

НЕПРЯКАТА КОНСТИТУЦИОННА ЖАЛБА ВЪВ ФРЕНСКОТО КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОСЪДИЕ

(Анализ в контекста на промените в конституционното правосъдие във Франция
в рамките на Петата Република)*

*Александър Цеков***

Резюме

След общ поглед над постепенното установяване на конституционното правосъдие във Франция авторът прави извод, че създаването на непряката конституционна жалба създава съществена промяна в политическите, а и юридическите практики. Конституционният съвет на Френската република вече се установява категорично като орган, гарантиращ и стабилизиращ идеала за правовата държава. В заключение представям общи разсъждения относно фундаменталната промяна, която би могла да настъпи не само в конституционното право, но и в цялата правна система, имайки предвид правната сила на решенията на Конституционния съвет.

Ключови думи: Конституционен съвет, непряка жалба, конкретен контрол, абстрактен контрол.

1. Въведение

Французите не се страхуват от промените! Тази констатация може да бъде направена поне що се отнася до материята на конституционното право. Това се установява, изследвайки както конституционната история на Франция (15 конституции от Революцията до днес), така и развитието на действащата конституция от 1958 г. От приемането ѝ конституцията формално е изменяна десетки пъти. Създаването на Конституционния съвет (КС) като специализиран орган за конституционен контрол е една от съществените новости, които характеризират основния закон. Конституционният съвет е замислен и създаден като орган, който да действа единствено по инициатива на силно ограничен кръг от държавни органи с цел да контролира парламентарни актове, преди те да влязат в сила. Дълго време контролът е единствено абстрактен и превантивен. В резултат от формални и неформални конституционни изменения този облик на френското конституционно правосъдие се изменя радикално. Установява се тенденция за прекъсване със „законовия абсолютизъм“, характерен още от Революцията. Законът продължава да се възприема като израз на общата воля, както е прогласено в чл. 6 от Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г., но вече с едно важно уточнение - при условие, че съответства на Конституцията¹.

* Публикувано в сп. „Съвременно право“, 2018, № 3.

** Гл. ас. д-р по право, преподавател в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“.

¹ Това е позицията, която през 1985 г. заема КС-„la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution“. Вж. Décision n° 85-197 DC, 23.08.1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. Закони, изключени от обхвата на конституционния контрол все пак съществуват. Такива са законите, приети в резултат от референдум. Вж. Décision n° 62-20, 6.11.1962, Loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962; Décision n° 92-313 DC,

През 2008 г. се приема конституционна ревизия, с която продължава тенденцията към промяна не само на духа и философията на първоначалния замисъл на Конституцията от 1958 г., но и на конституционната практика. Във френското конституционно право за пръв път се въвежда и форма на последващ, конкретен конституционен контрол под формата на непряка конституционна жалба. В най-общ план с новата процедура на гражданите -- страни в гражданско, наказателно или административно производство, се предоставя възможност да изискат от съда, пред който се разглежда делото им, да сезира КС с искане да обяви за противоконституционен приложим по делото закон.

Дори и след общ поглед над *постепенното установяване* на конституционното правосъдие във Франция може да се достигне до извода, че с въвеждането на този механизъм за непряка конституционна жалба става въпрос за съществена промяна в политическите, а и в юридическите практики. Конституционният съвет се *установява категорично* като орган, гарантиращ и стабилизиращ идеала за правовата държава. Този идеал юридически може да бъде определен като структура, в рамките на която всеки акт на нормотворчество е възможно да бъде проверен от независим орган за съответствието му с нормите, които определят изискванията както относно неговото създаване, така и относно съдържането му².

2. Постепенно установяване и развитие на конституционния контрол във Франция

През 1958 г. едва с приемането на Конституцията френските учредители отговарят на един фундаментален въпрос, поставен още в края на XVIII в. от Сийес в Конвента, а именно „кого определяте да получава оплакванията срещу нарушения на конституцията?“⁴, която, както и всеки задължителен закон - заявява той - предполага възможността да бъде погазена³. През 1958 г. се създава несъществуващ дотогава орган за *предварителен, абстрактен* контрол за съответствието на подконституционни актове с Конституцията – Конституционен съвет. Идеята за установяване на конституционен контрол не е била в центъра на дебатите по време на изработването на Конституцията от 1958 г. В началото на обсъжданията изобщо не се е поставял въпрос относно въвеждането му⁴. Все пак, когато идеята за конституционен контрол намира своето място в обсъжданията, първоначалният замисъл не е бил КС да има правомощие да гарантира върховенството на Конституцията, както и основните права на

23.09.1992, Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne. Конституционният съвет неоснователно отказва да контролира и законите за конституционна ревизия. Вж. Décision n° 2003-469 DC, 26.03.2003.

² Това, разбира се, може да бъде един от елементите на твърде общия принцип за правова държава. Вж. **European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)**. Rule of law checklist, CDL-AD (2016) 007; **Pfersmann, O.** Prolégomènes pour une théorie normativiste de 'l'Etat de droit. – In: **Jouanjan, O. (ed.)**, Figures de l'Etat de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne. Presses Universitaires de Strasbourg 2001, 53-78; **Krygier, M.** The Rule of Law. – In: **Rosenfeld, M., A. Sajó, (Eds.)**. Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2012, 233-249; **Touori, K.** L'Etat de droit. – In: **Troper, M., D. Chagnollaud (Eds.)**. Traité international de droit constitutionnel. Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, 643-670; **Mockle, D.** Rule of Law. – In: **Troper, M., D. Chagnollaud (Eds.)**. Traité international de droit constitutionnel. Tome 1, Paris: Dalloz, 671-704.

³ **Discours du 18 thermidoran III, Réimpression de l'ancien Moniteur**. H. Plon, 1862, t. XXV, p. 442. Оживени дискусии относно установяването на съдебен конституционен контрол се водят още по време на Революцията. На по-късен етап либерални мислители като например Лабуле, Токвил, Леон Дюги и Морис Ориу, подкрепят идеята за установяване на подобен контрол.

⁴ Вж. **Maus, D.** La naissance du contrôle de constitutionnalité en France. – In: **Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet**. Paris: Dalloz, 2003.

гражданите, а единствено да осъществява контрол над „нормалното“ законодателство (т.е. не формално конституционното) *преди* законът да влезе в сила. В духа на конституционните възгледи на Шарл дьо Гол за силна изпълнителна власт целта на контрола така, както е установен в първоначалната версия на Конституцията от 1958 г., е да се елиминира рискът парламентът да надхвърли законодателните си правомощията (по чл. 34⁵). Смята се, че по-широки правомощия на КС биха били предпоставка за „управление на съдиите“. Идеята, заложена в първоначалния модел на КС, е била той да действа, както той сам се определя, като „регулативен орган на дейността на публичните власти“⁶. По силата на първоначалната конституционна уредба веднъж влезли в сила, законите вече са (до 2010 г.) извън обсега на конституционния контрол. По този начин, макар и по-плахо в сравнение със своите съседи, Франция поставя основите на централизираното конституционно правосъдие. Първата крачка е направена - създаден е специален орган за конституционен контрол на законите преди те да влязат в сила. Следват стъпки в посока на развитие на френското конституционно правосъдие, които чувствително променят неговата физиономия.

През 1971 г. КС постановява революционно решение в политически и най-вече в юридически смисъл на думата⁷. То е революционно, тъй като е налице скъсване с конституционно-правния континуитет. Действащите конституционноправни норми са заменени или изменени, в конкретния случай допълнени, по процедура, различна от тази, която Конституцията урежда за собствената си ревизия⁸. Конституционният съвет разширява актовете, които служат като критерий за контрола за конституционност. Дотогава като критерий за конституционност е служила единствено Конституцията, която е изключително пестелива по отношение на уредените в нея основни права⁹. През 1971 г. КС създава т.нар. конституционен блок. Съветът приема като критерий за конституционност както самата Конституция от 1958 г., така и нейния преамбюл, който препраща към Декларацията за правата на човека от 1789 г. и към преамбюла на Конституцията от 1946 г. Обхватът на конституционния контрол е разширен - той вече не е ограничен единствено до нормативната компетентност на парламента, а се отнася и до закрилата на основните права,

⁵В чл. 34 Конст. изрично са предвидени материалите, които следва да бъдат регулирани със закон. Останалите се регулират от регламент, акт на изпълнителната власт (чл. 37). Тук става въпрос за т.нар. обикновени закони, които следва да бъдат разграничавани от *органичните* (чл. 46 Конст.), които в изрично предвидените в Конституцията случаи конкретизират начините за функциониране на различните публични власти и са приети, следвайки по-усложнена процедура от тази за обикновените закони и *конституционните* закони (чл. 89), с които, следвайки специална процедура се изменя Конституцията. По отношение на обикновените закони Конституцията разграничава две хипотези: 1. в кои области законът трябва да фиксира конкретни правила (например относно гражданските права, гражданското състояние; гаранциите, осигурени на гражданите при упражняването на техните свободи; плурализма и свободата на медиите и т.н.) и 2. в кои области той трябва уреди общите принципи на регулиране (например общата организация на отбраната; образованието; трудовото право и социалното осигуряване и т.н.). В чл. 37 Конст. е предвидено всички материали, които не се регулират от закон, да се уреждат с регламент.

⁶Décision n° 62-20 DC, 6. 11. 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28.10.1962.

⁷Décision n° 71-44 DC, 16.07.1971, Liberté d'association.

⁸В този смисъл вж. **Kelsen, H.** Théorie pure du droit. (trad. de la 2e éd., Ch. Eisenmann). Bruxelles, Paris: Bruylant, LGDJ, coll. Lapenséejuridique, 1999, p. 209; **Favoreu, L., P. Gaia, R. Ghevoitian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni.** Droit constitutionnel. Paris: Dalloz, 2005, p. 97; **Derosier, J.-Ph.** Qu'est-ce qu'une révolution juridique? Le point de vue de la théorie générale du droit. – Revue française de droit constitutionnel, 2015/2, № 102, 391-404.

⁹Освен в чл. 1, уреждащ равенство пред закона и свободата на вероизповеданията, чл. 3, уреждащ всеобщото, равно и тайно изборно право и чл. 66, предписващ съдебната власт като гарант за индивидуалната свобода, не съществува каталог от конституционно установени права.

установени в Декларацията от 1789 г. и допълнени с Преамбюла на Конституцията от 1946 г.

В първоначалния вариант на Конституцията достъпът до КС е силно ограничен - единствено президентът на Републиката, министър-председателят и председателите на двете камари на парламента имат право да го сезират. Адресатите на законите – физическите и юридическите лица, не са между субектите, които имат право да се обърнат към Съвета. През 1974 г. е приета конституционна ревизия, с която се разширява възможността на парламентарната опозиция да се обърне към КС – дава се право на 60 депутата или 60 сенатора да сезират КС.

След 70-те години на миналия век в резултат от промените във френското конституционното правосъдие правната доктрина открива нов обект на изследване – юриспруденцията на КС. По този начин конституционното право, и по-скоро начинът, по който то се възприема, започва да прилича на другите правни отрасли, които във Франция по-често се анализират чрез коментарите на съдебни актове, отколкото на закони¹⁰. Конституцията започва да се разглежда по-сериозно, защото с практиката си КС засяга всеки клон на правото. Въпреки промените, настъпили спрямо първоначалния модел за конституционен контрол, процедурата, която се прилага в производството пред КС е особена - няма открито състезателно съдебно производство, в рамките на което страните да изложат своите аргументи. В производството по предварителен контрол гражданите нямат достъп до КС. Възможност това да се случи е, ако се въведе последващ конкретен конституционен контрол, като се предостави на пряко засегнатите от определен акт лица възможността, макар и чрез посредници, да го атакуват пред КС.

3. Категорично установяване на Конституционния съвет като орган, гарантиращ правовата държава

Още от края на 80-те години на ХХ в. се обсъжда идеята за въвеждане на последващ, конкретен конституционен контрол. Франсоа Митеран като президент на републиката и Роберт Бадинтер като председател на КС подкрепят реформа, с която да се приеме възможност страните в хода на едно съдебно дело да оспорят конституционността на определена законова разпоредба, приложима по делото. Предложението не се реализира по-скоро по политически причини. Както отбелязват двама от членовете на работната група, изработила приетия през 2008 г. проект, тази идея, „асоциирана с политическия либерализъм...но идваща от Роберт Бадинтер и Франсоа Митеран, е подкрепена от социалистите. Тъй като тя се вдъхновява от идеите на Монтескьо, част от десницата, като Едуард Баладюр, я приема. Поради това, че предложението идва от левицата на власт, част от десницата - Никола Саркози, възпрепятства приемането ѝ и през 1990 г. опитът (за приемане) не успява“¹¹. През 1993 г. консултативен комитет за ревизия на Конституцията отново лансира идеята, подчертавайки, че неговото предложение до голяма степен заимства вече направеното няколко години по-рано. И този път предложението не е прието. *„Революцията“ в конституционната система започва през 2007 г., когато Никола Саркози като президент създава „комитет за обмисляне и предложение за модернизирането и*

¹⁰По този начин на конституционното право спира да се гледа така, както след 50-те години се е гледало под влиянието на Дюверже – като анализ на политическата система. Вж. **Jouanjan, O.** Modèl et représentations de la justice constitutionnelle en France: un bilan critique – Jus Politicum, № 2 <http://juspoliticum.com/article/Modeles-et-representations-de-la-justice-constitutionnelle-en-France-un-bilan-critique-72.html>].

¹¹ **Carcassonne, G., O. Duhamel.** La question prioritaire de constitutionnalité. Dalloz, 2011, p. 14.

уравновесяването на институциите“, председателстван от Едуард Баладюр. В доклада на тази работна група отново се предлага конституционна ревизия, с която да се установи подобна възможност. Този път идеята се приема.

С чл. 61-1 Конст. се слага край на „френското изключение“¹² като една от малкото държави, практикуващи единствено предварителен конституционен контрол, въвеждайки и последващ, конкретен контрол. По този начин се преодолява една психологическа граница в конституционното правосъдие¹³. Самият чл. 61-1 гласи: „ако по време на съдебен процес бъде заявено, че законова разпоредба засяга правата и свободите, които Конституцията гарантира, въпросът може да бъде отнесен от Държавния съвет или от Касационния съд до Конституционния съвет, който се произнася в рамките на определен срок. Органичен закон определя условията за приложението на този член.“

Конституцията предвижда, че разпоредбите, относно новата процедура влизат в сила след приемането на органичен закон¹⁴ (който не би могъл да влезе в сила, преди КС да се е произнесъл относно неговата конституционност¹⁵). По този начин на практика се слага точка на изключително плахото въвеждане на последващ конституционен контрол във Франция - контрол, който в редица други демокрации, даже и много по-млади, като например България, се упражнява активно, далеч преди това да стане в родината на Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г. Със създаването на новия чл. 61-1 Конст. се слага край на една странност, съществуваща от дълго време във френската правна система. По силата на чл. 55 Конст. договорите или споразуменията, които са редовно ратифицирани или одобрени, след тяхното обнародване имат по-висша сила от тази на закона, при условие че всеки договор или споразумение се прилага и от другата страна. През 1975 г. КС отхвърля възможността на основание чл. 61 Конст. да реализира т.нар. контрол за конвенционалност (*contrôle de conventionnalité*), т.е. да контролира съответствието на законодателен акт с международноправна норма¹⁶. Той се мотивира с факта, че върховенството, установено с чл. 55 Конст., е „относително и несигурно“, тъй като се подчинява на изискване за реципрочност, докато върховенството на Конституцията е „абсолютно и постоянно“. Въпреки това „обикновените“ съдилища са компетентни да реализират такъв контрол да гарантират върховенството на международното право над вътрешното законодателство, независимо кога е прието – преди или след международноправния акт. Това се признава първо в областта на гражданското и наказателното правораздаване с решение на Касационния съд¹⁷, а по-късно и в административното с решение на Държавния съвет¹⁸. По този начин до установяването на непряката конституционна жалба един граждански, наказателен или административен съдия има възможност да откаже прилагането на закон на основание противоречие с разпоредбите на международен договор, но не може да направи нищо, когато установи такова със самата конституция. Това състояние на нещата води до парадоксалния резултат страните в рамките на едно производство да придават на международните актове по-голяма стойност, отколкото на върховния закон в

¹²Вж. **Tusseau, G.** La fin d'une exception française? – Revue Pouvoirs, 2011/2, № 137, 5-17.

¹³Вж. **Philippe, X.** La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... Réflexions après l'adoption de la loi organique. - Revue française de Droit constitutionnel, 2010/2, № 82, p. 276.

¹⁴ LO n° 2009-1523 du 10 décembre 2009. Законът е приет от парламента на 3 декември 2009 г. и влиза в сила на 1 март 2010 г.

¹⁵ Вж. Décision n° 2009-595 DC, 3.12. 2009.

¹⁶ Décision n°74-54 DC, 15.01.1975.

¹⁷ Arrêt du 24. 01.1975, Société des cafés Jacques Vabre.

¹⁸ Arrêt du 20.10.1989, Nicolo.

държавата. По силата на органичния закон, с който се конкретизира последващият конституционен контрол, новата процедура се определя като „приоритетна“. В случай че някоя от страните в хода на съдебен процес оспори съответствието на определен акт едновременно с Конституцията и с международен правен акт, въпросът за конституционосъобразността следва да бъде разгледан приоритетно (чл. 23-2, ал. 5 от органичния закон).

Със създаването на възможност за последващ, конкретен конституционен контрол, централно място в производството по който заемат страните в основното производство, френското конституционно правосъдие не просто създава новост за Петата република, но и приема една специфична версия на непряка конституционна жалба.

а Процедура на последващ конституционен контрол

До 2008 г. във Франция конституционният контрол по отношение на подконституционните актове може да бъде единствено предварителен, т.е. преди тяхното влизане в сила. В рамките на този тип проверка Съветът проверява целия акт след неговото приемане от двете камари на парламента, но преди обнародването му. Така по отношение на всеки *валиден* акт, подлежащ на конституционен контрол, се създава форма на необорима *презумпция за съответствие* с Конституцията. Този контрол *a priori* е задължителен и факултативен (чл. 61 и чл. 54 Конст.). Задължителен е по отношение на органичните закони, предложенията за закон по чл. 11 Конст., преди да бъдат подложени на референдум, и правилниците на парламентарните камари. Факултативен предварителен контрол е предвиден по отношение на обикновеното законодателство и международните договори. В тези случаи на предварителен контрол КС трябва да постанови своето решение в рамките на един месец. По искане на правителството в случаи на спешност този срок може да бъде намален до осем дни (чл. 61, ал. 3 Конст.). До 2008 г. в сравнителноправен план Франция представлява изключение от правилото. На практика не съществува държава освен Франция, която да предвижда единствено предварителен конституционен контрол. Най-разпространен е конституционният модел, който урежда и двете форми на контрол. В повечето случаи актовете, които може да бъдат предмет на предварителен контрол, са значително по-малко от тези, които може да бъдат проверявани *a posteriori*. По тази причина и предварителният контрол е значително по-слабо използван. Редица европейски държави предвиждат възможност за предварителен контрол по отношение на международните договори (например Германия, Испания, Португалия, Чехия, Полша, България, Словения, Унгария, Румъния); някои предвиждат такъв и по отношение на проектите за референдум и допустимостта на народни инициативи (например Словения, Румъния, Португалия); малко са тези, които, подобно на Франция, го предвиждат по отношение на „обикновеното“ законодателство (например Унгария, Румъния, Полша)¹⁹.

С новия чл. 61-1 в Конституцията и органичния закон, който го конкретизира, френското конституционно правосъдие престава да бъде изключение от правилото. Създадена е възможност и за последващ контрол. По този начин освен всичко друго се подобрява и закрилата на принципа на правова държава. С въвеждането на последващия контрол чувствително се редуцира рискът определени закони, било случайно, било по политически причини, да бъдат поставени в привилегировано положение, тъй като не са били атакувани предварително пред КС и са влезли в сила. Между двата типа контрол съществуват не малко разлики.

В рамките на предварителния абстрактен конституционен контрол, който КС упражнява, той може да обяви за противоконституционна и норма, която не е била предмет на оспорване от сезиращите го субекти. Конституционният съвет не е

¹⁹Вж. **Le Bot, O.** Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe. – Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3, № 40, 117-135.

принуден да ограничи анализа си единствено до аргументите, изложени от страните по делото. Той е свободен да изложи и нови. За разлика от тази форма на контрол, при последващия конкретен контрол КС е значително по-ограничен в преценката си. Той следва да прецени съответствието само и единствено на подконституционната норма, която изрично е оспорена. Все пак той си запазва правото да изложи служебно и нови аргументи, които не са били представени от някоя от страните в производството.

Докато предварителният контрол се отнася до съответствието на определен подконституционен акт с *цялата конституция*, при последващия предмет на контрол може да бъде единствено съответствието на законите с *правата и свободите, които Конституцията гарантира*. По този начин например не може да бъде предмет на контрол процедурата, следвана при приемане на определен закон, както и права и свободи, предвидени в международен договор, по който Франция е страна. В най-голяма степен самите права и свободи не се намират в Конституцията, а в другите текстове, към които препраща нейният преамбюл, на който през 1971 г. КС дава конституционен статус - Декларацията от 1789 г., преамбюла на Конституцията от 1946 г. и Хартата за околната среда. Все пак съществуват хипотези, в които неспазването на процедурна норма от Конституцията от 1958 г. може да засегне индиректно определено право или свобода. Така например по силата на чл. 34 Конст. упражняването на право или свобода може да бъде регламентирано единствено по законодателен път. В случай, че законодателят препрати към регламентация чрез декрет (т.е. акт, приет от изпълнителната власт), това препращане може да бъде предмет на контрол от КС. Това е т.нар. хипотеза на „негативна некомпетентност“. В този контекст КС приема, че неспазването от законодателя на собствената му компетентност може да бъде предмет на контрол в рамките на производството по последващ контрол единствено в случай, че по този начин е засегнато конституционно гарантирано право²⁰. Ограничавайки основанията за противоконституционност единствено до „правата и свободите, които Конституцията гарантира“, френското законодателство изглежда значително по-ограничително в сравнение с установеното в други европейски държави. В Испания, Италия и Германия като критерий за противоконституционност на определен нормативен акт в рамките на конкретния контрол служи цялата Конституция, а не само определени нейни разпоредби.

Докато предварителният конституционен контрол винаги е абстрактен, т.е. конституционната юрисдикция е сезирана, без да е необходимо атакуваната норма да бъде приложима към момента на сезирането в рамките на конкретен правен спор, последващият контрол може да бъде както абстрактен, така и конкретен. Именно в това се състои и другата новост във френската система за конституционното правосъдие след ревизията от 2008 г.

б. Процедура на последващ конкретен конституционен контрол

Конкретният конституционен контрол представлява съдебна проверка на подконституционен акт, приложим и от значение в рамките на *конкретен* правен спор. Има редица разновидности на този тип контрол. Така например конституционният контрол може да бъде реализиран от същия съд, който разглежда и основния правен спор - т.нар. дифузна система за конституционен контрол. Разбира се, съществуват конституционни системи, в рамките на които конституционният въпрос се разглежда от отделна, специализирана юрисдикция - т.нар. концентрирана система за конституционен контрол. Обявената за противоконституционна разпоредба може да бъде неприложена само по конкретното дело, което е характерно за дифузния модел,

²⁰ Décision n° 2010-5 QPC, 18.06.2010, SNC Kimberly Clark.

както и да бъде отменена и премахната от правната система като цяло, характерно за концентрираната система.

В сравнителноправен план в рамките на конкретния контрол съществуват разновидности и относно това кой е овластен да постави въпроса за противоконституционността на конкретната разпоредба. Този въпрос се поставя основно в системи, предвиждащи концентриран конституционен контрол, какъвто е предвиден в мнозинството от европейските държави, между които и Франция. Възможно е въпросът да бъде поставен от съда (*judex a quo*), пред който се гледа основното производство, и/или от страните по това производство.

В повечето европейски държави възможността да постави конституционния въпрос в рамките на конкретно дело е дадена *както на страните, така и на съда a quo*, който често не просто може, а и трябва служебно да го направи. Така например е уредена процедурата в Италия и Испания, където може да бъде оспорено съответствието на определен закон по отношение на цялата Конституция, а не само на правата и свободите, които тя гарантира, както е във Франция. След проверка на допустимостта на искането единствено съдът има право да изпрати питането пред конституционната юрисдикция, в производството пред която на страните по основното производство може и да се даде възможност да представят своите съображения.

Във Франция приетата процедура изглежда значително по-рестриктивна. Тя може да започне пред обикновен съд (граждански, наказателен или административен) *единствено по инициатива на някоя от страните*. При определени условия за допустимост съдът препраща въпроса към върховния съд, към който принадлежи: Държавният съвет – върховен административен съд или Касационния съд – върховен наказателен или граждански съд. Те (върховните съдилища), след като установят, че *условията за допустимост* са налице, препращат въпроса за разглеждане от КС. По този начин се установява система за двоен филтър – един пред съда, пред който се гледа делото, и един пред върховните съдилища. Кумулативните условия за допустимост, които се изследват от съда (не върховен), пред който се поставя въпросът, са: 1. оспорената разпоредба трябва да е приложима по спора или процедурата, или да бъде основание за наказателно преследване; 2. да не е била обявявана за конституционносъобразна нито в мотивите, нито в диспозитива на решение на КС, освен в случай на промяна в обстоятелствата; 3. въпросът да „не е лишен от сериозност“ (чл. 23-2 от органичния закон). Съдът не е ограничен със срок, в рамките на който да се произнесе (чл. 23-2 от органичния закон). След като установи, че тези условия са налице, съдът изпраща искането до върховния съд. Проверката, която върховните съдилища правят, до голяма степен се покрива с тази, направена от съда, пред който се е поставил въпросът. Те проверяват дали са налице първите две условия, както и дали въпросът е „нов“ или „има сериозен характер“ (чл. 23-4 от органичния закон). С цел да не се блокира и забавя прекомерно основното производство, органичният законодател определя разумен тримесечен срок, в рамките на който КС трябва да постанови своето решение (чл. 23-10 от органичния закон).

Докато в Испания и Италия правото да повдигнат конституционния въпрос е дадено както на страните, така и на съда *a quo*, във Франция това право принадлежи *само и единствено* на страните по основното дело. Съдилищата са лишени от правото да поставят служебно конституционен въпрос и по този начин да инициират конституционния процес. Самата Конституция в член 61-1 използва безлична форма - „когато по време на висящо производство се твърди, че...“. Това води до извода, че съдът е лишен от правото да инициира производството. През 2009 г. КС уточнява „че текстът на чл. 61-1 от Конституцията налага на органичния законодател да гарантира

единствено на страните в процеса правото да твърдят , че разпоредба на закона засяга права и свободи, които Конституцията гарантира²¹.

Тук се поставя един интересен въпрос - дали в рамките на наказателно или гражданско производство прокуратурата като страна има право да постави конституционен въпрос поради засягане на права и свободи, които Конституцията гарантира. При тази възможност очевидно е, че „обвинението“ няма да оспорва засягане на собствени права и свободи, тъй като защитава държавния интерес, а по-скоро ще защитава личния интерес - например на обвинения, чиито права и/или свободи са нарушени от конкретния закон. Както бе отбелязано, чл. 61-1 Конст. използва безлична форма относно субектите, които имат право да инициират процедурата. Нито Конституцията, нито подконституционните актове, които конкретизират приложението на новосъздадената процедура, не споменават *изрично* възможността прокуратурата да поставя конституционен въпрос в рамките на основното производство. Въпреки това не намирам пречка прокурор да бъде страната в процеса, която да постави пред съда *a quo* въпроса за противоконституционност на приложим по делото закон, засягащ права и свободи на обвинения. В този смисъл е и мнението на председателя на Касационния съд по време на разискванията в парламентарна комисия при изработването на органичния закон от 2009 г., конкретизиращ чл. 61-1 от К.²².

Искането може да бъде направено само от страните, но само съдът има право да изпрати въпроса съответно към Държавния съвет, Касационния съд или директно към КС в случай, че въпросът е поставен за пръв път пред върховните съдилища. *Поставяне и препращане* на конституционния въпрос са две различни правомощия, упражнявани от различни субекти. С приетата реформа на физическите и юридическите лица вече се гарантира, , достъп до КС, макар и непряк пред който в рамките на открито и състезателно производството те могат да участват като страна.

в. Процедура, гарантираща централно място на страните от основното производство

С новосъздадената процедура страните в рамките на едно гражданско, наказателно или административно производство вече имат не просто „институционализирана“ възможност да заявят своята конституционна претенция, но и в случай, че искането бъде допуснато, да изложат своите аргументи директно пред КС. По този начин френският законодател проявява ясен стремеж към подобряване механизмите за закрила на основните права, както и към съобразяване с установените в Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи стандарти за справедлив процес.

По отношение на новосъздадената процедура вече се налагат изискванията, произтичащи от чл. 6 ЕКПЧ. Европейският съд за правата на човека от дълго време поддържа становището, че чл. 6, ал. 1 от Конвенцията е приложим по отношение на производство пред конституционна юрисдикция, с чието решение се засягат граждански права и задължения на определено лице или основателността на каквото и да е наказателно обвинение²³. Тази приложимост на чл. 6, ал. 1 важи както за преките конституционни жалби²⁴, така и по отношение на непреките - под формата на

²¹ Décision n° 2009-595 DC, 3.12. 2009.

²² Rapport fait au nom de la Commission de lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique (N° 1599) relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, AN, N° 1898, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r1898.pdf> , p. 10, p.48. Последно посетен на 13.08.2018 г.

²³ Cour EDH, Ruiz Mateos c. Espagne, arrêtu 23.06.1993(série A-262).

²⁴ Cour EDH Sussman c. Allemagne, arrêtu 16.11.1992, n° 20024/92.

преюдициално питане до конституционната юрисдикция, когато решението на конституционната юрисдикция е от значение за приключването на гражданско или наказателно дело²⁵. С цел адаптиране към новите реалности органичният закон от 10.12.2009 г. и вътрешният правилник на КС организират процедура, гарантираща място на страните в производството.

Както вече бе посочено, конституционният въпрос може да бъде поставен от страните в рамките на висящо съдебно производство пред юрисдикция от системата на Касационния съд или на Държавния съвет. Органичният закон поставя изискването въпросът (искането) да бъде поставен в *изричен писмен акт (становище)*, в който се излагат мотивите, с които страната оспорва конституционността на приложимия закон. По този начин КС ограничава проверката само и единствено до съответствието на оспорения закон с Конституцията, без да анализира фактите и другите аргументи, които страните имат в рамките на производството пред съда *a quo*²⁶. След като върховните съдилища установят, че са налице основанията за допустимост на искането, те го изпращат за разглеждане в КС. Той, от своя страна, вписва жалбата в секретариата и уведомява страните от основното производство. По силата на органичния закон (чл. 23-8) след като бъде сезиран, КС е длъжен да информира и да предостави възможност да изразят становище президентът на републиката, министър-председателят, председателите на двете камари на парламента, както и в определени хипотези – представители на Нова Каледония. Вътрешният правилник на КС позволява на лица, „доказващи специален интерес“ към делото да изпратят писмени становища (в рамките на три седмици от неговото образуване). Съдът е компетентен да прецени дали те да бъдат приети и следователно дадени на страните да се запознаят с тях.

Новосъздадената процедура съчетава в себе си елементи на субективно и обективно конституционно производство. Обективно - тъй като КС ограничава анализа си единствено до съответствието на определена законова разпоредба с Конституцията, без да анализира субективните интереси на страните по основното производство. В това отношение контролът на КС не следва да се различава по нищо от този, който се упражнява *inabstracto*, чиято единствена цел е да гарантира върховенството на Конституцията. Именно тук обаче се появява и субективният елемент от производството - пред съда *a quo* страните имат възможност в рамките на открито съдебно заседание да изложат своите аргументи и своето тълкуване на Конституцията. По този начин техният интерес е да гарантират закрилата на своите субективни интереси - предмет по основното дело. Конституционният съвет разглежда единствено законовите текстове, приложими в основното производство, станали повод за сезирането му, и не е компетентен служебно да разширява предмета на контрола. Страните желаят премахване на противоконституционен закон, т.е. да задоволят своите лични, субективни интереси (освен когато въпросът е поставен от прокуратурата), като гарантират върховенството на Конституцията. Накратко може да се приеме, че чрез защита на своя индивидуален интерес страните защитават и общия интерес -

²⁵ Cour EDH, *Ruiz Mateos c. Espagne*, arrêt du 23.06.1993 (série A-262).

²⁶ По този начин конституционният контрол, упражняван от КС, може да бъде разглеждан и като абстрактен. Въпреки че производството започва пред „обикновен“ съд в рамките на конкретно дело, КС не се съобразява нито с фактите, нито с правните аргументи, които страните имат по отношение на основния правен спор. В зависимост от използвания критерий, конституционният контрол може да бъде определен като конкретен или като абстрактен: ако като критерий се приема контекстът, в който се заражда въпросът относно противоконституционността, то въведеният през 2008 г. във Франция контрол е конкретен – започва в рамките на конкретно производство; ако като критерий се приемат аргументите, с които се съобразява КС, както и правната сила на решението му, то контролът е абстрактен - решенията имат ефект по отношение на всички, а не само по отношение на страните в основното производство.

върховенството на Конституцията, както и чрез гарантирането на върховенството на Конституцията страните защитават свой личен интерес.

Една от основните новости, които съпътстват въвеждането на последващия конституционен контрол, е, че пред КС се провежда *открит състезателен процес*. Този състезателен обмен на аргументи започва още пред обикновените съдилища, и най-вече върховните, където дебатът е относно условията за допустимост, и впоследствие се пренася и пред конституционната юрисдикция, пред която страните първоначално представят и разменят в писмена форма своите аргументи. След това те имат възможност ги представят и устно, както и да отговорят на тези на другата страна (чл. 23-10 от органичния закон). Една от новостите е въведеното с органичния закон задължение за провеждане на открити конституционни заседания, освен в извънредни случаи (чл. 23-10 от органичния закон)²⁷. Като „извънредни“ се разбират случаите, когато това е от обществен интерес или когато интересът на непълнолетни или закрилата на личния живот на заинтересувани лица го налагат (чл. 8 от вътрешния правилник).

Новите правила, конкретизиращи прилагането на чл. 61-1 Конст., предвиждат механизми за гарантиране на страните на достъп до относително *безпристрастно правосъдие*. Именно с тази цел на всеки един от членовете на КС се дава право да си направи самоотвод. Страните в конституционното производство имат право мотивирано и в писмена форма към момента на депозиране на първите им писмени бележки пред КС и преди пристъпване към устно изложение на аргументите да поискат отвод на определен член на Съвета. В случай че е направено подобно искане, самият „съветник“ има възможност да се отведе, а ако откаже, членовете на КС в негово отсъствие преценяват дали са налице основания за отвод. Този въпрос е особено важен, имайки предвид механизма за формиране състава на КС и необходимостта от безпристрастност²⁸. В тази насока вътрешният правилник на КС (чл. 4, ал. 4) прави уточнение - фактът (*le seul fait*), че определен член на Съвета е участвал в създаването на оспорената законова разпоредба, не представлява сам по себе си основание за отвод. Тук се поставя един особено важен въпрос - в какво следва да се изразява участието при „сздаването“ на оспорената разпоредба, за да се приеме, че *не* са налице основания за отвод; дали просто участието в парламентарно гласуване е достатъчно основание или е необходимо и специално отношение към оспорената норма (например участие в комисия, направени предложения за изменение и т.н.)? Главният секретар на Съвета изразява твърде спорното мнение, че гласуването само по себе си не може да бъде основание за отвод, освен ако съветникът предварително не е изразил по един или друг начин мнение относно съответствието на атакуваната норма с Конституцията²⁹.

²⁷По силата на вътрешния правилник заседанията се излъчват директно. Записите от заседанията се поместват на интернет страницата на КС, след като страните предварително са дали своето съгласие.

²⁸Във Франция съществуват дебати относно целесъобразността на механизма за формиране на състава на КС (чл. 56 Конст.). В Конституцията са предвидени две категории членове – по право и назначени. Членове по право са бившите президенти на републиката. Назначените са девет - по трима се назначават от президента на републиката, председателя на Националното събрание и председателя на Сената.

²⁹Тази своя теза той основава на решението на ЕСПЧ *Morel c. France*, 6.06.2000 req. n° 34130/96 (вж. **Guillaume, M.** *Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*. – LPA, n° 38, 23 février 2010, 6.

Въпреки че съществува съществен риск КС да бъде блокиран в дейността си, аргументирана изглежда и обратната теза - че всяко упражняване на законодателна власт, включително и само гласуване, създава основание за съмнения в безпристрастността на определен съветник. В подобен смисъл е практиката на ЕСПЧ по делото *McGonnell c/ Royaume-Uni* от 8.02.2000, req. n° 28488/95 (вж. **Fricero N., Sophia Antipolis.** *Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité*. - Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel. 2013/3, n° 40, 37-48.

4. Фундаменталната промяна в правната система?

Конституционният съвет от 2018 г. почти няма нищо общо с КС от 1958 г. В този смисъл изглежда вярно наблюдението, че „институциите, за разлика от сателитите, рядко остават в орбитата, в която техният създател е замислил да ги постави. Те преодоляват волята на Учредителя или Законодателя, който ги е създал“³⁰. Видно от развитието му, това в особена степен важи по отношение на френското конституционно правосъдие. Първоначалният замисъл, с който е създаден КС още през 1958 г., отдавна вече е изменен. Идеологическият и политическият контекст, в рамките на който функционира КС, вече е различен - разширен е каталогът от негови правомощия, както и каталогът от органи, които имат право да го сезират. На гражданите също е осигурен, достъп до КС, макар и непряк.

Неизбежно и правните последици от решение, постановено в рамките на последващия контрол, са различни от тези на решение, постановено при предварителна проверка³¹. В хипотезата на предварителния контрол нещата изглеждат относително ясни – акт, обявен за противоконституционен, не може да бъде обнародван и да влезе в сила; в противен случай може (чл. 62, ал. 1 Конст.)³². В рамките на последващия контрол актът, обявен за противоконституционен, се отменя. Решението на Конституционния съвет действа *erga omnes*, а не само за страните по делото, в рамките на което се е поставил въпросът за противоконституционност. Конституцията дава възможност на КС да определи откога обявената за противоконституционна норма се отменя - от датата на публикуване на решението или от друга, по-късна, дата (чл. 62, ал. 2 Конст.). Конституционният съвет има възможност да определи условията и ограниченията, в рамките на които последиците, породени от отменената норма, остават в сила - може да бъдат преразгледани, оспорени (чл. 62, ал. 2 Конст.)³³.

Всички тези промени неизбежно носят със себе си и промяна в практиката на КС. Показателна в това отношение е статистиката (към 31 декември 2017 г.), която КС предоставя³⁴ -- по отношение на конституционния контрол от създаването си КС е постановил 1365 решения, от които 754 са в рамките на предварителния контрол на органичните и обикновените закони, правилниците на парламентарните камари и международните споразумения, а 605 са постановени в рамките на последващия конкретен контрол. Промяната в практиката е видима, защото само за периода 2010-2017 г. КС е постановил почти толкова решения по непряка жалба, колкото е постановил по абстрактен контрол за целия период на своето съществуване.

³⁰ **Rivero, J.** La fin d'un absolutisme. - Revue Pouvoirs, n° 13, 1991, p. 5.

³¹ Общото между тях е правната сила *erga omnes*, предвидена в чл. 62, ал. 3 Конст. – решенията на КС не подлежат на обжалване. Те са задължителни за публичните власти, както и за всички административни и съдебни органи.

³² Приемам ги за относително, но не и за напълно ясни, заради практиката на конформното тълкуване, с която КС създава трета алтернатива, без да бъде конституционно овластен. Тази „тълкувателна“ практика не е характерна единствено за предварителния контрол, а се прилага и в рамките на последващия.

³³ Още през 2011 г. КС заема принципната позиция (Décision n° 2010-108 QPC и Décision n° 2010-110 QPC от 25.03.2011), че „ако по принцип от обявяването на противоконституционност трябва да се ползва авторът на приоритетния конституционен въпрос и разпоредбата, обявена за противоконституционна, не може да бъде приложена във всяките производства към датата на публикуване на решението на Конституционния съвет, разпоредбите на чл. 62 му предоставят правомощието както да определи датата на отмяната и да отложи във времето нейните правни последици, така и да предвиди възможността правните последици, които разпоредбата е породила преди обявяването на решението, да бъдат преразгледани“.

³⁴ Bilan Statistique au 31 décembre 2017.-Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2018/2, № 59, p. 367.

Във Франция, а и не само там, по парадоксален начин са особено влиятелни две концепции относно същността на правото. От една страна, още от времето на Революцията от 1789 г. законът се възприема като израз на общата воля. Тази идеология дълго време е била аргумент срещу създаването на независим съдебен орган, който да контролира законите. Видимо, тази идеология започва да отслабва. От друга страна, отскоро с особена почит като източник на право се ползва съдебната практика. Съдията започва да се възприема като реалния създател на закона, а не единствено като орган, овластен да го тълкува и конкретизира, т.е. прилага в конкретни ситуации. Тази тенденция, без да е строго специфична за Франция, е особено видима там. Особен принос в тази насока има както практиката на КС, така и органичният закон, с който се развива процедурата за непряка конституционна жалба. Още през 1962 г. КС приема, че решенията му са задължителни за публичните власти и всички административни и съдебни органи. Той приема, че тази правна сила произлиза не само от *диспозитива*, но и от *мотивите*, които представляват негова основа³⁵. В чл. 23-2 от органичния закон като едно от основанията за допустимост на жалба до КС е записано оспорената разпоредба да не е била обявявана за конституционносъобразна нито в *мотивите*, нито в *диспозитива* на решение на КС, освен в случай на промяна в обстоятелствата. По този начин се придава нормативен характер на *аргументите*, които конституционната юрисдикция излага с цел да обоснове *решението*. Това е проблематично, тъй като по този начин се проявява стремеж юридически да се заличи разликата между аргументиране и тълкуване на общо формулирани правила за поведение, от една страна, и от друга – създаване на конкретна правна норма, т.е. постановяване на решението³⁶. Доколкото е възможно подобно разграничение да бъде премахнато, то има за резултат нещо, от което френските учредители дълго време са се страхували – възможността съдиите да приемат общи и абстрактни правила за поведение. Правото започва да се съдържа не толкова в конституцията, закони и др. формално установени актове, както изисква правната сигурност (като елемент от идеята за правова държава), а в неограничено количество съдебни решения, и най-вече в техните мотиви. Това положение, особено видимо във Франция, може да бъде открито във все повече правни системи. Българската не прави изключение в това отношение.

³⁵Décision n° 62-18 L, 16.01.1962.

³⁶Вж. **Ponsard, R.** Questions de principe sur “l’*autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*” : normativité et pragmatisme. – In: **Mathieu, B., M. Verpeaux** (Eds.), *L’*autorité des décisions du Conseil constitutionnel**. Paris: Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2010, 29-55; **Pfersmann, O.** Le problème des normes paratopiques.– In: **Fromont, M., M.-A. Frison-Roche, T. Morais Da Costa, G. Viereira Da Costa Ceraqueira, B. Graeff, T. Marinini Vilarino** (Eds.). *Droit français et droit brésilien: perspectives nationales et comparées*. Bruxelles: Bruylant, 2012, 557-565.