

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ

Катедра „Конституционноправни науки“

Александър Любомиров Цеков

**УЧРЕДИТЕЛНАТА ВЛАСТ В БЪЛГАРСКИТЕ И ЕВРОПЕЙСКИТЕ
КОНСТИТУЦИОННИ МОДЕЛИ**

Автореферат

на дисертация

за получаване на образователна и научна степен

„ДОКТОР“

Професионално направление

3.6. Право (Конституционно право)

София

2014

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРАЦИОННИЯ ТРУД

1. Предмет, задачи и актуалност на изследването

Идеята за учредителната власт е една от най-интригуващите теми в конституционното право. Интересът към нея до голяма степен се дължи на факта, че тя съчетава в себе си много от фундаменталните концепции, които конституционното право и политика познават. Интересът към проблематиката, свързана с учредителната власт, особено в последните години, е особено значим. Примерите само за новоприети Конституции са многобройни и не могат да се ограничат само до една географска зона. Във всички тези случаи се наблюдава проблематиката върху учредителната власт в действие. Под влиянието на европейската интеграция, редица конституционни текстове бяха изменени, като въпросите, отнасящи се под една или друга форма, към учредителната власт са предмет на дискусия. В България темата не спира да бъде актуална още от 1991 г., като в последно време предложенията, както за „нова“ Конституция, така и за промени в сега действащата стават все повече.

От дълги години, въпросът за учредителната власт има своето място и сред анализите на правната доктрина. В основата си често проблемът се свежда до мястото на учението в рамките на правния анализ, т.е. може ли учредителната власт да бъде предмет на правна регулация. Преди това следва да се отговори на въпросът какво е учредителната власт? Най-често срещаната дефиниция е, че това е властта която приема и изменя Конституцията. Тази дефиниция, обаче не трябва да бъде приемана безрезервно. Анализът на проблема за създаването и изменението на която и да било Конституция, много често крие риска обективното описване на позитивното право, да бъде объркано със субективните предпочитания на анализиращия. Въпросът за изработването на Конституцията или ревизията на действащата, кара мнозина да дискутират, било то онази *суверенна власт*, която стои в основата на Конституцията, било то *ценностите в Конституцията*, които при каквито и да било обстоятелства *не трябва* да бъдат погазвани.

В дисертацията не си поставям за цел да аргументирам защо учредителната власт трябва или не трябва да бъде ограничена, не си поставям за цел и да аргументирам политически кои ценности или принципи, заложили в Конституцията не трябва да

бъдат предмет на конституционна ревизия. Целта на моя анализ е да се установи дали учредителната власт е ограничена (а не дали трябва да бъде такава) и дали съществуват (а не дали трябва) да съществуват ограничения по отношение на ревизионната власт и по този начин тя да бъде разграничена от учредителната. Целта ми е да *описа* правния ред, а не да *предпиша* рецепта за един идеален такъв.

При изследването на идеята за учредителната власт често се използват концепциите за „първична“ и „вторична“ учредителна власт, които е невъзможно да бъдат ограничени, тъй са „суверенни“. Редица автори, отхвърлят тази теза, като основават своята аргументация на съществуването на „естествени“ ограничения по отношение на ревизионната власт, които не е задължително да бъдат вписани в конституционния текст като такива. Следвайки един чисто позитивноправен анализ също е възможно да се установи съществуването на ограничения за конституционна ревизия, от което следва и разграничението между „първичната“ и „вторичната“ учредителна власт. Именно проблематиката, свързана с това теоретично разграничение, стои в основата на редица изключително актуални проблеми на конституционното право, които не спират да предизвикват интереса както на учени, така и на практики. Така например се поставя въпроса за възможността за съществуване на противоконституционни конституционни промени, както и за евентуален контрол по отношение на законите за конституционна ревизия. По тези въпроси, мненията са разнообразни, а примерите в позитивното право многобройни. Именно тези въпроси, ще бъдат предмет на анализ в дисертационния труд.

2. Методи на изследването

Заетата позиция по отношение на тези на пръв поглед чисто теоретични проблеми, оказва съществено влияние върху позитивното право.

Проблематиката, свързана с учредителната власт ще бъде разглеждана, следвайки нормативно-позитивистката методология, разграничавайки право от правна наука, където последната взема правото за свой обект на изследване. Правната наука трябва да познава своя предмет, а не да го изменя или да дава ценностни становища по отношения на него. Именно този тип позитивизъм бива определян като „научен позитивизъм“. В този контекст съществува разграничение между политиката и правната *наука*, тъй като тази форма на позитивизъм заема неутрална позиция по отношение на това позитивно право, т.е. не го оценява политически. Установяването на

дадено явление като правно, не означава непременно, че от морална гледна точка то следва да бъде задължително и да бъде спазвано. В историята могат да бъдат открити редица примери, за ситуации, в които е морално неукоримо, неспазването на иначе валиден нормативен акт.

От една страна тази форма на позитивизъм не разглежда едно „желано“ или „идеално“ право, а разглежда единствено позитивното, съществуващото, създаденото право. Предмет на изследване са правилата за поведение, съществуващи като резултат от човешка воля и на които други такива норми дават валидност, т.е. правните системи съществуват като резултат от волеви акт и се саморегулират.

3. Обем и структура на изследването

Дисертацията е в обем от 211 страници (включващи библиографията и съдържанието). Библиографията, приложена в края съдържа 188 заглавия, от които 30 са публикувани на български от български автори, 3 са преводи на български, а 155 са публикувани от чужди автори, основно на английски и френски език. В структурно отношение дисертационният труд се състои от въведение и четири глави, разделени на параграфи, и заключение.

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Едно от основните затруднения при анализа на идеята за учредителната власт до голяма степен произлиза от факта, че самото понятие никъде не съществува в позитивното право. Това налага необходимостта от анализ на едно по-високо ниво на абстракция, най-малкото, за да се дефинира самата идея. В този смисъл в дисертацията се проследява историята на зараждането на учението за учредителната власт и нейното разграничаване от учредените власти (Глава 1), като резултат и проявление, на което се появява и съществува и това между учредителна и ревизионна власт (Глава 2). Това второ разграничение, което често терминологично разделя „първична“ от „вторична“ е анализирано, както политологично, така и чисто правно-нормативно. И в двата случая, обаче разграничението „първична“ – „вторична“ учредителна власт е резултат от наличието на ограничения за конституционна ревизия, които могат, а и чисто юридически трябва да бъдат търсени само и единствено в Конституцията (Глава 3). Наличието на тези ограничения служи като аргумент за приемането на възможността за

конституционен контрол по отношение на законите за конституционна ревизия (Глава 4).

ГЛАВА 1. ЗАРАЖДАНЕ НА РАЗГРАНИЧЕНИЕТО МЕЖДУ УЧРЕДИТЕЛНА И УЧРЕДЕНИ ВЛАСТИ

С цел да се открият в исторически план изворите на идеята, а и на израза *учредителна власт*, на първо място следва да се отговори на въпроса какво „учредява“ тази власт. Отговорът може да бъде кратък : учредителната власт е тази, която създава Конституцията. В зависимост от това какво се разбира под *Конституция* може да се търсят в исторически план идеите, от които произлиза и самата *учредителна власт*. Изключително много са дефинициите, които се дават на Конституцията. Така например тя може да бъде определена чрез формален и материален критерий. Материалната дефиниция, анализира Конституцията от гледна точка на нейното съдържание. Като Конституция в материален смисъл от юридическа гледна точка, следва да се разбира всяка правна норма, която определя начина на създаване на всички други общи и абстрактни правни норми от съответната правна система, т.е. норма, без която не могат да бъдат създадени други нормативни актове и която служи като критерий за тяхната валидност. Тази съдържателна дефиниция, която е и възприетата в рамките на дисертационния труд, разглежда Конституцията единствено от гледна точка на нейната правно-нормативна функция, която е да структурира и организира функционирането на правната система в нейната цялост. От своя страна формалната Конституция са онези норми, чиято промяна (ако е позволена) изисква по-усложнена процедура, в сравнение с процедурата за приемане на всички други нормативни актове в рамките на съответната правна система. Формалната, твърда Конституция стабилизира, т. нар. материална Конституция, която е основа на целия правен ред.

По този начин може да приеме че формално конституционното право се създава и чрез конституционната ревизия. Правната система започва функционирането си от Конституцията. По тази причина учредителната власт, която я създава се намира вън от тази правна система, т.е. не подлежи на юридическа регулация и няма правен характер.

Конституцията представлява един текст с прескриптивно съдържание, чрез който се създава, организира и по този начин и ограничава управлението. Накратко, Конституцията представлява норма. Не е възможно тя да се роди от само себе си, а се нуждае от създател. Именно в този контекст се заражда и идеята за учредителната власт

на нацията, като отговор на проблема за произхода и легитимирането, както на правната система, така и на политическия ред и власт, като цяло. Учението за учредителната власт се появява не толкова за да *описе* реалната основа на политическия и правен ред, а по-скоро, за да *наложи* ново разбиране за основния, фундаменталния източник на властта, като даже по този начин се цели да се *легитимира* спазването на правото, създадено с Конституцията. Както модерното разбиране за Конституция, така и идеята за учредителната власт на народа се появява и прилага за пръв път в завършен вид в края на 18в., време, в което произхода на политическата власт не може вече да бъде легитимирано с божественото начало, подобно на средновековието. Създавайки Конституцията – акта, в основата и на върха на правната система, следва да се подкрепи заключението, което прави Улрих Пройс, че учредителната власт представлява секуларизираната версия на божествената власт за създаване на света *ex nihilo* и за създаване на ред, на който самата тя не се подчинява. Въпреки това, тази секуларизация на идеята за учредителна власт и трансфера ѝ към суверена, не е напълно лишена от мистицизъм, като често редица автори, персонифицират предполагаемия първичен извор на власт във фиктивни обекти, каквато безспорно се явява и идеята за учредителната власт. Тази необходимост от основополагащ мит е свързана в голяма степен с легитимиране на нов тип власт, в разрез със старите политически модели. В тази нова система вече правото е създадено от човека, а не дадено на човека.

Широко разпространено е виждането, че идеята за учредителна власт и нейното разграничаване от учредените власти се заражда във Франция през 18в., като за автор се сочи Еманюел-Жозеф Сийес. Самият той си приписва бащинството на тази доктрина. В действителност нито израза, нито идеята за учредителна власт се зараждат във Франция. Що се отнася до самия израз, за първи път той бива използван през 1777 г. от американския революционер Томас Янг, в писмо до жителите на Върмонт.

Зараждането на идеята, от своя страна, е резултат на дълъг процес, представен подробно в Глава 1 от дисертацията. Идеята за учредителна власт има смисъл, само и единствено когато тя бъде разграничена от учредените власти. Дълго време идеите на абсолютизма и възприемането на суверенитета като заповед, възпрепятстват зараждането на разделението между учредителна и учредени власти, т.е. отхвърлят най-вече възможността компетентността за създаване на законите да се поделя между различни титуляри (§ 1). Именно с цел да аргументира ограничеността на

законодателната власт е създадена и теорията за учредителната власт. Зараждането на доктрината е резултат от възприемането на суверенитета не като заповед, а като основополагаща власт, власт полагаща основите на едно ново политическо и юридическо съществуване (§ 2.) Така, самата идея за учредителна власт предполага, че нейното творение - Конституцията, няма да може да бъде изменено или променяно от учредените власти и най-вече законодателната.

§ 1. Суверенитетът като заповед – невъзможното зараждане на разграничението между учредителна и учредени власти

До края на 18 век, теорията за суверенитета възпрепятства зараждането на учение за учредителната власт, тъй като както е добре известно от теорията на Жан Боден суверенитетът е вечен, неделим и абсолютен. В неговото учение той се изразява чрез законодателната власт, по-точно казано властта да се създава и отменя закона. Боден отхвърля възможността властта да се поделя между различни субекти. В противен случай това би довело до война между отделните й титуляри. Според него, също така, суверенът като „образ на земята“ на божествената власт, не може да дели своята власт, тъй като би унищожил и развалил суверенното величие, „което трябва да бъде свещено“. Именно поради тази причина той изразява своето предпочитание за абсолютната кралска монархия, като най-добър политически режим.

В очите на Боден няма, а и не може да има какъвто и да било договор между суверена и народа, тъй като това би бил закон между двете страни, който трябва да ги обвърже взаимно, което е невъзможно по отношение на суверена, тъй като той е този, който разполага с върховната власт да командва и заповядва. По-късно Хобс доразвива тази теза в нейната крайност. В рамките на доктрината на Хобс, с която той легитимира съществуването на абсолютната монархия, идеята за учредителна власт на народа и нейното разграничение от учредените власти е невъзможно, тъй като политическото съществуване и единство на народа е резултат от съществуването на нейния представител (суверена), а не причина и основа за съществуването на управлението (чрез представители), като по този начин народът не може да бъде титуляр на учредителната власт.

По този начин Боден и Хобс отхвърлят идеите за право на съпротива от страна на народа срещу монархическия абсолютизъм и за договор между управляващ и управлявани, идеи които обаче ще послужат като важна основа за зараждането на

учението за учредителната власт. В този смисъл може да се каже, че политически, учредителната власт се заражда в рамките на една демократична теория за Конституцията, в периода, когато се утвърждава виждането, че държавното управление се основава на овластяване от страна на суверенния народ.

§ 2. Суверенитетът като основополагаща власт – зараждането на разграничението между учредителна и учредени власти

Идеята за право на съпротива по отношение на монарха е една фундаментална крачка в посока изграждането на теорията за учредителна власт на народа. Чрез правото на съпротива и най-вече с договорното начало на политическия ред, народът вече бива асоцииран в упражняването на суверенитета.

Развивайки идеите за правото на съпротива спрямо действията на абсолютния монарх, монархомасите допринасят за развитието на идеята за народния суверенитет, от който произтича и легитимността за упражняване на политическата власт. В разрез с учението на Боден за неограничения абсолютен монарх, те приемат съществуването на управленски пакт между управлявани и управляващ. Това бележи важна крачка по пътя на оформянето на идеята за учредителна власт във вида, в който я познаваме днес.

С идеите на Лоусън и Лок се отхвърля абсолютистката теза, че разпадането на управлението, води със себе си като резултат и разпадане на гражданското общество. В идеите на Лоусън ясно може да бъде открито разграничаването между, от една страна създаване на рамката за управление и от друга страна, упражняването на управлението в тази рамка. Докато с идеите на Боден и Хобс, суверенитетът бива разбран като върховна и неделима власт да се командва и заповядва, като репресивна власт, то във философията на Джордж Лоусън и Джон Лок, тя се възприема като основополагаща власт, като създаваща политическата общност власт, учредяваща власт. Ролята на учредителя в учението на Лоусън и Лок не е толкова да упражнява власт или власти, а да определи механизмите, по които властта следва да бъде упражнявана и ограничавана.

Въпреки, че след монархомасите и най-вече Лоусън и Лок контурите на идеята за учредителната власт на народа са ясно обособени, то остава една единствена крачка.

До този момент идеята за право на съпротива и обществен договор представляват по-скоро критерий за легитимност на политическата система. Този последен етап от развитието на идеята за учредителната власт на народа е да се приеме, че тя създава и ограничава правомощията на учредените власти чрез един особен акт – Конституцията. Разграничението между гражданско общество и политическа държава вече е формализирано. Тази крачка е направена от Емерих дьо Вател, който налага необходимостта от един изрично създаден документ, с цел ограничаване на управлението, акт „който определя начина, по който публичната власт трябва да бъде упражнявана“. В резултат от идеите на Лоусън, Лок и Вател, учредителният акт вече не бива възприеман като едностранен акт, наложен „отгоре“ като заповед, а е акт, доброволно приет от всички „отдолу“. Конституцията, творение на тази учредителна власт, бележи разграничаването между държавата, т.е. политическото и гражданското общество, като чрез нея се ограничава държавната власт, т.е. учредените власти. Това се открива за първи път най-систематизирано в конституционната практика и идеи от времето на американската и френската революция, които са предмет на подробен анализ в дисертационния труд.

Идеята за учредителната власт на народа и нейното разграничение от учредените власти, съответства на либералната концепция за ограниченото управление. Във Франция тази идея служи като аргумент от една страна за ограничението на правомощията на законодателните органи и от друга страна за неограничеността на органите, създаващи Конституцията. Нейното конкретно юридическо измерение се съдържа в идеята за твърда Конституция. И трите идеи – за *учредителната власт*, за *ограниченото управление*, и за *твърдата Конституция*, се отнасят до елиминиране на възможността органите на управление, да могат да влияят и променят основите и принципите на своето съществуване. Накратко казано, това се свежда до невъзможността учредените власти свободно да могат да влияят върху творението на учредителната власт – Конституцията, от която те черпят своята легитимност и дължат своето съществуване. В противен случай, тази „учредена власт“ концентрира в ръцете си цялата власт, което рискува да доведе до деспотизъм и произвол. Именно с цел да се избегне това, американските и френските революционери, осъзнават необходимостта да се създава формалната или твърда Конституция, чието изменение се реализира, следвайки по-усложнена процедура от тази, приложима за „обикновеното“ законодателство.

След като Конституцията овластява определени от нея органи, по определена/и от нея процедура/и, да я изменят то се поставя въпросът за естеството на властта и правния статус на тези органи. Упражнявайки в някаква степен учредителна функция, изменяйки действащото конституционно право, те същевременно с това са и учредени от същата тази Конституция, тъй като действат в нейните рамки. Именно за това тази власт често бива определяна като „вторична учредителна власт“, разграничавайки я от „първичната учредителна власт“. По този начин, „вторичната“, упражнявана от орган/и, създаден/и от Конституцията, паралелно с това е и ограничена от нея. Тези ограничения могат да бъдат, както чисто формални, така и съдържателни. Чрез тези процедурни усложнения или абсолютни съдържателни ограничения, ревизионната власт се разграничава, както от учредителната власт (първичната), така и от „обикновената“ законодателна. Може да се установи, че има два начина за създаване на конституционно право. Първият е чрез приемане на изцяло нова Конституция, вторият, чрез ревизия на действащата. Учредителната власт (първичната) е тази, която приема изцяло нова Конституция, там, където такава никога не е съществувала, т.е. първа Конституция, или в разрез с разпоредбите на преходящия конституционен режим.

ГЛАВА 2 РАЗГРАНИЧЕНИЕТО МЕЖДУ „ПЪРВИЧНА“ И „ВТОРИЧНА“ УЧРЕДИТЕЛНА ВЛАСТ

Докато т.нар. „първична“ учредителна власт действа във форма на правна регулация, то „вторичната“ е тази, която е компетентна да ревизира конституционноправни норми, спазвайки процедурата и съдържателните ограничения, които Конституцията ѝ налага. Терминологично разграничението между „първична“ и „вторична“ учредителна власт се заражда във Франция. Роже Бонар е този, който за пръв път пише за „първична“ и „учредена“, или по-точно „установена“ (*institué*) учредителна власт. Днес, както идеята, така и най-вече терминологията е надхвърлила границите на Франция и може да бъде открита и извън нея, включително и в българската конституционноправни литература.

Идеята за разграничаване на учредителната власт, действаща абсолютно неограничено и тази, действаща в рамките на действащата Конституция, се заражда в рамките на Учредителното събрание във Франция през август 1791 г. Почивайки на тези идеи е приета и разпоредбата на чл. 1 от Глава 7 от Конституцията от 1791г.

според която „Учредителното национално събрание обявява, че Нацията има неотменимото право да сменя своята Конституция; и въпреки това, преценявайки, че повече съответства на националния интерес, чрез средствата, предвидени в тази Конституция, да използва само правото да изменя разпоредбите ѝ, чийто недостатъци са доказани от опита,...“.

Именно тук терминологията, изработена от Роже Бонар и Жорж Ведел, обаче се оказва неточна. Да се обозначават акта на приемане на нова или първа Конституция и акта на ревизия на действащата, като „учредителни“ е некоректно, тъй като между тях има съществена разлика. Докато „първичната“ учредителна власт, създаваща Конституцията е абсолютно неограничена, тъй като не дължи своето съществуване на предшестваща я Конституция, която да налага ограничения при нейното действие, то „вторичната“ е създадена от Конституцията и по този начин е и ограничена от нея. Оливие Бо с основание определя като „логическа грешка“ обединяването на „първичната“ и на „вторичната“ учредителна власт, тъй като те са различни. Според него учредителния и ревизионния акт, както и правомощията чрез които биват реализирани, са „фундаментално различни и противоположни“. Съществува йерархия между учредителната власт и правомощието, с което се ревизира Конституцията, в която единствено първата е суверенна и неограничена, докато втората не е, тъй като е учредена от „учредителната“. Именно поради тази причина те следва да бъдат обозначавани по различен начин. Актът, с който се създава нова Конституция е учредителен, докато, този, с който тя бива единствено ревизирана е ревизионен акт. Тъй като ревизията се подчинява на учредителната власт и по-точно на нейния акт – Конституцията, то тя следва да се определя като учредена власт. С други думи разграничението между учредителна и ревизионна власт съществува, само и единствено, ако бъде отхвърлена тезата за суверенитета и неограничеността на втората. Именно поради тази причина е неточно да бъде приемано, че учредителната власт може да съществува в рамките на дадена Конституция¹. Ревизионната власт, създадена от учредителната власт е ограничена от нея чрез процедурите за конституционна ревизия, представени в § 1 от Глава 2 от дисертацията. Все пак това разграничение между

¹ Така например професор Евгени Танчев разглежда проблема за учредителната власт в Конституцията на Република България от 1991, сп. Съвременно право, бр. 5/95, стр. 33-39; В същия смисъл Вж. БЛИЗНАШКИ, Георги. Върху историята и теорията на учредителната власт, - В: Конституционализъм и демокрация, София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, стр. 162; НЕНОВСКИ, Нено. Подлежи ли на конституционен съдебен контрол законът за ревизия на конституцията?, - В : сп. Юридически свят, 2000, № 1, стр. 40-41; КИРОВ, Пламен. Процедурни аспекти на конституционните промени, сп. Юридически свят, брой 2/2002, стр. 52.

учредителна и ревизионна власт, в рамките на което властта за ревизия е ограничена от учредителната, както процедурно, така и съдържателно, не е прието единодушно от всички автори. В дисертационния труд подробно са представени както теориите, отхвърлящи разграничението (§ 2), така и тези, които го приемат (§ 3, § 4).

§ 1. Процедурите и ограниченията за конституционна ревизия

Разнообразието от форми и модели за конституционна ревизия, съществували и съществуващи е толкова голямо, че е практически (със сигурност теоретично) невъзможно да бъде представена една идеална система за ревизия. При всички положения стремежът винаги е бил и продължава да бъде, да се намери баланс между достатъчна твърдост на Конституцията, така че да се гарантира нейната стабилност и елиминира риска от промени, които не намират необходимото политическо и обществено одобрение, като паралелно с това ревизията остане практически и политически възможна, тъй като с времето и промяната в обществено-политическите отношения в дадена държава, се налага и адаптиране на конституционния текст в синхрон с тези промени.

Пример по отношение на усложняване на процедурата може да бъде даден с необходимостта от допълнително време за обсъждания в рамките на парламента и / или свикването на нарочно събрание, с компетентност да приеме или отхвърли ревизията. Без да се предвижда изрично свикване на специални органи за конституционна ревизия, съществуват модели, в рамките на които е предвидено участието на множество органи (повече, отколкото при обикновената законодателна процедура). Редица конституционни текстове предвиждат възможността за участие на гражданите, като избирателно тяло, в някоя/и от фазите на законодателния процес при приемането на конституционна ревизия, като най-често тяхното участие се изразява във възможността да одобрят или отхвърлят *директно* проекта на референдум. В повечето случаи се прилагат едновременно някои от механизмите за усложняване на ревизията. Редица конституции изрично предвиждат две различни процедури, в зависимост от разпоредбите, предмет на ревизия. В други държави, формалното разграничаване на разпоредбите в Конституцията се изразява в наличието на абсолютни, изрични забрани за конституционна ревизия на определени материи.

Усложнения, предвидени за конституционната ревизия могат да бъдат предвидени най-вече на две нива от процедурата : във фазата на самото изработване на текста и/или при неговото приемане. Въпреки, че е невъзможно да бъде открит или създаден „перфектен“ модел и процедура за конституционна ревизия, в повечето конституции съществуват сходни усложнения. Почти винаги те се изразяват в изискването за завишени мнозинства при гласуване в парламента, най-често квалифицирани мнозинства от две трети или три пети, съчетано с изискване за повече четения и гласувания, както и понякога свикването на специални органи или гласуване на референдум. В редица конституционни системи съществува и формално разграничение на материалното конституционно право, като в този случай са предвидени различни процедури в зависимост от материята предмет на ревизия.

§ 2. Критика на разграничението между учредителна и ревизионна власт : теория за суверенитета на ревизионната власт

Невъзможността за съществуването на „вторичната“ учредителна власт се основава в най-голяма степен на идеята за липсата на демократична легитимност на твърдите Конституции. Така, често срещу ограниченията, най-вече съдържателните, се изтъква конфликта, който те поражда и съществува между конституционализъм и демокрацията. Тази идеология отхвърля идеята дадена Конституция, приета от едно мнозинство в определен исторически момент, да обвързва друго мнозинството, в покъсен исторически етап. Конституционното обвързване може да бъде както формално, т.е. да се изискват определени усложнени процедури за промяна на Конституцията, но в най-крайната хипотеза обвързването може да бъде и съдържателно, т.е. изрично да се забрани ревизията на определена/и конституционна/и разпоредба/и.

Силно вдъхновени от идеология за суверенитета и перманентността на учредителната власт, развита от Томас Джеферсън, Томас Пейн и Кондорсе, както и от записаното в чл. 28 от Декларацията за правата на човека и гражданина от 1793г., редица автори, радикални формалисти, я прилагат при анализа си на позитивното право. Те погрешно не разграничават неограничената учредителна власт и ограничената учредена власт за конституционна ревизия. Този анализ и това обвързване личи най-вече в държави, чийто конституции забраняват изрично промяната на

определени конституционни разпоредби. Като пример за такива могат да се дадат Франция и Италия, където съответно чл. 89, ал. 5 и чл. 139 изрично забраняват ревизията на републиканската форма на управление. Още от времето на третата френска република, редица представители на доктрината и политици, аргументирайки се със суверенитета и неограничеността на властта за конституционна ревизия, приемат, че подобен тип забрани могат да бъдат преодоляни чрез две последователни ревизии. Чрез първата промяна отпада самата забрана и чрез втората ревизия бива изменено това, което до преди това е било забранено.

Въпреки, че идеята за „двойната ревизия“ изглежда напълно логична, следва да се спомене, че част от критиците ѝ я отхвърлят, определяйки я като парадоксална, което я прави и невъзможна за реализиране. Основа на тяхната аргументация е т.нар. „парадокс на авто-ревизията“, който е предмет на подробно представяне и критика в дисертацията.

Според теорията за авто-ревизията, позната също така и като парадокса на авторевизията (*paradox of self-amendment*), разпоредбите, регламентиращи процедурата за конституционна ревизия, не могат да се самоизменят, т.е. не могат да бъдат предмет на ревизия. Така например според Алф Рос разпоредбите, регламентиращи конституционната ревизия не могат да бъдат използвани за собствената си ревизия, тъй като подобни самоотносими разпоредби са логически абсурдни и водят до противоречие между основната предпоставка и резултата. Той отхвърля възможността за *юридическа* валидност в случай на *логическо* противоречие и невъзможност. Анализът на Рос се концентрира не само върху т. нар. „парадокс на оннипотентността“, а и върху този за „автореферентността“. Като „автореферентни“ (самоотносими) се определят всички твърдения и разпоредби, които се отнасят до самите себе си, което ги прави логически абсурдни.

Стриктното прилагане на тази логика в рамките на правната система не следва да бъде приета безрезервно и в този смисъл не са малко критиците на Алф Рос. Този логически парадокс, така както го разглежда датския професор, е пряко повлиян от това, че правната система сама организира своята промяна. Това което той изпуска е спецификата на Конституцията като норма, сама да определя валидността на актовете, които я изменят. Въпреки че определена разпоредба може да изглежда логически

абсурдна, това не я лишава от нейната правна валидност. Хърбърт Харт убедително доказва че когато един нов нормативен акт, заема мястото на друг, няма как и двата акта да са валидни едновременно, единия спира да съществува, с което е и невъзможно да си противоречат. От факта, че правната система, определя сама критериите за валидност на елементите които я съставят, могат да се направят две констатации. От една страна трябва да се приеме че най-върховната норма в тази система – Конституцията, сама определя критериите за валидност на актовете, които я ревизират и от друга страна, че всяка ревизия, на клаузата, регламентираща ревизията, която е осъществена в съответствие с процедурата, предвидена за това, представлява валидна конституционна ревизия.

Разграничаването и подчинението на ревизионната власт спрямо учредителната е разбирано по различен начин, в зависимост от това дали се описва от съдържателна гледна точка – характерна за естественоправните и по-политологични доктрини или от позитивистка гледна точка. Двата подхода, съответстват на различни визии за Конституцията и за конституционното право като цяло. Общото между двете доктрини, обаче, е че отхвърлят теорията за т.нар „двойна ревизия“ според която между учредителната и ревизионната власт не съществува съществена разлика.

§ 3. Съдържателна доктрина за разграничението между учредителна и ревизионна власт – съществуването на „естествени“ ограничения за конституционна ревизия

Най-известният представител на съдържателната концепция при разграничението между учредителна и ревизионна власт е Карл Шмит, като неговите тези биват подкрепяни и доразвивани и от други автори. Според Шмит „учредителната власт се упражнява с акта на основополагащото политическо решение“. На основа така приетите норми, той приема, че е възможно да съществува една власт за „промяна“ или „ревизия“ на конституционните закони. По този начин Карл Шмит разграничава *Конституцията* от *конституционните закони*, като двата акта са приемани от различни по естество власти. Учредителната власт е тази, която приема една нова Конституция, докато властта за конституционна ревизия е единствено властта да се измени текста на действащите конституционни закони. Конституционните закони в неговото учение са подчинени на учредителната власт. Според него Конституцията е резултат от фундаменталното политическо решение, относно „цялостния избор за вида

и формата на политическото единство“, като тя е продукт на „учредителен акт“ и черпи своята валидност от „съществуващата политическа воля на този който я прави“. Според Карл Шмит конституционната ревизия е „промяната на текста на действащите конституционни закони“, а не на „основните политически решения“, т.е. на Конституцията. Чрез конституционната ревизия могат да правят промени, допълвания и премахване *в* и *на* определени конституционни закони, но не може да се създаде нова Конституция, идентичността и континуитета на Конституцията в нейната цялост, следва да бъдат запазени. Чрез направеното разграничение между Конституция и конституционни закони, Шмит заема позиция, че съществуват материални, съдържателни ограничения за конституционна ревизия. Ограниченията, намирайки се над Конституцията не могат да бъдат предмет на промяна от който и да било държавен орган, в рамките на съществуващата правна система.

Обобщено казано според Карл Шмит и авторите, подкрепящи неговите тези учредителната власт е тази, която определя основните принципи на политическия режим, докато учредената ревизионна власт не може да създаде нова Конституция, а единствено да изменя разпоредбите на Конституцията, без да засяга в основите ѝ нейното същностно ядро. Промяна на това конституционно ядро, макар и спазвайки формалните процедури за конституционна ревизия, води до конституционноправна революция, налице е това, което във френската доктрина някои автори определят като „злоупотреба с Конституцията“.

В рамките на доктрината, предложена от Карл Шмит и неговите последователи, не съществува обективен критерий, според който да се прецени кои принципи следва да бъдат приемани като *политически* „основни“, което да ги направи *юридически* неприкосновени. Ако приемем, че тази неприкосновеност е конституционно предвидена, т.е. че съществуват изрични, абсолютни ограничения за конституционна ревизия, тяхното премахване или изменение в действителност представлява юридическа революция не само от съдържателна, но и от формална гледна точка. От друга страна, тяхната значимост може да се оценява по-субективно и от политическа гледна точка, но тогава тази важност няма юридически последствия, т.е. тяхната промяна или премахване може да доведе до политическа, но не и до юридическа революция. Съществуват редица конституционни системи, в рамките на които има формално разграничаване на материалното конституционно право. В този случай са

предвидени различни процедури, в зависимост от материите, предмет на ревизия. По-усложнената процедура се прилага когато се изменят разпоредби, които учредителят е предвидил като по-важни. И в този случай, обаче промяната на тези „по-важни“ разпоредби не е акт на учредителна власт, а на конституционно предвидената учредена власт за ревизия, както и тези конституционни разпоредби са изрично разграничени от другите. В този случай, тяхната „важност“ се дължи на факта, че учредителят в Конституцията изрично ги определил като такива, а не е плод на субективната преценка на анализиращия.

С позицията, която заемат, представените автори, изрично или индиректно, приемат съществуването на над-конституционни принципи, формиращи конституционното ядро. За тях права и задължения не произтичат единствено от записаното в Конституцията, а от разпоредби, намиращи над нея, във външната правна система. Разграничението между „Конституция“ и „конституционни закони“, както и йерархията между тях, не почива на анализ на позитивното право, а на идеологически и политически съображения. Съществуването на конституционно ядро от разпоредби може да бъде открито и с анализ единствено на позитивното конституционно право, като паралелно с това да се разграничат и учредителна от ревизионна власт.

§ 4. Позитивноправната доктрина – съществуване на ограничения за ревизия в Конституцията.

Както бе споменато, анализът в дисертацията не си поставя за цел да аргументира политически защо учредителната власт трябва или не трябва да бъде ограничена, не си поставям за цел и да аргументирам кои ценности, заложи в Конституцията не трябва да бъдат предмет на конституционна ревизия, а да се установи дали юридически съществуват ограничения по отношение на ревизионната власт. В действителност въпросът за юридическия характер на учредителната власт, предполага той да се анализира с оглед нейното място и функции спрямо правната система.

Може да се приеме, че всеки правен ред е автономен, в смисъл че самостоятелно регулира създаването на съставните му елементи. Правото представлява съвкупност от норми, а всяка норма заповядва, отменя, овластява или позволява, като по този начин тя ограничава свободата на лицата или органите, към които тя бива адресирана,

определяйки границите на възможните за реализиране от тях действия. В случай, че адресатите на дадена норма, реализират действия извън предела на техните правомощия, то тогава правния ред може да предвиди санкция. По този начин може да се установи, че е невъзможно в рамките на правната система да съществуват органи с неограничени правомощия. Така трябва да се приеме, че една норма е правна, в резултат от нейната принадлежност към правната система, а условията за нейното създаване и принадлежност към правната система (т.е. нейното създаване и валидност) се определят от друга норма, част от тази система. Така може да се установи, че само правото е извор на право. Именно в този контекст може да се приеме заедно с Ханс Келзен, че нормата, определяща валидността на друга е висшестояща спрямо нея в нормативната йерархия. Така, на върха на тази нормативна йерархия, стои Конституцията. Именно това е Конституцията в съдържателен смисъл : акт, който регулира създаването и обуславя валидността на всички други нормативни актове в дадена правна система.

Тук се поставя въпросът за произхода на Конституцията и за евентуалното съществуване на правна норма, която да определи нейната валидност. С цел да се избегне неудобството да се търси юридическо основание за съществуването на правната система вън от самата нея, както и с цел тя (системата) да бъде затворена, следва да се приеме, че валидността на Конституцията не се определя юридически от друга норма, а още по-малко вън от нея, тя е първата норма, в основата на правната система. Конституцията е „независим“, „суверенен“ акт, тъй като нейното място в правна система не се предопределя от друга норма, за разлика от „производните“ норми, чието съществуване и валидност зависи от съществуването на други и най-вече на Конституция. Може да се каже, че тя е критерият за валидност на всички други правни актове в системата, а като такъв тя не може да бъде нито валидна, нито невалидна. При всички положения основанието за нейното съществуване се намира вън от правото. Основната норма на Келзен или „първичната“ учредителна власт не са, а и не могат да бъдат предмет на правно регулиране. Те са тези, които създават и дават валидност на Конституцията и по тази причина са вън от правната система. Поради факта, че акта на приемане на „нова“ Конституция не се основава на друг акт, то тогава с основание трябва да се приеме че той е ненормативен от юридическа гледна точка. Учредителната власт не е, а и не може да бъде предмет на правна регулация.

Следвайки единствено позитивноправен анализ, може да се достигне до аналогично заключение с вече представената материална концепция за разграничението между учредителна и ревизионна власт. И при двете концепции ревизионната власт представлява юридически предвидена компетентност за ревизия на Конституцията. Все пак, докато при привържениците на съдържателната концепция за разделението между учредителна и ревизионна власт, втората е учредена, т.е. ограничена и подчинена, както на учредителната, така и на Конституцията, то според позитивистите, тя е подчинена единствено на Конституцията.

Разликата при тази, позитивистка, форма на анализ на разграничението между „първична“ и ревизионна власт, спрямо съдържателната концепция, представена и развита подробно от Карл Шмит, е че ограниченията за ревизия са винаги формални, т.е. процедурни – това са изискванията за валидност, на които дадена норма, следва да отговаря, за да бъде формално конституционна. В определени правни системи, където е предвидено изрично, съществуват и съдържателни ограничения. Тези материални ограничения могат да бъдат открити изрично предвидени в Конституцията, а не следва да бъдат изработени по субективен начин от всеки, анализатор на съответната Конституция.

ГЛАВА 3. ОГРАНИЧЕНИЯТА ЗА РЕВИЗИЯ В КОНСТИТУЦИЯТА

Формалната, твърда Конституция бе дефинирана като акт, чиято ревизия трябва да спазва по-усложнена процедура, от тази, която се прилага за обикновеното законодателство. При разглеждането на разпоредбите организиращи конституционната ревизия в дадена Конституция може да се установи, съществуването на няколко различни процедури, които позволяват да бъдат разграничавани различните материи. Това води до допълнително формално „втвърдяване“ на някои конституционни разпоредби. Съществуват два механизма за „втвърдяване“. От една страна това може да се изразява в съществуването на едно „гъвкаво ядро“, където всички норми могат да бъдат предмет на ревизия, но не по един и същ начин (§ 1.). В светлината на редица сравнителноправни примери, по-подробно се анализира разграничението, предвидено в българската Конституция от 1991г. (§ 2.). От друга страна наличието на такова разграничение може да се открие и в конституции, в които е предвидено наличието на едно „твърдо ядро“ от Конституцията, изразяващо се в абсолютните забрани за промяна

на определени разпоредби (§ 3). По този начин може да се установи максимално обективно, от формална гледна точка, съществуването на разграничаване на разпоредбите вътре в самата Конституция.

§ 1. Гъвкаво разграничение на конституционните норми

Редица конституции разграничават процедурите за конституционна ревизия в зависимост от материята, предмет на ревизия и/или обема на разпоредбите, предмет на промяната. Като примери на действащи конституции, в които съществува подобно разграничение, могат да се дадат тази на България от 1991 г., на Австрия, Испания и Швейцария.

В сравнителноправен план може да се установи че все повече конституции предвиждат възможност и за пълна, цялостна или тотална подмяна на Конституцията. В исторически план възможността за тотална ревизия на Конституцията се споменава за първи път във френската Конституция от 1791 г. в Глава 7, чл. 1, който потвърждава „правото на Нацията“ да „смени Конституцията“, но приема че „на националния интерес съответства повече да се променят нейните текстове, чиито недостатъци са доказани от опита“. Именно Франция от 18 и 19в. повлиява на въвеждането на това разграничение в Швейцария, където още от май 1891 г. с частична ревизия на Конституцията от 1874г. е добавена разпоредба, според която „Конституцията може по всяко време да бъде изменена напълно или от части“.

Определянето на границите, в които може да се реализира пълна или тотална промяна на Конституцията е трудно, както в модела възприет в България, така и извън нея. Пълна промяна на Конституцията може да бъде възприета по два начина. От една страна в чисто формален план може да става въпрос за замяната на един конституционен текст с друг, независимо дали има съществена нормативна промяна. От друга страна „пълнотата“ на промяната може да се изрази в нейната важност и значимост по отношение на съществуващия конституционен ред – ревизията е фундаментална, тъй като чрез нея се засягат и изменят, разпоредби, които са възприемани като фундаментални, в установения конституционен режим. Именно проблематиката, свързана с това разграничение е предмет на подробен анализ в Глава 3, параграф 1 от дисертацията.

§ 2. Формално гъвкаво разграничение на конституционното право в България

Българската Конституция от 12 юли 1991г. също може да бъде причислена към тези, които се характеризират с формално разграничаване на материалното конституционно право. В нея могат да бъдат открити различни процедури, за ревизия в зависимост от материите, които са предмет на промяна. В съдържанието на самата Конституция може да се приеме, че разпоредбите, чиято промяна се реализира, следвайки по-усложнената процедура, т.е. с Велико Народно събрание (чл. 158), са по-важни от другите, които се реализират от Народното събрание (НС). По този начин се обособява едно ядро от основни конституционни разпоредби, което представлява конституционната идентичност на Република България. До днес са приети четири закона за ревизия, следвайки по-леката процедура, т.е. приети са от НС, тъй като не засягат материите, от компетентността на ВНС. Между правомощията на ВНС особен интерес, както от теоретична, така и от практическа гледна точка представлява въпросът за приемането на „нова“ Конституция, което юридически може да бъде прието като акт на ревизия, а не на учредителната власт.

От изброените правомощия на ВНС в чл. 158, визираните в т. 1, 3, 4 и 5 засягат пряко въпроса за конституционната ревизия. Чл. 158 т. 1 от КРБ дава възможност да се приеме изцяло нова Конституция, сменяйки текста на сега действащата с нов. Чл. 158, т. 3, т. 4 и т. 5 от КРБ, дава възможност на ВНС да реализира пълна ревизия на Конституцията, променяйки значително нормативното съдържание в сегашния текст на Конституцията, изменяйки разпоредби, които се приемат от първостепенна важност за действащата конституционна система.

От приемането на Конституцията през 1991 г., разпоредбата създава най-много проблеми и предизвикваща най-сериозни полемики при обсъждането на проекти за конституционна промяна е чл. 158, т. 3 - понятието за промяна във формата на държавно устройство и на държавно управление. Трудността произтича от прекалено общата и абстрактна формулировка на текста, което прави трудно установяването на нормативното съдържание на текста. По този начин в редица случаи се поставя въпросът, кой орган е компетентен да извърши дадена ревизия – НС или ВНС.

Този проблем се задълбочава с практиката на КС. Той прави необосновано, но успешно, опит да втвърди допълнително Конституцията. Трудностите, които поставя практиката на съда започват през 2003 г., когато за първи път, КС отговаря на

тълкувателното питане „какво означава изразът ‘формата на държавно устройство и на държавно управление’“². Силно проблематично от практическа гледна точка е тълкуването, което КС дава на израза „форма на държавно управление“. Той изрично приема, че форма на държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от Конституцията трябва да се тълкува „разширително“. КС погрешно смесва понятията за *формата* на държавно управление и *съществуването* и *функционирането* на органите на държавно управление, в рамките на ограниченията, наложени от тази форма. Така според КС формата на държавно управление „се определя не само от характера на държавата като парламентарна или президентска република или монархия“, но и от системата от държавни институции, която „доразвива парламентаризма“, т.е. формата на държавно управление се определя не само от елементите, които я *определят*, а и от тези, които я *доразвиват*. В този смисъл, като елемент от своето разширително тълкуване на понятието за държавно управление, КС поставя тяхното (на институциите) съществуване, мястото им в съответната власт, организацията, условията, начина на формиране и мандата им. По този начин, твърде общо, КС приема, че промяната във функционирането на държавните органи и взаимодействието между тях, осъществено в рамките на установената форма на управление, би било промяна във формата на държавно управление.

Непоследователен в своята аргументация, през 2004 г. в контекста на присъединяването на България към ЕС, той приема, че „споделено упражняване на суверенитет, при което държавите членки изпълняват съвместно част от своите задачи и дотолкова упражняват общо суверенитета си“, от което следва „частично прехвърляне на компетенции от Народното събрание по отношение на законодателната дейност“ на европейски органи, не представлява промяна във формата на държавно управление, тъй като няма отнемане на „негови (на НС) основни функции“³. Така може да се установи, че ако определени правомощия на НС бъдат прехвърлени на друг орган, функциониращ в рамките на установената форма на управление, това би могло да бъде промяна във формата на управление, но прехвърлянето на такива, към международни орган/и не е. КС разширява значително разпоредбата на чл. 158, т. 3 и в други свои решения, предмет на подробен анализ в дисертационни труд, като дори може да се каже, че я допълва с нови елементи, които той извлича от собственото си

² Решение № 3 от 10.04.2003 г. по к. д. № 22 от 2002 г.

³ Решение № 3 от 05.07.2004 г. по к. д. № 3 от 2004 г.

разбиране за „фундаментални за всяка съвременна държава“ принципи, а не от текста на Конституцията.

От аргументацията на КС, може да се заключи, че промяна *в рамките на установената форма на управление* : парламентарна република, може да доведе до промяна *във формата на управление*. КС не определя ясен критерий, според който могат да бъдат обособени различните форми на управление и по този начин да определи и този, установен в КРБ. Такъв критерий е абсолютно необходим, когато следва да се определят характеристиките и мястото на конкретна форма на управление в рамките на съществуващите класификации, съобразено с евентуалните специфики на българския модел. Две констатации, обаче трябва да бъдат направени. Първо, при всички положения се налага съществуването на критерии, които да позволят дадена форма на управление да бъде дефинирана като парламентарна република. Такъв критерий Конституционният съд не дава. Второ, безспорно общо за всички системи с парламентарно управление е политическата и юридическа „солидарност“ между правителство и парламент. Определящият критерий са взаимоотношенията между органът на законодателна власт и органът на изпълнителна власт. Така например от особено значение е наличието на *органична* зависимост на правителството от парламента. Именно тази проблематика е предмет на по-подробен анализ в дисертацията.

Проблемът в конкретния случай, е че по никакъв начин КС не аргументира как и най-вече защо например намаляването или увеличаването на мандата да даден конституционен орган (напр. главен прокурор от 7 г. на 5 г. или на НС от 4 г. на 5 г.) или отнемането на правото на Конституционния съд да дава задължително тълкуване на Конституцията би било промяна във формата на държавно управление. С това „разширително“ тълкуване към текста на чл. 158, т. 3 включва материи, които не съществуват там. Със своето решение от 2003 г., КС не приема, че определени материи са важни, тъй като *Конституцията им гарантира допълнителна стабилност*, а че тъй като те са важни, на тях *трябва да им се гарантира* такава стабилност от съда.

Изключителното разширителното тълкуване, което прави КС на концепцията за форма на държавно управление, значително по-аргументирано би могло да бъде приложено като съдържание към идеята за „нова Конституция“ по чл. 158, т. 1. Представено по този начин, може да се приеме, че „нова Конституцията“ следва да

бъде разглеждано не просто формално, т.е. замяната на един текст с друг (количествено както е в Швейцария), а и съдържателно, т.е. съществена промяна в съществуващия модел на държавно управление и / или на основните принципи (подобно на позицията, заета в Австрия).

С разпоредбата на чл. 158 т. 1 от КРБ се урежда процедурата за приемане на „нова“ Конституция. Такава възможност не е новост, нито в историята на българския конституционализъм, нито в европейския, където редица конституции на държави като Франция, Швейцария, Австрия и Испания, предвиждат възможността за пълна или тотална ревизия на действащата Конституция. На пръв поглед се създава впечатление, че самите конституции създават и дават правомощия на „първичната“ учредителна власт, чиято компетентност би следвало да бъде суверенна, абсолютно неограничена, както формално, така и съдържателно. Редица автори погрешно поддържат становището, че самата Конституция предвижда и урежда съществуването на „първичната“ учредителна власт.

За да се установи дали ВНС в рамките на действащата Конституция действително представлява орган на учредителната, а не на учредената ревизионна власт, в дисертацията са изследвани по-подробно два много важни проблема. От една страна предмет на анализ е процедурата и реда за дейността на Великото Народно събрание, с цел да се установи до каква степен е автономен и неограничен в правомощията си, чието превишаване би могло да доведе до революция в юридически план. Съществуването на такива революции се открива при анализ на конституционните преходи в нашата история, а и извън нашите граници. Също така в този контекст в дисертацията се анализира по-задълбочено възможността, предвидена в дадена Конституция да се самоотмени и паралелно с това да бъде приета нова Конституция.

Схематично може да се каже, че процедурата по приемане на конституционна ревизия от ВНС минава през следните фази 1/ предложение, инициатива за ревизия от президента или най малко 120 народни представители 2/ разглеждане на проекта 2.1. Ако проектът е иницииран от президента, НС може да го приеме или отхвърли; 2.2. Не може да го изменя същностно, а ако иска да го направи, следва да бъде внесен нов проект на основание чл. 159, ал. 1. Ако го измени съществено, то тогава той губи характера на проект, внесен от президента, което опорочава процедурата, която в

конкретния случай започва именно от държавния глава 3/След като бъде одобрен проекта, НС решава да се произведат избори за ВНС 4/ Президентът насрочва избори за ВНС, с чието провеждане пълномощията на НС се прекратяват; 5/ ВНС приема решение по внесеня проект; 6/ Решението за приемане на проекта се подписва и обнародва от неговия председател. Накратко, може в крайна сметка да се окаже, че ВНС се произнася (приема или отхвърля) по проект предложен от президента и одобрен от НС.

По всичко личи, че чл. 158 дава законодателни правомощия на ВНС, които то следва да реализира под условие. На практика изглежда че ВНС е силно ограничено, тъй като то представлява волята на НС, което е приело решението с проекта за промяна. Важно е да се отбележи един факт, който на пръв поглед изглежда очевиден. В зависимост от нормативното основание на което бива свикано, ВНС няма неограничени правомощия. Например ВНС, свикано на основание чл. 158, т. 4, с цел да измени чл. 57, ал. 1, няма право да прави друго, освен това, за което е свикано, т.е. няма право да прави промяна и във формата на държавно управление и устройство, тъй като не е овластено за това.

От конституционния текст (както на Търновската, така и на действащата Конституция) става ясно, че компетентността на ВНС е обвързана с правомощията, които му се възлагат от НС, с приетото от него решение, с което се одобрява проекта за промяна и се саморазпуска (по Конституцията от '91г.). В решението си, с което ВНС приема внесеня проект, би могло да внесе известни промени в проекта, но не съществени. Крайният резултат следва да бъде да се произнесе „по внесените проекти“, тъй като „решава само тези въпроси от Конституцията, за които е избрано“. ВНС е ограничено, както съдържателно, така и процедурно. Ако с решение приеме проект, коренно различен, от този който му е предоставен от НС, ВНС надхвърля предоставените му от Конституцията правомощия и по този начин действа като абсолютно свободен „първичен“ учредителен орган, какъвто всъщност не е. Той е ограничен в правомощията си орган, който следва да се произнася само и единствено върху тези въпроси от Конституцията, за които е избрано и свикано, в рамките на строго определена процедура.

В дисертационния труд се достига до заключението, че компетентността на ВНС да реализира ревизия на Конституцията е ограничена, както формално, така и

съдържателно – материалната компетентност на ВНС е ограничение за тази на НС. ВНС не е свободно да приеме, какъвто прецени проект за конституционна ревизия, а само и единствено, този, който му е „предаден“ за гласуване от НС. Приемане на „нова“ Конституция и пълна, тотална ревизия на действащата концептуално означават едно и също. И в двата случая се упражнява учредена и ограничена от Конституцията власт. Пълната ревизия на действащия основен закон, би означавала приемане на съдържателно нова Конституция, но на основание действието на старата. По този начин не се упражнява нова учредителната власт.

ВНС не е просто орган за ревизия на Конституцията, а е резултат от определена концепция за Конституцията. Действащата българска Конституция се характеризира с формално разграничение на материалното конституционно право. Както може да се установи при сравнителноправен анализ, това не е специфика на нашата Конституция. Често когато политически се заговори за необходимостта от промени *в* и *на* Конституцията, а в последно време подобни идеи зачестяват, съществуването на ВНС бива възприемано като пречка те да се реализират. Изключително сложния от политическа гледна точка механизъм за свикване на ВНС се възприема като такава пречка. По тази причина, преди да се пристъпи към свикване на ВНС за премахване на самото ВНС, следва да се отговори на въпроса дали материите, визирани в чл. 158 трябва да бъдат „омаловажени“ или не. От една страна в случай, че те трябва да продължават да бъдат от все такава фундаментална важност, тогава проблемът не е философията за промяна на Конституцията, а е директно насочен към ВНС като институция и може да се реши например, замествайки ВНС с референдум, както това е уредено в редица държави (Швейцария, Австрия, Испания, Естония, Полша, Литва и др.) или пък разпускане на НС и избори за ново НС, което да приеме или отхвърли проекта, приет от преходното. Това не би решило категорично техническия, процедурен проблем при т. нар. пълна ревизия на Конституцията⁴. От друга страна в случай, че разпоредбите, които сега са от компетентност на ВНС, не трябва да имат по-голяма важност, тогава това не е проблем на ВНС като институция, а на концепцията която имаме за Конституция т.е. доста по-сложен от концептуална гледна точка

⁴ Разбира се евентуалното свикване на ВНС, в голяма степен носи със себе си и риск от сковане и блокиране на цялата институционална система, тъй като обикновения законодателен процес е спрял, освен „в неотложни случаи“. Запазването на сегашната формална структура на Конституцията, но заменянето на ВНС например с референдум или пък с приемане на проекта за ревизия от две последователни Народни събрания, би решило този проблем.

проблем. Тук проблемът се свежда до това дали все още се иска да се запази това формално разграничаване на материалното конституционно право или не, т.е. дали материите, визирани в чл. 158 трябва да продължават да се ползват с допълнителен правен стабилитет, спрямо останалите. При всички положения ВНС е създадено и за да “пречи” и ограничава и до този момент за добро или лошо то изпълнява тази своя функция! Смисъл от неговото съществуване има най-вече когато то не е свикано, защото именно тогава може да се прецени дали един проект за ревизия (в сферата на правомощия на ВНС) намира необходимия обществен и най-вече парламентарен консенсус за неговото реализиране като реална поправка. Чрез съществуването на ВНС се гарантира допълнителна стабилност на конституционния текст, без по този начин той да бъде юридически скован и неизменяем, какъвто може да се окаже в конституционни системи предвиждащи, твърди ограничения за конституционна ревизия. Макар и само в 4 конституционни закона приети в относително кратък интервал от време един от друг (2003г – 2007г.) до този момент предмет на ревизия са били не малко на брой конституционни текстове. Това, което прави силно впечатление, е че между промените, има не малко *ревизии на ревизии*, т.е. материи, по отношение, на които с един закон е предвидена определена регулация, която е предмет последваща промяна. Това освен всичко друго може да говори и за прибързаност необмисленост при реализиране на промените. Тук анализът се отнася върху текста на Конституцията. Със своята тълкувателна практика по отношение израза „форма на държавно управление“, Конституционният съд обаче, до голяма степен сковава текста, което поставя въпроса за неговата реална власт: това, че приема решения с определено съдържание, означава ли, че в действителност той има право да го прави, т.е. неограничен ли е в своята компетентност КС. В дисертацията се поставят на критичен анализ различните становища относно този проблем.

§ 3. Наличие на абсолютни ограничения за конституционна ревизия : твърдо разграничение на конституционните норми

Както може да бъде установено Конституцията сама организира механизмите за своята ревизия, посочвайки изрично органите, компетентни да реализират промяната, както и процедурата, по която това може да се осъществи. Докато някои конституции предвиждат различни процедури в зависимост от материята, предмет на ревизия, има и такива, които изрично забраняват, на който и да било орган да изменя определени разпоредби, което ги прави „вечни“. Тяхната промяна е юридически невъзможна. В

случай, че това все пак се случи, би било налице революция в правнонормативния смисъл, водеща до прекъсване в конституционния режим. Те могат да бъдат изменяни само по революционен път от „първичната“ учредителна власт, тъй като всички учредени органи са ограничени в правомощието да изменят и премахват посочените разпоредби. Примерите за конституции, съдържащи подобен тип абсолютни забрани за ревизия са многобройни, както в Европа (Франция, Италия, Германия и др.), така и извън нея. Именно те са предмет на подробен анализ в § 3 от дисертацията.

Вече бе посочено, че в литературата съществуват становища, че подобен тип ограничения могат да бъдат изменяни и премахвани по юридически валиден път, чрез една „двойна ревизия“. Привържениците на тази идея погрешно приемат, че между учредителната власт и ревизионната власт не съществува разлика, като и двете са неограничени и суверенни. Това становище обаче е спорно. От една страна, то отрича каквато и да било нормативна стойност на абсолютната забрана за ревизия и тогава двойната ревизия няма смисъл, тъй като не съществува каквото и да било ограничение. От друга страна обаче, ако се приеме, че ограничението действително съществува и има нормативна стойност, то тогава двойната ревизия може да бъде възприета като нарушение на процедурата за конституционна ревизия. Позицията, че „двойната ревизия“ е възможна, означава едновременно да се приеме, валидността на ограничението за конституционна ревизия, но паралелно с това, чрез злоупотреба на процедурата, то да отпадне.

Учреденият, ограничен характер на органите на ревизионната власт, както и стремежът за максимална закрила на Конституцията и гарантиране на нейното върховенство, поставят важния въпрос за възможността за контрол по отношение на законите за конституционна ревизия.

ГЛАВА 4. ВЪЗМОЖНОСТТА ЗА КОНСТИТУЦИОНЕН КОНТРОЛ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ЗАКОН ЗА КОНСТИТУЦИОННА РЕВИЗИЯ

В светлината на разграничението между учредителна и ревизионна власт, и това между Конституция и акт, с който тя бива изменена, може да се приеме на пръв поглед абсурдната възможност за противоконституционни конституционни ревизии. Именно тук е мястото и за конституционен контрол над актовете на учредената власт за конституционна ревизия. Той се заражда като резултат и от това, което Клод Клайн определя като новата „конституционна нормативност“.

Тъй като ревизионната власт е учредена и ограничена от Конституцията, именно на това основание тя може да бъде и контролирана. Чрез този контрол следва да се провери дали тя спазва ограниченията, наложени ѝ от Конституцията, като акт на учредителната власт. Конституционният контрол върху учредената ревизионна власт има за цел да гарантира съществуването на разграничение между учредителна и ревизионна власт. Така, конституционният контрол върху законите за конституционна ревизия може да бъде приет като логично продължение на конституционния контрол върху „обикновените“ закони.

В Глава 4 от дисертацията последователно са разгледани, няколко сравнителноправни примера с държави, в които такъв контрол се упражнява, въпреки че рядкост са Конституциите, които изрично предвиждат възможността за такъв контрол (§ 1.). На обратния полюс, въпреки формалната липса на особености в разпоредбите, регламентиращи конституционната ревизия, френският Конституционен съвет от дълги години е постоянен в отказа си да контролира конституционните закони, като за последен и най-категоричен път той прави това през 2003 г. (§2). Така в своята практика Конституционният съвет погрешно приема тезата за суверенитета на учредителната власт, без изрично да разграничава „първичната“ учредителна власт от ревизионната власт. Конституционната юрисдикция продължава да бъде силно повлияна все още от революционната идея за закона като израз на общата воля. В светлината на дадените примери, в § 3 се преминава към анализ на теоретичните позиции, които са заемали представители на доктрината, както и към практиката на КС в Република България, който не само приема, че притежава компетентност да упражнява такъв контрол, а дори е от малкото юрисдикции, обявили закон за конституционна ревизия за противоконституционен. Конституцията от 1991 г. се нарежда между тези, които не предвиждат изрично възможността за съдебен контрол над законите за конституционна ревизия. Имено поради тази причина в доктрината се поставя въпроса дали това е възможно. Съществуват, както аргументи „за“ (напр. проф. Нено Неновски), така и неоснователни становища „против“ (напр. проф. Стефан Стойчев).

С решение от 2003 г. КС също заема позиция. Той с основание приема, че „закон за изменение и допълнение на Конституцията, приет от обикновено Народно събрание, подлежи на общо основание на контрол за конституционност от Конституционния съд по реда на чл. 149, ал. 1, т. 2 от нея относно това, дали при

неговото внасяне, разглеждане и приемане е спазен редът, установен в чл. 154 и 155 от Конституцията, и дали в съответствие с чл. 153 от нея промяната не засяга въпроси от изключителна компетентност на Велико Народно събрание (чл. 158 от Конституцията)“. Може да се каже, че тезата на КС, без да бъде добре теоретично аргументирана, е ясна. КС не се спира подробно на анализ на правната природа на НС и ВНС като орган за конституционна ревизия и на техния неучредителен характер. Той приема, че с липсата конституционен контрол се рискува, НС да ревизира Конституцията, погавайки процедурата, уредена в чл. 154 и чл. 155, като също така навлиза в сфери на компетентност, която е поверена единствено на ВНС. За тази цел според КС контролът от една страна се отнася до това дали е спазена процедурата за приемане на закона за ревизия, уредена в чл. 154 и чл. 155 от Конституцията, и от друга страна до това дали съдържателно ревизията е от компетентността на НС, а не на ВНС.

Веднъж приел, през 2003 г. в тълкувателно решение, своята компетентност да разглежда искания за контрол по отношение на закони за конституционна ревизия, КС е сезиран и с конкретно искане за противоконституционност на такъв закон, като даже през 2006 г. санкционира подобен закон.

В рамките на проблема за контрола по отношение на законите за конституционна ревизия, се поставя и един интересен въпрос. По силата на чл. 162, ал. 2 в неотложни случаи ВНС изпълнява функциите и на НС, в доктрината се пита дали може ВНС в неотложни случаи да упражнява правомощия на НС по Глава девета от Конституцията, т.е. да я изменя и допълва. В този контекст се налага положителен отговор, тъй като в Конституцията не съществува ограничение това да стане, а и не съществува теоретично, какъвто и да било аргумент, срещу това. Именно тук отново може да се повдигне въпросът за евентуален конституционен контрол. Възможно ли би било КС да контролира ревизия, реализирана от ВНС, действащо на основание чл. 162, ал. 2 като НС. Конституционен контрол по отношение на акт за ревизия на ВНС, изпълняващо функциите и на НС е възможен. ВНС е учреден конституционен орган, с ограничена компетентност, който Конституцията овластява „в неотложни случаи“ да упражнява правомощията на друг конституционно учреден орган (НС). В тази хипотеза следва изрично ВНС да обяви, че на основание чл. 162, ал. 2 действа като НС и тогава то въпреки, че формално е съставено от 400 народни представители, ще може да действа само и единствено в рамките на правомощията на НС. Казано по друг начин, като компетентност то няма да бъде ВНС, а НС.

Заключение :

Теория и практика са неразривно свързани. Това в особена степен важи, когато се анализира проблемът за учредителната власт в зависимост от теоретичните, методологически предпоставки, от които се изхожда, решенията на конкретните проблеми на практика, варират. В този смисъл може да изглежда парадоксално при изследване на проблема за учредителната власт в българските и европейските конституционни модели, от чисто правнонормативна гледна точка заключението, че учредителната власт не съществува. Това се дължи на факта, че тя не може да бъде предмет на правна регулация, тъй като тя създава тази регулация, чрез своето творение – Конституцията. Учредителната власт е необходима на доктрината, тъй като служи като обосновка за произхода на всяка нова конституционна система, чиято основа не може да бъде открита в предхожаша я. В този смисъл може да се каже, че от политическа гледна точка, идеята за учредителната власт има легитимираща функция, по отношение на всяко ново конституционно начало.

Интересът към идеята за учредителната власт не спира до там. Тя намира своето основание в рамките на противопоставянето ѝ на учредените власти, т.е. тези, създадени и ограничени от нея. Между тези учредени власти, една има особено място - властта за конституционна ревизия. Именно тук от особено значение е връзката между теория и практика. Както бе установено властта за конституционна ревизия съществува и функционира в рамките, които са ѝ наложени от учредителната власт и по-точно от Конституцията. Наричана също така, макар и неточно „вторична учредителна власт“ тя има компетентност, ограничена от учредителната власт. Ограниченията при всички положения са процедурни, но въпросът, по който съществуват противоречия в доктрината касае съдържателните ограничения. Под влиянието на идеите на Морис Ориу и Карл Шмит редица автори излагат тезата за съществуването за естествени съдържателни ограничения по отношение на властта за ревизия на Конституцията. Недостатъкът на техния аргумент, въпреки евентуалната му целесъобразност е че техните заключения не почиват на анализ на позитивното право, а на субективните предпочитания на анализиращия. Такива съдържателни ограничения могат, а и трябва, да бъдат търсени в текста на самата Конституция. Тяхното наличие юридически свидетелства за наличието и на формално разграничаване на материалното

конституционното право. То може да се изразява, както в предвиждането на две (или повече) различни процедури за ревизия, едната по-усложнена от другата, в зависимост от материята предмет на ревизия, така и в наличието на абсолютни, твърди ограничения за ревизия. Тези ограничения съществуват, те са валидни конституционни норми и като такива не съществува каквато и да било правна процедура, чрез която те биха могли да бъдат премахнати, въпреки атаките на които са подложени от редица представители на академичните среди. От отричането им като просто „спирачка на хартия“, в редица системи се отива в другата крайност – значително разширяване на тяхното съдържание, най-вече чрез дейността на конституционните съдилища. При всички случаи, съществуването на ревизионна власт, разграничена и юридически ограничена от учредителната и нейния акт – Конституцията е достатъчен аргумент за възможността за конституционен контрол по отношение на законите за конституционна ревизия. В редица държави, включително и България, такъв контрол се упражнява, но и тук съществуват тези, които се противопоставят.

В рамките на настоящото изследване бе избран правнорегулативния анализ, което далеч не го прави единствения възможен. От друг ъгъл например е напълно възможно да се достигне до същите заключения, но с други аргументи, както и до коренно различни резултати.

В последните години, все по-активно се излагат идеи за ревизия на действащата конституция или за свикване на ВНС, което да приеме „нова“. Мнозина виждат в смяната на сегашната Конституция, решението на политическите проблеми, с които се сблъсква страната. Дали обаче един нормативен акт може да бъде единствена и достатъчна предпоставка, за да се гарантира по-добро бъдеще?

III. ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

- Конституционният преход в България : анализ на временната Конституция от периода 1990-1991 г. – В: Новкиришка-Стоянова, М., Пенев С., Карагьозова-Финкова, М. (съст.), Римско и съвременно публично право, УИ „Св. Климент Охридски“, 2013, стр. 571-581.

- Великото народно събрание и ограниченията за конституционна ревизия в Конституцията от 12 юли 1991 г. – В: Конституционни изследвания, София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2014.