

РЕЦЕНЗИЯ

от

д-р Наталия Василева Киселова,

доцент в Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

Относно: дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор по право“ в област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6 Право, научна специалност „Конституционно право“

Докторант: Мария Борисова Димитрова, задочен докторант в Катедра „Конституционноправни науки“ в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ с научен ръководител проф. д-р Мартин Белов

Тема на дисертацията: „Принципът на пропорционалност при защита на основните права“

1. Общо представяне на процедурата

Със заповед № РД-38-674 от 21 декември 2023 г. на Ректора на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ (СУ) съм определена за член на Научното жури на процедура за защита на дисертационен труд на тема „Принципът на пропорционалност при защита на основните права“ за придобиване на научната и образователна степен „доктор по право“ в СУ в област на висше образование „3. Социални, стопански и правни науки“, професионално направление „3.6 Право“, научна специалност „Конституционно право“.

Представеният от докторантката комплект материали за участие в процедурата е в съответствие с изискванията на ЗРАСРБ, ППЗРАСРБ и Правилника за условията и реда за придобиване на научни степени и заемане на академични длъжности в СУ. Юридическият факултет (ЮФ) на СУ има акредитирана докторска програма „Конституционно право“. Процедурата до публичната защита на дисертационния труд е протекла пред Катедрения съвет законосъобразно, представени са необходимите документи на Научното жури за публичната защита. Докторантката е представила съобразно националните минимални изисквания за образователната и научна степен „доктор“ в научна област 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право, научна специалност „Конституционно право“ публикации, както и декларация за оригиналност и достоверност по чл. 27, ал. 2 от ППЗРАСРБ.

Изпълнени са наукометричните изисквания във връзка с процедурата по докторантурата, като са налице 40 точки (при изискване 30 точки), формирани от представените четири статии за участие в защитата. Те са:

1. The Role of Parliament and the Judiciary in Human Rights Protection: is a Dialogue of Respect Possible in The Rule of Law. // *Atelie Doctoreaux*, 2019, Cahiers Jean Monnet Vol. 6/2020, Editions des Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.

2. Дебатът върху способите за защита правата на човека пред Конституционния съд в България в периода 1989-2020 г. // С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2021, 17-55 (в съавторство с научния ръководител, без разделителен протокол).

3. Носи ли гражданска отговорност Народното събрание за вреди от „лоши“ закони? // Конституционни изследвания 2019, Конституционният фундамент пред нови предизвикателства. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2023, 158-180.

4. Принципът на пропорционалност при съдебния контрол на ограниченията на основните права във Великобритания. // *Съвременно право*, бр. 2, 2023.

2. Кратки биографични данни за докторантката Мария Димитрова

Познавам колежата като докторант от 2019 г. в Катедрата. Към момента е хоноруван преподавател в магистърска програма „Защита на основните права“.

Като правоспособен юрист (2006) Мария е работила на различни длъжности в публичния сектор последователно в Комисията за защита от дискриминация (2007-2008), българския отдел на ЕСПЧ (2008-2012 и 2013-2014), в отдела за изпълнение на решенията на ЕСПЧ (2014) и като правителствен агент пред ЕСПЧ в дирекция „Процесуално представителство на Република България пред ЕСПЧ“ в Министерство на правосъдието (2014 - до сега).

3. Данни за дисертацията

3.1. Тема на дисертацията

Темата на дисертацията е посветена на значим и актуален за конституционното право и правните и другите хуманитарни науки институт – мяра за ограничаване на основните права (като елемент на конституционния статус на личността) при реализацията и защитата на основните права на човека и гражданина.

Коректно докторантката посочва, че понятието „пропорционалност“ в съвременното публично право може да бъде разглеждано в различни аспекти в контекста на демократичната и правова държава. Първо, това е правен принцип, който поставя

граница (ограничения) на публичната власт, така че да не се стигне до нейното произволно упражняване. На второ място, пропорционалността е цел на управлението. Пропорционалното управление е справедливо управление, което трябва да отговори на въпроса как хората да живеят заедно, така че човешкото достойнство на личността, нейните права и индивидуална свобода да бъдат гарантирани и защитавани. В това второ значение понятието „пропорционалност“ в правовата държава отразява разбирането за справедливост¹. Трето, „пропорционалността“ (пропорционалност в тесния смисъл на думата) е съвкупност от правила, използвани при последващ съдебния контрол, когато се прави преценка на ограниченията на основните права² със законодателни или административни актове. Представеното дисертационно изследване се занимава най-вече с третия аспект на пропорционалността и то като принцип на конституционния статус на личността, който представлява съвкупност от правила, използвани при съдебния контрол на ограниченията на основни лични и политически права.

Конституционният статус на личността³ включва гражданството, принципите, въз основа на които се изгражда статуса (всеобщност, равенство, неотменимост и неотчуждаемост на основните права на човека и гражданина, пропорционалност (съразмерност) при възможните ограничения на индивидуалната свобода⁴), основните права, свободи и задължения и защитата на основните права, когато са нарушени и/или застрашени. В правовата държава⁵ принципът на пропорционалността (съразмерността) е в систематична и функционална връзка с неотменимостта на основните права и позволява да бъдат допуснати ограничения на основните права на индивид, на група лица или на всички граждани, когато това изисква оправдан публичен или обществен интерес. Чрез принципа се преценяват законодателните и административните актове дали ограничението на едно основно право на личността или ограничаването на всички основни права на гражданите се налага от съответния интерес и дали не надвишава необходимото за постигането на публичния или обществен интерес.

¹ „Правова държава“ означава упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. (мотиви към Решение № 1 от 2005 г. по к. д. № 8/2004 г.).

² **Jackson, V. C.** Constitutional Law in an Age of Proportionality. // *The Yale Law Journal*, 2015, Vol. 124, No. 8, 3094–3196, < https://www.yalelawjournal.org/pdf/h.3094.Jackson.3196_fteiok9v.pdf>

³ **Танчев, Е.** Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, с. 368.

⁴ Вж. **Танчев, Е.** Основни права на човека. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2002, с. 56.

⁵ Правова държава е държава, в която дейността на публичните субекти е конституционносъобразна, законосъобразна и се осъществява в условията на предвидимост. В противен случай възниква рискът сериозно да се затрудни правоприлагането и изпълнението на закона (Решение № 13 от 2021 г. по к. д. № 12 от 2021 г.).

Спазени са изискванията на чл. 27, ал. 2 от ППЗРАСРБ, съответно на чл. 64, ал. 2 от Правилника за условията и реда за придобиване на научни степени и заемане на академични длъжности в СУ „Св. Климент Охридски“.

3.2. Характеристика и оценка на основните части на дисертационния труд и приносите.

Дисертационният труд е в обем от 247 страници (шрифт 12, разредка 1.5 Times New Roman), който включва титулна страница, съдържание и библиография в размер на 12 страници и 228 страници същински текст. В съдържателната си част дисертацията се състои от Въведение / Увод (така е посочено в Автореферата), четири глави, разделени на параграфи и подточки, и Заключение. Работата е балансирана като структура и съдържание, като всяка от основните теми в четирите глави е развита достатъчно пълно, целите, задачите и методите на изследване са изведени във Въведението, а изводите са обобщени в Заключението. Изведените теми са: същност на принципа на пропорционалността в контекста на съвременния конституционализъм, основни характеристики на принципа на пропорционалност като съвкупност от правила, които се използват при последващ контрол на ограничаването на основните права, сравнителноправен преглед на приложимостта на принципа на пропорционалност в Германия, Великобритания, Франция и България,

„Пропорционалността“ към понастоящем се приема като принцип на правото в дейността на националните конституционни съдилища и международните съдилища (трибунали) по целия свят⁶, независимо дали става дума за представители на континенталната или англо-саксонската правна системи. „Прегледът на пропорционалността“, проявна форма на доктрината, „преминава“ през националните граници като обща методология за оценка на законодателни и / или административни актове при претенции за ограничени основни права пред конституционни юрисдикции и / или съдилища, които правораздават⁷.

От основно значение в контекста на върховенството на правото е принципът на пропорционалност, който за всички практически цели доминира в режима на защита на

⁶ **Jackson, V. C.** Constitutional Law in an Age of Proportionality. // The Yale Law Journal, 2015, Vol. 124, No. 8, p. 3096, < https://www.yalelawjournal.org/pdf/h.3094.Jackson.3196_fteiok9v.pdf>

⁷ Германският Федерален Конституционен съд е особено влиятелен в разработването на „преглед на пропорционалността“ по начин, който оказва влияние върху други страни. Вж. **Grimm, D.** Human Rights and Judicial Review in Germany. // - In: Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective, ed. D. M. Beatty, Kluwer, 1994, 267-295; **Grimm, D.** Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. // - In: The University of Toronto Law Journal, Vol. 57, No. 2, Education, Administration, and Justice: Essays in Honour of Frank Iacobucci (Spring, 2007), pp. 383-397; **Kommers, D. P., Miller, R. A.** Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 3rd ed., Durham: Duke University Press, 2012.

основните права съгласно Основния закон [на ФРГ]⁸. Принципът на пропорционалност включва прилагането на тест на три стадия към всяко действие на държавата⁹. На първо ниво, държавното действие трябва всъщност да може да достигне целта, за която е предприето. На второ ниво всяко държавно действие не трябва да надхвърля това, което е абсолютно необходимо за ефективно постигане на тази цел. И накрая, на трето ниво, държавната власт не трябва да преследва, дори иначе, легитимни цели, ако цената за постигането им под формата на ограничения на правата е непропорционална на преследваната цел¹⁰. Направо казано, полицията никога не трябва да стреля по крадеца, дори ако това означава, че крадецът ще се измъкне.

Глава първа (Принципът на пропорционалност в съвременния конституционализъм) представя възникването и развитието на принципа на пропорционалност в периодите на либералния и на демократичния (съвременния) конституционализъм. Пропорционалността като преценка (мяра) на държавната дейност или на издаваните от властта актове първоначално е приложима като елемент на управлението в административното право. като част от разбирането за законност преминава на полето на конституционното право в законодателната дейност и в правоприлагането. Извеждат се основните характеристики на съвременния конституционализъм, които възникват под влияние на редица фактори, сред които глобализацията, развитието на технологиите, капиталовите потоци, възприемането на защитата правата на човека за водеща идеология. Очертани са следните характеристики: трансграничност, прехвърляне (преотстъпване е по-коректно) на суверенитет, съдебен (конституционен като термин е много по-коректно) контрол и съдебен диалог.

Особен акцент докторантката поставя върху развитието на теорията за правата на човека и нарастване на ролята на съдилищата (най-често конституционна юрисдикция)

⁸ 60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights. **Bröhmer, J., Hill, Cl. & Spitzkat, M.** (Eds.), 2nd Ed., Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2012, p. 76, <<https://www.kas.de/documents/252038/7995358/60+Years+German+Basic+Law.pdf/61302ff1-3762-8d48-09ec-ee2fe6237253?version=1.0&t=1603977134582>>

⁹ Така и при Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. С.: Сиби, 2003, с 385.

¹⁰ Принципът на пропорционалност е от огромно значение в областта на правата на човека, но се прилага не само там. Тестът за пропорционалност се прилага в много области, вариращи от административното право до международното хуманитарно право, т.е. правилата на войната, където например тестът ще се прилага при оценката на правната пригодност на потенциални военни цели. За повече информация относно този принцип вижте напр. **Ellis, E.** (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Hart Publishing, 1999, 180 pp.; **Susnjar, D.** *Proportionality, Fundamental Rights and Balance of Powers*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 389 pp.; **Henderson, I.** *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 266 pp.

при защита на основните права през втората половина на XX в. и особено началото на XXI в. В този контекст особено значение има възприемането на доктрината за пропорционалност и нейното практическо прилагане. Защото ограниченията на относителни основни права на човека и гражданина, дори когато са наложени от най-демократичния държавен орган - националният парламент, винаги трябва да подлежат на контрол от независима институция – конституционна юрисдикция или върховен съд.

След Втората световна война човекът с неговото достойнство и основни права стана основна ценност и субект на защита в различни актове на национално и наднационално ниво (Всеобща декларация за правата на човека¹¹, Европейската конвенция за защита правата на човека¹², правото на Европейския съюз¹³). Наблюдава се

¹¹ Преамбюл към Всеобщата декларация: „... народите на Обединените нации потвърдиха в Устава своята вяра в *основните права на човека, в достойнството и стойността на човешката личност, в равноправието на мъжете и жените, ...*

държавите-членки се задължиха да постигнат в сътрудничество с Организацията на Обединените нации, всеобщо уважение и зачитане на правата на човека и неговите основни свободи,

Като взе предвид, че общото разбиране на тези права и свободи е от най-голямо значение за пълното осъществяване на този обет,

ОБЩОТО СЪБРАНИЕ провъзгласява тази
ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВТА НА ЧОВЕКА

като обща мярка, към постигането на която трябва да се стремят всички народи и държави, така че всеки човек и всеки орган на обществото, имайки постоянно предвид тази Декларация, да се стремят, чрез просвета и образование, да съдействат за зачитане на тези права и свободи и чрез последователни национални и международни мерки да осигурят тяхното всеобщо и ефективно признаване и спазване, както сред народите и държавите-членки на Организацията, така и сред народите от териториите, намиращи се под тяхна юрисдикция.“

¹² Преамбюл към ЕКЗПЧОС: „... вземайки предвид, че Декларацията [Всеобщата декларация за правата на човека] има за цел да *осигури всеобщото и ефективно признаване и спазване на правата, провъзгласени в нея;*

имайки предвид, че целта на Съвета на Европа е да се постигне по-голямо единство между неговите членове и че едно от средствата за преследване на тази цел е поддържането и по нататъшното осъществяване на правата на човека и основните свободи;

потвърждавайки отново своята дълбока вяра в тези основни свободи, които представляват основа на справедливостта и мира в целия свят и могат по-ефикасно да бъдат осъществени, от една страна, по пътя на действителната политическа демокрация, а от друга, чрез общо разбиране и спазване на правата на човека, към които се придържат...“.

¹³ Ценностите на ЕС са изложени в чл. 2 от Договора от Лисабон и в Харта на основните права на ЕС.

Европейският съюз се основава на следните ценности, които имат пряко отношение към основните права на човека и тяхната защита. Те са:

- *Човешко достойнство*; Човешкото достойнство е ненакърнимо. То трябва да бъде зачитано и защитавано и е реалният фундамент на основните права.

- *Свобода*; Свободата на движение дава на гражданите правото да се движат и пребивават свободно в рамките на Съюза. Личните свободи, като зачитане на личния живот, свобода на мисълта, на религията, на изразяването на мнение и на информация, са защитени с Хартата на основните права на ЕС.

- *Демокрация*; Функционирането на ЕС се основава на представителната демокрация. Европейските граждани автоматично се ползват с политически права. Всеки пълнолетен гражданин на ЕС има право да се кандидатира и да гласува на избори за Европейски парламент. Гражданите на ЕС имат право да се кандидатира и да гласуват в страната си на пребиваване или на произход.

- *Равенство*; Равенство означава равни права за всички граждани пред закона. Принципът на равенство между жените и мъжете е в основата на всички европейски политики и на европейската интеграция. Той се прилага във всички области.

трансформация при конституционните и върховните съдилища в демократичните държави, които стават пазители на основните права и създават практика срещу прекомерното им ограничаване. В хода на този процес принципът на пропорционалност, традиционно използван в административното право, се заема като познато правило за преценка на ограниченията на правата на личността. Принципът очертава границите на упражняване на публичната власт в националната държава. По този начин органите на политическа власт при приемане на своите актове и в своята практика, за да не бъдат атакувани съдебно (заплаха от конституционен или съдебен контрол или от обръщане към ЕСПЧ), и органите на юридическа власт (конституционна юрисдикция или съд) в своята правоприлагаща дейност се съобразяват с принципа на пропорционалност както превантивно, така и последващо.

В **Глава втора** (Основни характеристики на принципа на пропорционалност като съвкупност от правила, използвани при съдебния контрол на ограниченията на основните права) е разгледана доктринално възприетата структура на принципа на пропорционалност като „съвкупност от правила, използвани при конституционния контрол на ограниченията на правата“.

Анализът в Главата стъпва на концепцията, че конституционализмът в съвременната демократична държава се характеризира с определени признаци. Първо, това е наличие (най-често) на писана конституция, чрез която нормативно се ограничава публичната власт. На следващо място, установяване на избрани органи, които са в основата на политическата демокрация. Публичните органи са обвързани със зачитането на каталог на основни права на личността. На трето място, наличие на конституционна юрисдикция, чиито основни функции са да защитава върховенството на конституцията и на основните права. Към тези характеристики в европейски план следва да се добави и „съдебен диалог“ между националните и наднационалните съдилища. В сферата на основните права този диалог се осъществява между националните съдилища и Европейския съд по правата на човека. Същевременно наднационалните, конституционните и върховни съдилища в Европа възприемат принципа на

- *Върховенство на правото*; ЕС се основава на върховенството на правото. Цялата му дейност се базира на договори, приети доброволно и демократично от държавите от ЕС. Правосъдието се осъществява от независима съдебна власт, която следи за спазването на закона. Държавите от ЕС са предоставили на Съда на Европейския съюз компетентност да се произнася по правни спорове с окончателни решения, които трябва да се спазват от всички.

- *Права на човека*; Правата на човека са защитени с Хартата на основните права на ЕС. Те обхващат правото на недискриминация въз основа на пол, расов или етнически произход, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация, правото на защита на личните данни и правото на достъп до правосъдие.

пропорционалност при упражняване на последващ нормен или конкретен контрол на ограниченията на правата и вървят по пътя на сближаване на практиката си в тази област.

В Глава втора се представят основни теории относно принципа на пропорционалност, които са разработени в трудовете на Робърт Алекси и Аарон Барак. Разгледани са приликите и разликите при изясняването на същността на основните права, техния обхват и позволени ограничения.

Глава втора е изградена на основата на етапите, през които минава „съдебният контрол“ на ограниченията на основните права. Поради това, че този контрол най-често е упражняван от конституционна юрисдикция, макар че в някои държави върховният съд има такива правомощия, термина „съдебен“ е подвеждащ.

Последващият контрол на основните лични и политически права преминава през два етапа. Първо, съдът преценява обхвата на твърдяното право и с какви мерки то е било ограничено. Вторият етап представлява прилагане на принципа на пропорционалност, при което съдът преценява дали ограничителните мерки имат легитимна цел, дали са пригодни да постигнат целта, дали са необходими като най-щадящи и дали са пропорционални в тесен смисъл. Последният етап от правилото на пропорционалността съдържа ценностен анализ. При разглеждане на втория етап на последващия контрол се поставя въпросът за конституционното основание на принципа на пропорционалност. В българската конституционноправна доктрина и практика принципът на пропорционалност се извежда от принципа на правовата държава. На следващо място се изследват отделните правила на принципа на пропорционалност. За да бъде пропорционално ограничението на основното право на човека и гражданина трябва да има легитимна цел¹⁴, да е пригодно за постигане на тази цел, да е необходимо (най-щадящо за правото)¹⁵ и да е пропорционално в тесен смисъл. Законодателят, съгласно принципа на пропорционалност, е длъжен да избере измежду всички варианти, които стоят пред него, онзи, който е най-щадящ за ограничаване на основното право на човека и гражданина и в същото време да е способен да реализира целта на закона. При преценката на конституционносъобразността на закон, тези правила дават възможност

¹⁴ Легитимната цел се определя в парламентарен акт и законодателят има широка свобода на преценка за това. Легитимната цел означава, че законодателят може да ограничи едно основно право само по определени причини, свързани с опазването на основополагаща ценност. Легитимната цел е отправна точка за преценка наличието на другите условия на ограничението – пригодност и необходимост.

¹⁵ След като определи дали ограничението на основното право има легитимна цел, националният съд преминава към преценка на пригодността на ограничението за постигане на целта (дали ограничението е подходящо за постигане на целта). Това правило от принципа се занимава с намерението на законодателя и търси отговор на въпроса защо той е избрал точно тези мерки за постигане на целта. Търси се разумна връзка между ограничителните мерки и целта на закона.

на националния (конституционен или върховен) съд да съобрази преценката на законодателя, тъй като се преценяват факти, а не ценностни решения.

В анализираната Глава втора докторантката изследва подробно правилото на пропорционалността в тесен смисъл. Правилно г-жа Димитрова посочва, че дори един парламентарен закон да има легитимна цел, предвидените в него разпоредби, с които се ограничава основно право на личността, да са подходящи за постигане на целта и да са най-щадящи за това основно право, пак е възможно поради ефекта на ограничителните мерки върху ограниченото основно право, те да не са пропорционални в тесния смисъл на това понятие. При прилагането на последното правило на пропорционалността съдилищата задават въпроса дали причините на законодателя да ограничи правото за постигането на някаква полезна цел и степента, до която тази цел ще бъде постигната, могат да оправдаят вредата върху субективното право.

Глава втора е теоретичното ядро на дисертацията и е важен изводът, който докторантката прави за ползите от прилагане на принципа на пропорционалност при „съдебния“ контрол на ограниченията на основните лични и политически права. Коректно е виждането, че той е гаранция за демократичния ред и за върховенството на правото като елемент на правовата държава. Принципът на пропорционалността изпълнява две функции според авторката. На първо място, той повишава легитимността на взетите [от националните съдилища] решения и връща доверието на гражданите в съда, като позволява съдът по авторитетен начин да отмени решенията на законодателя без това да доведе до институционална криза и до отклонение от /погазване на/ разделението на властите. На второ място, той позволява на националните съдилища да приложат националната правна рамка, да изложат доводи от правната традиция и да положат основните права в съответния социален контекст. По този начин те очертават границите на намеса на Европейския съд по правата на човека и го тласкат към активно прилагане на принципа на субсидиарност.

Глава трета (Принципът на пропорционалност в Германия, Великобритания и Франция) има за цел да проследи как се заражда и развива практиката по прилагане на принципа на пропорционалност в обективното право на три европейски държави – Германия, Великобритания и Франция, какво е влиянието на ЕСПЧ за развитието на тази практика, както и каква роля играе принципът на пропорционалност в „съдебния“ диалог с наднационалните съдилища за очертаване на границите на ненамеса. Трите държави са пример за възприемане на принципа в практиката по контрол на ограниченията на правата в конституционното правосъдие, за модифицирането му по начин, който

отразява националните правни традиции, и за използването му в диалога със законодателя и с наднационалните съдилища.

Принципът на пропорционалност е установен за пръв път в конституционната юриспруденция на Германия през 50-те години на XX в. Постепенно се разпространява като основно начало в конституционализма на Западна Европа, като общопризнат принцип на международното право¹⁶ и на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи¹⁷, а така също е възприет в правото на Европейския съюз¹⁸.

В германската доктрина след приемането на Основния закон на ФРГ преобладава разбирането, че настоящият модел на защита на основните права в Германия, в който основна роля има неписаният принцип на пропорционалност, е резултат от взаимодействието между вековната административна доктрина и практика и съвременните правозащитни стандарти, въплътени в конституционния акт от 1949 г. Последователното прилагане на принципа на пропорционалност в практиката по контрол при преценка на ограниченията на основните права в Германия води до взаимно влияние и постоянен и плодотворен диалог между ФКС и ЕСПЧ. Тази последица е видима в по-новата практика на ЕСПЧ по делата срещу Германия, която докторантката представя. Това ѝ дава основание да направи извода за последователно прилагане на принципа на субсидиарност, в случаите, когато националният съд е приложил принципа на пропорционалност.

Великобритания е родина на конституционализма, но принципът на пропорционалност навлиза в националната правна система преимуществено под влияние на европейското право и практика, а не е естествен продукт на развитието на националната правна мисъл. Принципът на пропорционалност във Великобритания се развива под влиянието на две основни характеристики на съдебния контрол. Първата е, че във Великобритания продължава да важи конституционният принцип за върховенство на Парламента. Поради това съдилищата нямат компетентност да отменят или да блокират прилагането на законови разпоредби. Също така във Великобритания няма конституционен каталог на правата. Тъй като Великобритания няма писмена конституция, до приемането на Закона за правата на човека (1998) основните права на

¹⁶ Вж. чл. чл. 31-33 на Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. (Обн., ДВ, бр. 87 от 1987 г.).

¹⁷ ван Дайк, П., ван Хууф, Г. Й. Х., Европейската конвенция за правата на човека – теория и практика, С.: изд. на Фондация „Български адвокати за правата на човека“, 2000, с. 66.

¹⁸ Shaw, Jo. Law of the European Union, L., 1996, 186-187; van Raepenbusch, Sean Droit institutionnel de l'Union europeenne, Lacier, 2005, 433-435.

човека са в отделни парламентарни актове и са формулирани негативно назад в миналото¹⁹. Понастоящем английските съдилища прилагат принципа на пропорционалност, когато разглеждат дела по Закона за правата на човека. При упражняване на съдебен контрол по дела, които излизат извън неговия обхват, съдилищата принципно продължават да прилагат традиционен тест за разумност.

Във Франция принципът на пропорционалност се развива в контекста на защитата на основните права на човека. Съвременната същност на този принцип е плод на историческото развитие на концепцията за правата на човека във Франция, формулирани позитивно (традиция на правния позитивизъм) и доминация на разбирането, че законът като нормативен акт е основен източник на правото. Специфичният начин, по който принципът навлиза в съдебната практика, е обусловен от републиканската традиция, в която водещ е принципът на разделението на властите, идеята за закона, като израз на общата воля, и традиционно ограничената роля на националния съдия. Както в Германия и във Великобритания, принципът възниква и се развива първо в административното право в контекста на контрола над административната дейност, особено след обособяването на самостоятелността на Държавния съвет (1880).

Особеност на френския модел на прилагане на принципа на пропорционалност до конституционната реформа от 2008 г., на която докторантката обръща коректно внимание, е, че защитата на основните права във Франция и съответното прилагане на принципа на пропорционалност по конкретни дела се извършват под силното влияние на Конвенцията и практиката на ЕСПЧ и то най-вече от редовите съдилища. Поради липсата на достъп на граждани до Конституционния съвет, до 2008 г. той в голяма степен е изключен от диалога за правата. Това положение се променя през 2008 г., когато е осъществена голяма реформа в конституционното правосъдие. Въведена е така наречената непряка конституционна жалба, а Конституционният съвет активно се включва в диалога за основните права и техните оправдани ограничения.

В края на Глава трета е направен сравнителен анализ при прилагането на принципа на пропорционалност в трите европейски държави.

¹⁹ Формулирането на основни права преди 1998 г. става по два начина – извеждат се в практиката на английските съдилища посредством (съдебен) прецедент (типичен пример са процесуалните права) или при тълкуване на законодателни актове в светлината на правото по Конвенцията. Тази неяснота относно това кои са правата, какъв е техният обхват и позволени ограничения, давало своето отражение и върху развитието на съдебния контрол върху актовете на администрацията, с които се засягат основни права на гражданите.

Глава четвърта е посветена на принципът на пропорционалност в практиката на българския Конституционен съд. В България прилагането на принципа на пропорционалност в конституционното правосъдие постепенно започва да се доближава до начина, по който се прилага в други национални конституционни юрисдикции с развита практика по основните права, и до доктриналния модел, който е представен в Глава втора.

Докторантката представя, на първо място, правния и институционален контекст, в който правораздава Конституционният съд в сферата на основните права на човека и гражданина чрез примери от практиката му по прилагане на принципа на пропорционалност. Самостоятелно са изведени два примера чрез две решения на конституционната юрисдикция - за успешен и неуспешен диалог с Европейския съд по правата на човека. На следващо място, представени са видовете основни права на човека и гражданина и обхвата на тяхното ограничаване през практиката на Конституционния съд и особените мнения на отделни конституционни съдии. На трето място, принципът на пропорционалност в български условия е представен чрез практиката на Конституционния съд.

Конституционният съд не разграничава правила за прилагане на принципа на пропорционалност, въпреки че ги разпознава, според докторантката. Тя разкрива процеса по прилагане на принципа. Обичайно легитимната цел е изведена като отделен компонент и след това пропорционалността е изследвана в цялост, без да се анализира дали ограничението е пригодно и необходимо за постигане на целта и дали е пропорционално в тесен смисъл. Конституционният съд подчертава, че принципът на пропорционалността в контекста на ограничаването на основните права не е изрично прогласен, но се съдържа имплицитно в редица правни конструкции. Съдът признава, че принципът има широко приложение в съвременната правова държава и доминиращо значение за контрола върху публичната власт, осъществяван с мерилото на основните права. Според Съда принципът се прилага като решаващ критерий за вида и обхвата на конституционно допустимите ограничения със закон, както и за определянето на конкретни граници при упражняване на основни права. Прави се извод, че принципът на пропорционалност като компонент на правовата държава ограничава свободата на преценка на законодателя въз основа на анализираната практика на конституционната юрисдикция. Критично е представена практиката на Конституционният съд да разглежда ограничението на едно право, като произтичащо от друго право и пристъпването към балансиране на правата. Този подход е критикуван в изложението.

Глава четвърта е с ясна практическа насоченост. В нея докторантката анализира практиката на конституционната юрисдикция през анализа на легитимната цел²⁰, пригодността и необходимостта от ограничаване на основни права, както и балансирането (пропорционалност в тесен смисъл). Специално внимание е отделено на ограничаването на основните права по време на извънредно положение.

Последният параграф от Глава пета е посветен на анализа на възможността за диалог между българския Конституционен съд и Европейския съд по правата на човека. До края на 2023 г. възможността за диалог е силно затруднена поради липсата на достъп на граждани до конституционно правосъдие. Има два основни начина, според докторантката, по които конституционната юрисдикция и ЕСПЧ разговарят. На първо място, посредством препращане към практиката на Европейския съд по правата на човека от страна на Конституционния съд или обратното, посредством цитиране на практика на Конституционния съд от страна на Европейския съд. На второ място, диалогът може да бъде и по конкретен казус. С оглед липсата на компетентност на Конституционния съд да разглежда индивидуални жалби, такава практика почти липсва до края на 2023 г.²¹.

Правото на съдебен състав на ВКС или ВАС да сезира Конституционния съд по конкретен правен спор беше разширено с изменение на втората алинея на чл. 150 от Конституцията. Занапред всеки съд, който гледа правен спор, по искане на страна по делото или по своя инициатива ще може да сезира Конституционния съд с искане за установяване на несъответствие между закон, приложим по конкретното дело, и Конституцията. Макар да не е изрично казано, както по отношение на омбудсмана и Висшия адвокатски съвет, че обръщането към Конституционния съд е с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и

²⁰ Основните права могат да бъдат ограничавани напр. с цел „разкриване и предотвратяване на тежки престъпления“ (чл. 34, ал. 2), за „защита на националната сигурност“ (чл. 35, ал. 1, чл. 37, ал. 2; чл. 41, ал. 1), „защита на народното здраве“ (чл. 35, ал. 1, чл. 37, ал. 2, чл. 41, ал. 1) „защита на правата и свободите на други граждани“ (чл. 35, ал. 1, чл. 37, ал. 2; чл. 41, ал. 1, чл. 44, ал. 2), за опазване на „обществен ред“ (чл. 37, ал. 2; чл. 41, ал. 1), за опазване на „морала“ или „добрите нрави“ (чл. 37, ал. 2; чл. 40, ал. 2; чл. 41, ал. 1). Правата могат да бъдат ограничавани и при „призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред“ (чл. 39, ал. 2; чл. 40, ал. 2), тоест с цел защита на конституционно установения ред, при „призоваване към извършване на престъпления“ (чл. 39, ал. 2; чл. 40, ал. 2) – за защита на обществения ред; при „призоваване към разпалване на вражда“, „призоваване към насилие над личността“ (чл. 39, ал. 2; чл. 40, ал. 2; чл. 44, ал. 2) – с цел защита на обществения ред; както и когато са насочени срещу „доброто име на другите граждани“ (чл. 41, ал. 1) – с цел защита правата на другите граждани; когато са насочени срещу „суверенитета, териториалната цялост и единството на нацията“ (чл. 44, ал. 2) – с цел защита на тези ценности, и се упражняват за „разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда“ (чл. 44, ал. 2) – с цел защита на обществения ред и правата на гражданите.

²¹ Може да се предполага, че след влизане в сила на ЗИД на Конституцията на Република България (Обн., ДВ, изм. и доп. бр. 106 от 22.12.2023 г.) положението ще се промени.

свободи на гражданите, може да се предполага, че сезирането занапред ще има ефекта на косвена (непряка) конституционна жалба. Искането за установяване на несъответствие между закон, приложим по конкретното дело, и Конституцията по чл. 150, ал. 2 надхвърля предмета на искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите по смисъла на чл. 150, ал. 4 и 5 от Конституцията. Но това е възможно развитие на конституционната практика в бъдеще и ще е повод за промяна в текста на дисертацията при бъдещо издаване.

3.3. Научен апарат

Използваната библиография се състои от 155 заглавия. Статиите и книгите на кирилица са 22, а на латиница – 133. По отношение на източниците на латиница са използвани книги и статии на английски, френски и немски език.

Наред с това в изследването има позоваване на редица решения на Конституционния съд на Република България, както и на актове на други национални и наднационални съдилища.

Прави впечатление, че докторантката се позовава на всички автори, които е включила в 456 бележки под линия. В тях има както позоваване на реално използвани и проучени съчинения, така и цитиране на актове на национални и наднационални юрисдикции. Източниците са коректно цитирани според утвърдените стандарти. От голямо значение са и преводите и интерпретацията на относимите към предмета на изследването на дисертацията оригинални текстове от източниците, които са на английски и френски език, но не са преведени на български език.

3.4. Автореферат

Докторантката е представила автореферат в обем от 26 стр. Той отговаря изцяло на изискванията за представяне на дисертационния труд, като отразява вярно и точно неговото съдържание и основните приноси моменти в него.

4. Преценка на публикациите

Докторантката е представила 4 публикации, като 3 са по темата на дисертацията в реферирани и индексирани периодични издания и в сборници от конференции и научни четения. Публикациите представят отделни аспекти на темата, като се развиват допълнително тезите от дисертацията.

5. Препоръки за бъдещо използване на дисертационните приноси и резултати

5.1. Според изискванията на ЗРАСРБ дисертационният труд на Мария Димитрова представя научни резултати, съставляващи оригинален принос в науката, демонстриращи задълбочени теоретични знания по съответната специалност и способности за създаване на научен труд.

5.2. Винаги могат да се направят и някои препоръки както към отделните застъпвани от докторантката тези, така и за структурата на работата. Дискусионни тези в правната наука се представят като утвърдени и безспорно приети и приложими.

Необходима е по-голяма прецизност при представяне на мненията на автори, работили в сферата на правата на човека, както и при боравене с терминологията на основните права и лични свободи и техните класификации²².

Темата е изключително перспективна и считам, че докторантката има достатъчно знания и възможности да продължи в някои от изследваните аспекти по-нататъшната си научна работа. При едно бъдещо издаване на дисертацията, което бих препоръчала, докторантката несъмнено би могла да направи и по-смели прогнози за бъдещето на конституционното правосъдие в България в сферата на правата на човека и гражданина.

5.3. В тази връзка отправям към докторантката Мария Димитрова и следните въпроси:

- Какво влага в понятието „граждански права“ като част от израза „основни лични, граждански и политическите права“, използвано както в текста на дисертацията (с. 4, с. 78, с. 83, с. 87, с. 94), така и на автореферата (с. 3, с. 11, с. 12, с. 15)?

- Когато говори за националния / конституционния съдия, който прилага принципа на пропорционалност какво има предвид – съда (като орган или като съдебен състав) или всеки отделен съдия, ползвано използвано в дисертацията и в автореферата?

- Слага ли знак за равенство докторантката между „съдебен контрол, най-често в рамките на конституционното правосъдие“ /конституционна юрисдикция извън съдебната власт/ (напр., с. 7 от дисертацията) и „съдебен контрол“, осъществяван от правораздавателни органи в съдебната система?

- Ако Конституционният съд най-сетне бъде превърнат в „съд по правата на човека“ чрез разширяване на възможностите да се произнася по въпроси относно основните права, както посочва докторантката, той ще може да определя същността и съдържанието им по контекстуално адекватен начин. Така биха се увеличили и

²² Само едни пример. Не може да бъде подкрепено мнението, изложено на с. 185, че българската доктрина не се занимава с делението на правата на абсолютни и относителни в конституционноправен смисъл на понятието, но за сметка на това Конституционният съд разглежда това деление.

възможностите за съдебен диалог между Конституционния съд и Европейския съд по правата на човека и за очертаване границите на националния суверенитет (с. 178-179 от дисертацията). Превръщането на Конституционния съд в „съд по правата на човека“ и предоставяне на възможност за последващо обръщане към ЕСПЧ няма ли да постави под съмнение окончателността (необжалваемостта) на решенията на Конституционния съд?

- Принципът на пропорционалност при ограничаване на социално-икономически и културни права „се прилага по различен начин, като се изследва разумността на ограничението и се предоставя по-широка свобода на преценка на законодателя“ (с. 184 от дисертацията). Моля, докторантката да представи личното си мнение какво според нея означава „различен начин“ на прилагане на принципа.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Дисертационният труд на Мария Борисова Димитрова „Принципът на пропорционалност при защита на основните права“ съдържа научни резултати, които представляват оригинален принос в науката и отговарят на изискванията на Закона за развитие на академичния състав в Република България, Правилника за прилагане на този Закон и Правилника за условията и реда за придобиване на научни степени и заемане на академични длъжности в СУ „Св. Климент Охридски“. Представените материали и дисертационни резултати съответстват на нормативните изисквания. Дисертационният труд показва, че докторантката притежава задълбочени теоретични знания и професионални умения по Конституционно и сравнително конституционно право, теория и история на правото, качества и умения за провеждане на научно изследване с оригинални и значими научни приноси.

Поради гореизложеното, убедено давам своята **положителна оценка** на представения в процедурата по защита дисертационен труд „Принципът на пропорционалност при защита на основните права“, препоръчвам я на почитаемото Научно жури и ще гласувам положително докторантката Мария Борисова Димитрова да придобие образователната и научна степен „доктор“ в област на висше образование: 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6 Право, научна специалност „Конституционно право“.

4 февруари 2024 г.

Наталия Киселова

