

Веселин Паскалев

ЕДИН КРИТЕРИЙ ЗА РАЗГРАНИЧАВАНЕ НА ПРАВОТО И ПОЛИТИКАТА

Аз бих искал да взема отношение по един от критериите за разграничаване на правното от политическото, които бяха споменати от доц. Стоилов, а именно този, че юридическата власт, за разлика от политическата, е обвързана с правила. Точно това е критерият, който има най-голямо практическо значение, значение, което ще илюстрирам с един пример – т.нар. доктрина за политическия въпрос, възприета от Върховния съд на САЩ. Това е принцип на самоограничаване на съда, който отказва да се произнася по “политически въпроси”, когато бъде сезиран с такива. Но в случая “политически въпрос” няма това значение, за което се сещаме, а значи нещо съвсем конкретно: политически е въпросът, за който няма установени критерии, норми, инструкции и решението му подлежи на свободна преценка на политическите институции (т.е. Конгрес и Президент). В такива случаи, съдът отказва да се произнася, защото приема, че необвързаната преценка е работа само на институциите, които имат демократическа легитимност. Така делото Буш срещу Гор – дело с огромно политическо значение (дори не само за САЩ, а и за целия свят) изобщо не е политическо, доколкото преценката на съда е съобразена с редица установени норми от изборното право. Въпросът кой да бъде президент се свежда само и единствено до правила как се броят бюлетини, кой ги брои, колко дълго може да ги брои, кой може да оспорва броенето и т.н. – все неща, за които си има развита юриспруденция и установени стандарти, ergo не са политически въпроси и съдът може да ги реши без решенията да се считат за политически.

Бързам веднага да отбележа, че в българската теория и практика подобна доктрина не е непозната – и тук съдът не може да се произнася, когато органът, постановил акта, е бил в условията на оперативна самостоятелност, или с други думи, когато е имал дискреция. И в САЩ, и в България, макар и формулирано по различен начин, става дума за едно и също нещо - когато няма релевантна правна норма, предписваща задължително поведение, преценката на компетентния орган е свободна, политическа¹. Когато има такава норма – “преценката” е правна (което значи, че тя се състои само от тълкуване и прилагане на нормата). Съответно в единия случай решението трябва да се вземе от правоприлагащия орган, в другия случай – от политическия. Обратно, когато съдът, който е само и единствено правоприлагащ орган, се изправи пред политически въпрос, той трябва да се десезира, а когато административен орган прилага съществуващи вече правни норми, неговите актове подлежат на съдебен контрол². В последния случай актът подлежи на преглед от съда, докато

¹ Тук и по-нататък употребявам дискреция като синоним на политическа преценка. Основание за това е именно наблюдението, че политическото е необвързано с правила, каквото значение има и думата дискреция. Трябва да се отбележи, че подобна синонимна употреба се прави не за първи път – член 54 (1) от новия финансов Регламент на Съвета на ЕС (Council Regulation 1605/2002, OJ L248/1) например говори за “широка дискреция, предполагаща политически решения (choices)”

² Бих искал направя една допълнителна бележка – тук става очевиден един институционален дисбаланс, който не е получил задоволително решение в съвременния свят – докато преценката, която административния орган прави дали е компетентен или не, подлежи на съдебен контрол, съдът е единственият авторитет за собствената си компетентност и десезирането му в случай на

когато административният орган е в условията на оперативна самостоятелност, т.е. преценката е политическа, той е последна инстанция и само той носи отговорността за преценката си.

И така политическото е това, за което няма правни норми, или, ако мога да се изразя малко по-образно, политиката започва там, където свършва правото. Нужно е да се отбележи, че с развитието на правната система все повече въпроси от чисто политически стават чисто правни. Тук споменатото дело, решило кой ще бъде президент на САЩ, е изключително добър пример, особено като се има предвид, че Токвил е забелязал преди повече от 150 г. че “в Америка няма въпрос, който един ден да не се решава в съда.” Така, ако искаме да ограничим политическата сфера, трябва да развиваме правната. А ние разбира се искаме това, не само защото може би не сме доволни от политическото развитие в България, а защото в Конституцията ни пише, че сме правова държава, а това както е известно значи управление на правото, не на хората (които по начало се стремят да правят необвързани, политически преценки).³

В своите обширни изследвания на дискрецията Р.Дуоркин разграничава мека и твърда дискреция, съответно меки и твърди норми. Меките норми (soft law), когато става дума за административен орган, са указания на министъра, ръководства с добри практики, етични кодекси и пр. Те ограничават дискрецията на чиновника, който макар и да не е напълно обвързан с тези норми, е склонен да мотивира действията си с тях или пък може да бъде задължен да мотивира актовете, които се отклоняват от тези предписания. Такава роля играят също и редица процесуални норми: ЗАП изисква мотивиране на административните актове, американският Закон за административното производство (Administrative Procedure Act) изисква предварително огласяване на проекта на административен акт или уведомяване на засегнатите, за да може те да бъдат предварително изслушани, отхвърлянето на направените от тях предложения или възражения става мотивирано и т.н. Съответно и съдът, който не може да се произнася по съществуващото на акта, може да направи проверка за спазване на административното производство⁴, така че дори и когато е необходима и я има (разбира се, в никакъв случай не предлагам дискрецията да се премахне, това би унищожило политическата сфера и тогава правната, а и цялото общество, много бързо ще се превърнат във вкаменелост, в най-буквалния смисъл на думата), дискрецията може да се ограничи или точно, според терминологията на Дуоркин, да се структурира. Така

политически въпрос зависи единствено от добрата му воля. Този проблем се преодолява само частично с инстанционността и с ограниченото действие на съдебното решение.

³ Тук може да се вметне, че не е случаен фактът, че нямаме например римско публично право – това е защото Рим, особено развитият Рим, е диктатура и решенията на администрацията са произволни, т.е. в условията на много широка дискреция, и всяко решение е политическо; развито публично право можем да имаме само в правовата държава. Впрочем известни са и две решения на Съда на ЕС (Case 249/83, *Parti Ecologiste – ‘Les Verts’ v. European Parliament* [1986] ECR 1339 и Case 193-4/87, *Maurissen v. Commission* [1989] ECR 1045), в които Съдът приема, че определени актове на Европейския парламент и на Сметната палата на ЕС подлежат на съдебен контрол, без изрична разпоредба за това в чл. 230(1) от ДЕО, защото това следва от принципа на правовата държава.

⁴ Така съдът може да контролира актовете на политическите институции (но не бланкетно) “за законосъобразност”, а според един дълъг, но изчерпателен списък от законови изисквания, за които се приема, че сами по себе си осигуряват гаранция срещу произволни решения на администрацията. От друга страна наличието на такъв списък ограничава съдебния контрол върху административните органи в рамките на правната сфера.

процесуалните норми и меките норми са двата начина за ограничаване на политическото чрез неговото юридизиране, т.е. според посочения от доц. Стоилов критерий, неговото ограничаване с правила.

Един последен коментар бих искал да направя, и той е свързан с дискрецията на съда, която макар и по-рядко срещана, както беше отбелязано по-рано, може да бъде доста проблематична. Тук дискрецията се структурира преди всичко чрез процесуалните норми, които в случая са доста по-развити, отколкото в административния процес. Другият начин съдът е да се ограничава от собствената си практика, която в случая играе ролята на “меките норми”. Аз не апелирам за въвеждане на прецедентна система в България (това нито е възможно, нито е необходимо), но е очевидно, че всеки съд, поне всеки добър съд, и без да принадлежи към прецедентната система, се стреми към известна последователност, към известна консистентност на собствените си решения. Точно така работи Европейският съд за правата на човека, така работи Съдът на Европейския съюз, така работи и германският Федерален конституционен съд. Впрочем и за България практиката на Върховния съд открай време е важна и се публикува в годишници, подобни на американските, а постановленията на пленума на ВС са експлицитно направени задължителни за съдилищата.

Всъщност проблемът за ограничаването на политическото в случаите при общите съдилища рядко се поставя, защото нормите, които ги обвързват изобилстват – законите стават все по-детайлни и оттам дискрецията на правоприлагащия орган все по-малка. Ако законът не е достатъчно детайлен, за приложението му обикновено има подзаконови актове и т.н. – правните норми изобилстват и политическото е ограничено до необходимото. В случаите, когато не е, това е проблем на конкретния правен отрасъл, не на философията на правото към която са насочени нашите занимания днес.

По-интересен за нас е случаят с конституционните съдилища. Конституциите очевидно не може да се направят достатъчно детайлни, така че да ограничат възможностите за политически преценки на конституционните съдилища. Съдът може единствено да се самоограничава, както в случая с доктрината за политическия въпрос в САЩ. Друг начин съдът да се (само)ограничава е като бъде задължен да се съобразява със собствената си практика, която ще структурира дискрецията му. Така съдът може сам да си изработи меките норми, меки норми, които при достатъчно интензивен⁵ и достатъчно продължителен конституционен контрол, могат да бъдат напълно достатъчни. Най-добрият пример тук е Европейският съд за правата на човека, чиято юриспруденция вече представлява една самостоятелна и добре развита система от норми, осигуряващи адекватни, еднозначни и предвидими решения за повечето повдигнати пред Съда въпроси. Безспорно това са правни, а не политически решения и ние можем да смятаме, че системата на ЕКПЧ адекватно осигурява необходимите правила за разрешаване на въпросите за правата. Така, въпреки че ние не можем да разработим предварително меките норми, обвързващи Конституционния съд по такъв начин, че да избегнем

⁵ Интензивен конституционен контрол означава такъв, който се прилага редовно и често. Нашият Конституционен съд в момента упражнява доста спорадичен контрол като разглежда по 15-20 дела годишно (при това само и единствено по инициатива на политическите институции!), докато конституционните съдилища в други държави, включително и някои източноевропейски държави, решават стотици дела годишно. За да се интензифицира достатъчно контрола е наложително да се въведе пряка конституционна жалба (разбира се това е наложително и на друго, още по-важно основание – ефективната защита на конституционните права на гражданите).

възможностите неговите решения да бъдат политически, той със сигурност сам може да го направи. Тогава Конституционният съд би могъл да решава въпроси с политическо значение, като остане напълно в сферата на правното.