

ПРАВНО МНЕНИЕ

от

проф. д-р Даниел Вълчев

Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

Относно: *Конституционно дело № 11/2018 г. за установяване на противоконституционност на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗБН в частта му, с която се определя 20.06.2018 г. като начална дата, от която се прилагат чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от ЗБН*

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 18, ал. 2 от Закона за Конституционен съд и чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд и във връзка с Определение на Конституционния съд от 3 юли 2018 г. представям моето писмено правно мнение по предмета на конституционно дело № 11/2018 г.

Делото е образувано по искане на Търговската колегия на Върховния касационен съд (ТК на ВКС) на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България за установяване на противоконституционност на §8 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ПЗР на ЗИД на ЗБН) в частта му, с която се определя 20.06.2018 г. като начална дата, от която се прилагат чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от ЗБН. В искането на ТК на ВКС като основание за противоконституционност е посочено обратното действие на материалноправни норми, което накърнява придобити права, без това да е свързано със защита на важен обществен интерес, създава неравноправно третиране на правните субекти и по този начин е в

противоречие с изискванията за стабилност и предвидимост, които са част от измеренията на принципа на правовата държава.

Решението по това конституционно дело до голяма степен зависи от отговора на три свързани въпроса:

(а) дали българската Конституция изобщо допуска създаване на законови правни норми, които да действат с обратна сила; ако по принцип Конституцията го допуска, то

(б) кои са хипотезите, в които Конституцията все пак не допуска създаване на законови норми, които да действат с обратна сила; и

(в) дали конкретният случай се отнася именно до тези хипотези.

Ще изложа моето мнение в следната последователност:

1. Проблемът за обратното действие (обратната сила) на закона
2. Изходни правнофилософски позиции
3. По съществото на спора

1. Проблемът за обратното действие (обратната сила) на закона

1.1. Всеизвестно е, че по принцип общите правни норми, в това число и законовите правни норми, действат за напред (*ex nunc*). В съвременните правни системи това принципно положение се разглежда като гаранция за предвидимост на правния ред и като елемент от правната сигурност. Заложена в него идея е ясна – адресатите на новоприетите правни норми да могат да се запознаят с тях и да съобразят своето поведение с моделите на поведение, които те установяват.

У нас, както е известно, Конституцията е уредила тази материя в разпоредбата на чл. 5, ал. 5, според която всички нормативни актове подлежат на обнародване и влизат в сила три дни след обнародването, освен когато в тях е определен друг срок. Няма съмнение, че водещата правна, а и житейска логика на тази разпоредба е по посока на това в някои случаи срокът между обнародването и влизането в сила на нормативния акт (*vacatio legis*) да бъде по-дълъг. Това се

налага, когато има съществено изменение на материалноправна уредба, нови процесуални правила, създаване на нови институции и изобщо тогава, когато има съществено преуреждане на правна материя, засягаща множество адресати. Тълкуването на разпоредбата на чл. 5, ал. 5 показва, че този тридневен срок може не само да бъде удължаван (по вече изтъкнатите причини), но и да бъде скъсяван. В рамките на последните няколко легислатури това (за съжаление) е честа практика. През последните години между 25 и 30 на сто от приетите закони предвиждат влизане в сила от деня на обнародването им. Тази практика, макар и укорима от гледна точка на морала и разума, сама по себе си трудно може да се прецени като противоконституционна.

Извън описаните три категории случаи на влизане в сила на нормативните актове (с изтичането на тридневен срок от обнародването, при посочен по-дълъг срок в акта и при посочен по-къс срок в акта), съществува още една категория случаи – когато общите правни норми имат *обратно действие* (*обратна сила, действие ex tunc*). Най-общо казано, обратно действие (обратна сила) е налице, когато *една обща правна норма преурежда правните последици от факти, които са се реализирали преди нейното влизане в сила*. Както е известно, съществуват три основни хипотези на обратно действие (обратна сила). В първите две хипотези става дума за *същинско обратно действие*, а в третата – за т.нар. *несъщинско (или нетипично) обратно действие*.

В първия случай правната норма превръща един факт, който се е реализирал преди нейното влизане в сила, *от ирелевантен за правото* (факт без правни последици) *в юридически релевантен* (факт с определени правни последици). Казано по друг начин, правната норма придава правни последици на този факт *с обратна сила*. Има различни примери за закони с такова обратно действие (валидизационни закони) по време на Третата българска държава, като най-ранният е още от 1880 г. Това е *Законът за подобряване състоянието на земеделското население по господарските и чифлишките земи*, с който се признава право на собственост на селяните, които без юридическо основание обработват земите на избягалите след Освобождението турски собственици. В по-ново време (1999 г.) такъв е случаят със *Закона за уреждане на правните последици на бракове*,

сключени в нарушение на чл. 7 от Семейния кодекс. Този закон придава правни последици на браковете, сключени при спазване на изискванията по глава втора от Семейния кодекс, но пред лице, което е действало публично като длъжностно лице по гражданското състояние, без да е имало това качество. Прави впечатление, че и в двата цитирани случая обратното действие е насочено към такова последващо изменение на правната ситуация, което от обществена гледна точка може да бъде определено като справедливо.

Вторият случай на обратно действие е налице, когато правната норма превръща един факт, който се е реализирал преди нейното влизане в сила, *от релевантен факт* (факт с определени правни последици) в *ирелевантен за правото факт* (факт без правни последици). Казано по друг начин, правната норма отнема правните последици на този факт *с обратна сила*. Печален е примерът със *Закона за отчуждаване на едрата градска покрита недвижима собственост*, приет през 1948 г., но обявил определена категория разпоредителни сделки, извършени след 1 януари 1947 г., за недействителни. Неговото приемане едва ли има нещо общо със справедливостта, но е ясно свързано с представата на тогавашните управляващи за политическа целесъобразност. Друг пресен пример е *Законът за изменение на Закона за собствеността* (Обн., ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018г.), който за шести път удължи срока, в който се спира придобивната давност върху имоти – частна държавна и частна общинска собственост. Целта на закона, който е обнародван на 19 януари 2018 г., но с дата на влизане в сила от 31 декември 2017 г., е да се отнемат правните последици от изтеклите между 31 декември 2017 г. и 19 януари 2018 г. придобивни давностни срокове. И двата посочени примера показват, че за разлика от валидизационните закони, които най-често (макар и не непременно) имат за задача да възстановят нарушена справедливост, при този втори случай на обратно действие на закона по-често става въпрос за целесъобразност, свързана с твърдяна държавен интерес.

Третият случай на обратно действие е налице, когато правната норма нито придава правни последици на реализирал се в миналото ирелевантен факт, нито отнема правните последици от реализирал се в миналото релевантен за правото факт. В този трети случай правната норма *запазва юридическия характер на факта*,

който се е реализирал преди нейното влизане в сила, но *преурежда неговите правни последици*. Най-често става въпрос за *действие върху заварени правоотношения, възникнали от реализирал се в миналото юридически факт*. Релефен пример за такъв случай на несъщинско обратно действие е влизането в сила на *Семейния кодекс от 1968 г.* С него се въвежда институтът на *съпругеската имуществена общност*, чието действие се разпростира и върху бракове, сключени преди влизането в сила на Кодекса.

В своята практика Конституционният съд се придържа към изложеното доктринално разбиране, като прави ясно разграничение между същинско и несъщинско обратно действие и (основателно) има по-строг подход по отношение на същинското обратно действие (например Решение № 9 по к.д. № 4/92, Решение № 10 по к. д. № 8/13, Решение № 5 по к. д. 12/2016 г.).

1.2. Макар че могат да се приведат различни съображения изобщо срещу приемането на нормативни актове с обратно действие, в българския правен ред няма изрична норма, която да го забранява. Уредбата на обратната сила на закона, дадена в разпоредбата на чл. 14 от Закона за нормативните актове (ЗНА), потвърждава наложилото се у нас мнение, че нормативен акт с обратна сила може да бъде приет, но само *по изключение* и то *с изрична разпоредба*. Въпреки че става въпрос за уредба на законово, а не на конституционно равнище, е ясно, че макар и по изключение, обратната сила се приема за допустима. Единствената изрична забрана за обратно действие на конституционно равнище се съдържа в разпоредбата на чл. 5, ал. 3 от Конституцията и се отнася до забраната да се търси наказателна отговорност за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му. По аргумент за обратното, в останалите случаи обратно действие би следвало да е конституционно допустимо. Тук обаче следва да направим едно важно допълнение – *стига с него да не се засягат други конституционни принципи или конкретни конституционни норми*.

2. Изходни правнофилософски позиции

2.1. Една съществена част от делата, които Конституционният съд решава, не се отнасят до обикновено тълкуване на конституционни и законови разпоредби и съпоставяне на тълкувателните резултати. Нивото на абстракция на немалък брой конституционни разпоредби е такова, че тяхното тълкуване е не толкова процес по разкриване на изначално вложен юридически смисъл, колкото *акт на придаване на определен юридически смисъл*. Затова и част от делата, които Конституционният съд разглежда (в това число и конкретния случай) опират до формулиране на ценностни съждения и поставяне на тези ценностни съждения в йерархични зависимости. Това налага, преди да изложа моето правно мнение по съществуващото на спора, да декларирам правнофилософските позиции, стоящи в основата на това мнение.

В западната културна традиция от столетия периодично се поставя въпросът за *моралните граници на правото*. Този въпрос може да бъде формулиран така: съществуват ли морални граници, при прекриването на които правните актове, макар и създадени коректно от формална гледна точка, все пак са юридически невалидни? Положителният отговор на този въпрос изглежда много примамлив – чудесно би било, ако моралът бъде коректив на правото. Големият проблем е, разбира се, че инструментализирането на този възглед би могъл да влезе в противоречие с правната сигурност и предвидимост. При положение, че ценностните подреждания са по правило ирационални (Кант), може само да гадаем какво би станало, ако всеки съдия, който може да решава правни спорове по окончателен начин, прилага свободно своите морални представи.

През десетилетията след Втората световна война са правени поне няколко големи опита за намиране на формула, която да примири изискването за моралност, от една страна, и изискването за правна сигурност и предвидимост, от друга. Ще си позволя да припомня два от тях, които са представителни за продължаващите дебати и имат отношение към висящия спор. Първият е известен като *формулата на Густав Радбрух*, а вторият се съдържа в *теорията на Лон Фулър*.

Без да навлизам в дълбочина, ще припомня, че според *Густав Радбрух (Gustav Radbruch)* несправедливият закон сам по себе си не е юридически невалиден. Когато обаче неговото съдържание драматично прекрачи изискванията на справедливостта, той се превръща в *неправо (Unrecht)*. За съжаление самият Радбрух признава, че е „*невъзможно да се направи по-строго разграничение между случаите на неправоност на закона и законите, които действат въпреки некоректното си съдържание*”. Той обаче добавя, че „*с голяма точност може да се направи друго разграничение: там, където справедливостта не е цел, където при прилагането на позитивното право съзнателно би било отречено равенството, съставляващо сърцевината на справедливостта, там законът не само е „неправилно право”, но му липсва всъщност всякакъв правен характер.*”

Формулата на Радбрух е не само широко известна и коментирана, но е и пряко възпроизведена в някои от знаковите решения на Конституционния съд на Федерална република Германия.

Другият голям правен мислител от втората половина на XX век, който се опитва да реши същата задача, е Лон Фулър (*Lon Fuller*). В основата на неговата теория стои формулирането на *осем принципа (условия, изисквания, насоки)*, които в тяхната съвкупност Фулър описва като изразяващи *вътрешната моралност на правото (internal, inner Morality of Law)*. Тези принципи са:

а) правото да обхваща неперсонални правила за поведение, които да изключват решения *ad hoc*;

б) правните норми да бъдат обнародвани или направени по друг начин известни на лицата, които са техни адресати;

в) правните норми да нямат ретроактивно действие;

г) правните норми да имат ясен и еднозначен смисъл;

д) нормите в една правна система да не са взаимно противоречиви;

е) правните норми да не предписват поведение, което обективно не може да бъде осъществено от адресатите;

ж) промените в правната система да не бъдат толкова чести, че адресатите да не могат да съобразят поведението си с нормите, от които тя е изградена;

з) да няма разминаване между обявените за действащи правни норми и реално прилаганите правни норми.

Според Фулър нарушаването на всички или на всеки един от тези принципи води не просто до „лоша правна система”, а до нещо, „което изобщо не може да бъде наречено правна система”. Така Фулър свързва въпроса за вътрешната моралност на правото с въпроса за валидността в правото и установява *пряка връзка между легитимност и валидност*. Тази връзка, макар и обоснована по различен начин, има същата функция като формулата на Радбрух. Тя очертава онази степен на неморалност, която да бъде крайната граница на валидността в правото.

2.2. Смисълът на припомнянето на тези теории е да се подчертае, че в модерните демократични общества няма колебание по това, че законодателят е ограничен в своята дейност. Въпросът е доколко е възможно в рамките на един правен ред изчерпателно да бъдат установени формалните и съдържателните изисквания към законодателя.

Моето разбиране може да бъде накратко изразено така:

В българския правен ред моралът е критерий за валидност на правните актове в два случая. Първият случай е, когато самият правен ред предвижда такава възможност (например при преценка на действителността на договор на основание чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Това може да бъде направено от всяка компетентна юрисдикция. Вторият случай се отнася до преценка за съответствие на закона (респективно на международните договори преди тяхната ратификация) с морални стандарти, намиращи конституционна опора. Тази преценка може да бъде направена *единствено от Конституционния съд* и то въз основа на *попълване на отвореното съдържание на част от конституционните разпоредби* (основно онези, които закрепват принципи).

Практиката на Конституционния съд оправдано е тъкмо в такава посока. По въпроса кога е допустимо обратно действие на закона, в досегашната си практика Конституционният съд е склонен да прави ценностни обосновки и да изгражда ценностни йерархии. Най-ясно това виждане е изложено в Решение № 5 по к. д.

12/2016 г., където се изтъква, че „позицията на законодателя относно това как да разреши конфликта за времето действие на стария и новия закон, от конституционноправна гледна точка, не е въпрос на случайност или произволно решение, а такъв на претегляне на конкуриращи се ценности. Законодателните разрешения от такъв тип трябва да са резултат от преценка за конфликта на ценностите през призмата на пропорционалността.”

3. По съществуващото на спора

3.1. Правна квалификация на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗБН в частта му, с която се определя 20.06.2018 г. като начална дата, от която се прилагат чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от ЗБН

Атакуваната пред Конституционния съд разпоредба на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗБН в частта му, с която се определя 20.06.2018 г. като начална дата, от която се прилагат чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от ЗБН, установява вторична оперативна правна норма, въвеждаща същинско обратно действие. В случая става въпрос за обратно действие на закона, което е подвид на описаната по-горе първа хипотеза – релевантни за правото факти са обявени с обратна сила за ирелевантни. При придаването на обратно действие на чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от ЗБН определени правни действия, извършени в миналото и с приключил правен ефект, са последващо обявени за относително недействителни – т.е. заличени са правните им последици по отношение на определена категория лица.

3.2. Относно принципа на правовата държава, прокламиран в Преамбюла и в чл. 4, ал. 1 от Конституцията

Атакуваната разпоредба е в противоречие с изискванията за предвидимост и за правна сигурност, които са елементи от принципа на правовата държава.

Всяко ретроактивно действие засяга по някакъв начин посочените изисквания, но в някои случаи то би могло да се приеме за допустимо – тогава, когато конкуренцията на ценности показва, че постигнатият чрез придаването на обратно действие резултат, е възстановяването на справедливостта. В конкретния случай нито е налице ценност, чиято защита да изисква обратно действие за закона, нито резултатът, който е постигнат, има нещо общо със справедливостта.

Наред с това, атакуваната разпоредба е в противоречие и с друго изискване, което е част от принципа на правовата държава – *законът да съдържа общи, а не индивидуални правни норми*. Въведените с §8 законови норми *не са общи*, а са *intuitu personae*. Те се отнасят единствено до неголяма индивидуално определена група лица – тези, които през периода 20.06.2014 г. – 28.11.2014 г. са направили валидни (от гледна точка на действащия към онзи момент правен ред) изявления за прихващане. През периода на съществуването в правния мир на атакуваната разпоредба е имало само една процедура по несъстоятелност (тази на „Корпоративна търговска банка“ АД), а разпростирането на обратното действие е само по отношение на конкретен период, чиито начална и крайна дата са в миналото. Следователно, не е възможно нормата, установена с §8, за в бъдеще да засегне други правни субекти. Това означава, че ефектът от обратното действие се разпростира негативно само по отношение на индивидуално определена група лица. В същото време се създават допълнителни правни възможности отново за индивидуално определена група лица.

3.3. Относно защитата на собствеността (чл. 17, ал. 1 от Конституцията), неприкосновеността на частната собственост (чл. 17, ал. 3 от Конституцията), закрилата на стопанската дейност (чл. 19, ал. 3 от Конституцията) и равенството на гражданите (чл. 6 от Конституцията).

Атакуваната разпоредба е в противоречие с посочените конституционно закрепени правила и принципи.

Правният ефект от въвеждането на обратно действие на чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН е, че синдиките на банката, Фондът за гарантиране на влоговете в банките или

кредитор с конкурентно вземане могат да предяват иски за прогласяване на недействителност на направените прихващания. Това е и очевидната цел на законодателя, тъй като с §3 от същия закон е изменен чл. 62, ал. 1 от ЗБН и срокът за предявяване на тези иски е удължен (от 2-годишен на 5-годишен). Предвид факта, че недействителността е *ex lege*, много вероятно е съдът да уважи подобни иски и с решението си да обяви направените прихващания за неслучили се по отношение на кредиторите на несъстоятелността. В същото време титулярите на вземанията към банката, които са считали, че вземанията им са погасени поради прихващане, а в резултат на посоченото обратно действие то е обявено за неслучило се, няма да имат възможност за друг вид правна защита. Двумесечният срок за предявяване на вземанията по чл. 63 ал. 1 от ЗБН и едногодишният срок за завеждане на установителен иск по чл. 65, ал. 1 от ЗБН, биха били изтекли и всички непредявени в производството по несъстоятелност вземания и неупражнени права биха били погасени (чл. 110, ал. 1 от ЗБН). Така окончателният правен ефект от обратното действие на чл. 59, ал. 5 и 6 от ЗБН би се изразил в разместване на имущество между частноправни субекти без възможност за оспорване на това разместване от ощетената страна.

Дори да се допусне, че предизвиканото от закона разместване на имущество е направено не в частен интерес на благодетелстваните лица, а е за задоволяване на държавен интерес (допускане, което от моя гледна точка би било неуместно), то тогава бихме били изправени пред хипотезата на принудително отчуждаване, осъществено без да са налице основанията и не по реда, предвидени в разпоредбата на чл. 17, ал. 5 от Конституцията. В случая очевидно не става дума за нужди, които не могат да бъдат задоволени по друг начин, а отчуждаването е направено без никакво обезщетение, още по-малко предварително и равностойно.

Предвид изложените доводи, считам, че разпоредбата на §8 от ПЗР на ЗИД на ЗБН в частта, с която се определя 20.06.2018 г. като начална дата, от която се прилагат чл. 59, ал. 5 и ал. 6 от ЗБН, е противоконституционна.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

В заключение си позволявам да обърна внимание, че това дело дава добра възможност Конституционният съд не само да потвърди своята практика, а и да установи една по-разгърната система от критерии по отношение на конституционната допустимост на приемането на закони с обратно действие. Това би направило законодателя по-внимателен и наистина би превърнало приемането на закони с обратно действие в изключение, насочено към възстановяване на нарушена справедливост.

Проф. Даниел Вълчев