
РЕЦЕНЗИИ

СБОРНИКЪТ „ИЗБРАНИ РЕШЕНИЯ НА ФЕДЕРАЛНИЯ КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД НА ФЕДЕРАЛНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ“ ПРЕВЕЖДА ПОСТИЖЕНИЯТА НА НЕМСКИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ

Симона Велева, Анастас Пунев***

През май 2019 г. по повод на навършването на 70 години от приемането на немския Основен закон (Grundgesetz) фондация „Конрад Аденауер“ и нейната Програма за върховенство на закона за Югоизточна Европа издаде и представи сборник с превод от немски на български език на избрани решения на Федералния конституционен съд на Германия. Българското издание се вписва в поредица подобни публикации в съседни държави като най-обемното и най-актуалното, обхващащо над 230 ключови решения, поместени в над 1000 страници.

Сборникът е отпечатан от издателството на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ и се разпространява безплатно от Програмата за върховенство на закона на фондация „Конрад Аденауер“. Според ръководителя на Програмата г-н Хартмут Ранк „това издание е една важна крачка по пътя към едно още по-силно институционално и съдебно сътрудничество между Германия и България. В него на преден план стоят защитата на фундаменталните основни права и свободи, както и закрилата и укрепването на правовата държава“. Сборникът цели да насърчи про-

* Доктор по конституционно право, редактор на сборника.

** Адвокат, хоноруван преподавател по гражданско процесуално право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, преводач и редактор на сборника.

фесионалния правен диалог към темите, засегнати в многобройните решения, и е предназначен за съдиите от Конституционния съд, магистратите, адвокатите, академичните кръгове, правозащитниците, студентите по право, както и за широката правна общност.

Работата по актуализирането на списъка с избрани решения, по превода и редакцията отнема повече от две години. Зад финалния текст стоят огромните усилия на преводачите Анастас Пунев, Димитър Стоименов и Марин Маринов, на редакторите д-р Симона Велева и Анастас Пунев, както и на научния редактор на сборника доц. д-р Мартин Белов.

Изданието съдържа 232 решения на немския Конституционен съд, приети във времеви период от създаването му през 1951 г. до 2018 г. Те са структурирани в пет части, първата от които е посветена на основните положения на немския Основен закон, включващи принципни въпроси относно тълкуването на законите или последиците от противоконституционността на правните норми. Втората част е най-обемният сегмент на сборника и в близо 700 страници представя над 150 решения на Федералния конституционен съд относно всяко едно от основните права, заложи в чл. 1–19 от Основния закон. В тези решения читателят проследява юриспруденцията на съда върху целия каталог на основните човешки права, започващ с човешкото достойнство, обявено за ненакърнимо в чл. 1, и завършващ с правото на ефективна правна защита и гаранцията за достъп до правосъдие в чл. 19 от Основния закон. Третата част е посветена на принципите на държавно устройство, заложи в чл. 20 от Основния закон, и най-вече тези на социалната и правовата държава. В тези решения Федералният конституционен съд изследва дълбокото съдържание на принципите и ги превръща в стандарт за нормотворчеството и правоприлагането в Германия. Четвъртата част на сборника е посветена на изключително интересната материя за участието в международни организации като ЕС и НАТО, прехвърлянето на държавни суверенни права и последиците от международните договори. В тази част са поместени известните решения Solange I и Solange II, както и решенията на Федералния конституционен съд относно ратифицирането на Договорите от Маастрихт и Лисабон. Последната пета част съ-

държа решения в областта на правосъдието, в които се дава тълкуване на основни положения като правото на законоустановен съдия, на изслушване пред съд, както и на класическите принципи *Nulla poena sine lege* (забрана за прилагане на закона с обратна сила) и *Ne bis in idem* (забрана за наказване повече от веднъж за едно и също деяние).

Още в началото на частта с основните права се откроява решението относно Закона за сигурността на въздушното пространство. В него на тълкуване е подложен най-първият текст на Основния закон на Федерална република Германия – чл. 1, ал. 1, който гласи: „Човешкото достойнство е ненакърнимо. Неговото зачитане и закрила са задължение на цялата държавна власт“. Самият факт, че човешкото достойнство бележи началото на Основния закон, е израз на фундаменталната идея, че немският обществен строй трябва да е изграден по начин, който безусловно и абсолютно да гарантира неприкосновеността на достойнството на всяка отделна личност. Освен това първият текст на Основния закон е включен и в така наречената „вечна клауза“ на чл. 79, ал. 3, според която промяна на принципите в чл. 1 е недопустима дори и при последващата промяна от законодателя, изменящ Конституцията. Така човешкото достойнство е поставено в основата на конституционната идентичност на Германия.

Решението е свързано с федералния Закон за въздушното пространство, който влиза в сила през 2005 година. Законът е приет като реакция срещу два инцидента – на първо място, терористичните атаки срещу Световния търговски център в Ню Йорк на 11 септември 2001 г. и на второ място – отвличането през 2003 г. на самолет от въоръжен мъж, който е кръжал с него над финансовия квартал във Франкфурт на Майн и е заплашвал да го разбие в сградата на Европейската централна банка. Вторият инцидент приключва без жертви и се установява, че похитителят е психично болен, но въпреки това поставя темата за необходимостта от мерки по засилването на сигурността на въздушното пространство над Германия.

Една от мерките е именно приемането на закона, чиято цел е да осигури защита срещу посегателства върху сигурността на въздушния трафик и особено срещу отвличания на самолети, са-

ботажни действия и терористични атаки. Параграф 14 от закона разрешава на военновъздушните сили на Германия да предприемат действия с цел предотвратяване на настъпването на особено тежък инцидент, включително и непосредствено да използват оръжие, решението за което се взема от министъра на отбраната. Последната хипотеза е допустима съгласно параграф 14, ал. 3 само тогава, когато според обстоятелствата може да се приеме, че самолетът ще бъде използван за отнемане на живота на хора и използването на оръжие е единственото средство за защита срещу непосредствената опасност.

Именно тази разпоредба е атакувана като противоконституционна от четирима адвокати, един патентен адвокат и един самолетен пилот с аргумента, че разрешава на държавата преднамерено да отнема живота на хора, които не са извършители, а жертви на едно престъпление. Федералният конституционен съд се произнася на 15.02.2006 г. и намира жалбата за основателна, доколкото при използването на оръжие потенциално ще бъдат засегнати хора, намиращи се във въздухоплавателното средство, които нямат нищо общо с извършването на престъпление. Според съда, от една страна, пътниците и членовете на екипажа в подобна ситуация се превръщат в обект на посегателство от извършителите. От друга страна обаче, държавата също ги третира като обикновени обекти, използвайки средство за отбрана, за да предпази други хора. Подобно отношение ги лишава от качеството им на субекти, притежаващи собствено достойнство и неотчуждими права. Чрез едностранната намеса на държавата, която ги лишава от живот, значението на пътниците и екипажа като самостоятелни индивиди, които сами по себе си се нуждаят от защита, бива заличено, при това при обстоятелства, когато фактическата обстановка невинаги ще може да бъде правилно и пълно оценена при вземането на решение.

Федералният конституционен съд приема за напълно немислимо при действието на чл. 1, ал. 1 от Основния закон, който гарантира човешкото достойнство, въз основа на закон да бъдат умишлено убити невинни хора, които са в подобна безизходна ситуация. Съдът напомня, че човешкият живот и достойнство са еднакво конституционно защитени блага за всички индивиди независимо от житейската ситуация или продължителността на фи-

зическото съществуване. Идеята, че намиращите се като зложници на борда на самолет са се превърнали в част от оръжието и трябва да бъдат третирани от тази гледна точка, противоречи на повелята за ненакърнимо човешко достойнство. Така съдът извежда съдържанието на човешкото достойнство, а именно – правото на индивида да бъде възприеман като субект, като личност, а не като обект. В светлината на това разбиране се отхвърля като фундаментално невъзможна хипотезата, в която стойността на човешки живот се измерва спрямо друг човешки живот. Такъв баланс е невъзможен при един правен ред, построен върху идеята за човешко достойнство и неприкосновени права.

Решението на Федералния конституционен съд има много голям отзвук в Германия и е обект на интензивен обществен дебат. То вдъхновява режисьора Фердинанд фон Ширах да създаде постановката „Герор“, която преминава под формата на съдебен процес, а публиката изпълнява ролята на съдебно жури. Журито се произнася по въпроса за вината на пилот, който в театралния сюжет взривява самолет със 164-ма пасажери, насочен към стадион с футболен мач, където се намират 70 000 души. Постановката е представена над 2400 пъти пред над половин милион зрители. Интересен факт е, че в 92% от случаите мнозинството от публиката решава, че пилотът в тази ситуация е невинен.

Друго решение, обречено да бъде класическо въпреки все още кратката дистанция на времето, е решението от октомври 2017 г. относно уредбата на „третия пол“ в немското законодателство. То е не само единственото решение в сборника, преведено в цялост вместо в откъси, но и първият цялостен превод на този съдебен акт на чужд език изобщо. Със сигурност тези факти са донякъде иронични на фона на нестихващата специфично българска дискусия за „джендър идеологията“ в светлината на решението на българския Конституционен съд за обявяване на Истанбулската конвенция за противоконституционна и всички съпътстващи елементи на публичния дебат по темата, стигнали и до преобръщане на практиката на Върховния касационен съд по въпроса кога е допустимо да се иска смяна на пола.

Безсмислено е да се обяснява колко важна е позицията на немския Конституционен съд по този въпрос, след като става ду-

ма за колкото гореща и актуална, толкова и деликатна тема, преминаваща отвъд пределите на правото и свързана с широките културни и социални особености на всяко едно общество. Спорът в немски контекст е иницииран от лице, болно от синдрома на Търнър – вродено генетично заболяване при момичетата. Засегнатите от синдрома са лишени при раждането от една X-хромозома и лечението на патогенната причина е невъзможно, а това значи, че тези лица живеят с нееднозначни полови белези. От гледна точка на гражданското състояние в Германия уредбата задължава всички лица да се впишат като мъж или жена или да се остави празно поле при вписването на пол. Въпреки тази допълнителна възможност Сенатът приема, че нейното използване би довело до идентифициране на лицето с „правна нула“, като липсата на позитивно вписване на пола, към който то твърди, че принадлежи трайно, се отразява не просто на правото на гражданско състояние, но и на формирането на индивидуална социална идентичност, чието значение надскача строго правните импликации. Това освен всичко поставя въпроса за равенството на въпросното лице спрямо индивидите от мъжки или женски пол.

В мотивите си съдът тръгва от постановката, че половата идентичност е част от общото право на личността, тъй като полът е неин конститутивен аспект, като значението на половата принадлежност не може да се подценява, а вариантите на полова принадлежност не се свеждат до мъжки и женски. В този смисъл в решението се заявява категоричното твърдение, подкрепено и със становища от медицинската наука, че действащата възможност да не се попълва мъжки или женски пол може да предоставя още един вариант на лица като обжалващото, но то не успява да реши генералния проблем с бинарния режим на половете. Тази значимост на вписването от своя страна е предопределена от законодателния избор – ако самият законодател не беше въздигнал пола в конститутивен белег на гражданското състояние, неудобствата, изпитвани от обжалващото лице, най-вероятно не биха били толкова незаобиколими и непренебрежими.

Колкото до дискриминацията, извършвана чрез оспорения закон, Федералният конституционен съд разширява обхвата на чл. 3, ал. 2 от Основния закон, като приема, че не само неравноправието между мъже и жени следва да бъде преодоляно, а

текстът се тълкува еволютивно – макар създателите на Основния закон да не са имали предвид други обществени неравенства, те са изхождали от преобладаващите обществени разбираня в края на 40-те години, а не са искали да въведат модел на бинарност на половете. Изводът е, че забраната за дискриминация трябва да обхване всички структурно уязвими групи от гледна точка на тяхното самосъзнание и идентичност, още повече че в други разпоредби като чл. 3, ал. 3 от Основния закон се говори за пола въобще, без да се дава каталог от възможнилове.

Решението е изключително любопитно в частта относно последиците, тъй като, вместо да обяви нищожността на оспорените разпоредби на Закона за гражданското състояние, Федералният конституционен съд предоставя на законодателя широк избор за действие – дали изобщо да премахне вписването на пола като конститутивен белег, или да допусне допълнителни възможности за вписване, както и колко и какви да бъдат те. В крайна сметка в предоставения срок до края на 2018 г. законодателят избира да създаде трета събирателна опция, наречена „различен“ (*divers*), която да обхване случаи като този на обжалващото лице, но и всякакви други форми на небинарност независимо от конкретните обстоятелства.

Това законодателно развитие може да се определи като стъпка назад от мотивите на решението. Ако допреди това реформата на гражданското състояние беше критикувана предимно от консервативните кръгове, последвалата промяна доведе до критики и от поддръжниците на решението. Така някои коментатори изразяват съжаление, че полът изобщо продължава да бъде такъв фундаментален белег за държавата, след като съществуват множество други средства за идентификация на гражданите. Новият закон освен това не просто изключва възможността за позитивна идентичност на множество лица, които не се идентифицират като „различни“, но и не адресира част от по-съществените им проблеми извън вписването в регистрите – най-вече налагането на медицински критерий и съответната необходимост от операция за смяна на пола, за да се допусне ново вписване.

Каквото и да се случва в тази динамична материя, решението на Федералния конституционен съд затвърждава една немислима само допреди десетина години тенденция. Споровете за

това колко и какви полове съществуват и коя уредба е възможно най-прогресивната, както и поставянето на пола под съмнение в областта на отношенията между гражданин и държава са осезаема крачка напред спрямо доскорошните разбирания в сферата.

Друго решение, което буди интерес не само заради юридическата аргументация относно предимството при колизия между две основни права, а и заради любопитната фактическа обстановка, е решението „Разпети петък“. Негов предмет е конституционособразността на баварския Закон за защита на неделните и празничните дни, с който денят на Разпети петък преди Великден се определя като „ден за покой“, на който се забраняват обществени развлекателни събития, които не са съобразени със свещения характер на деня, както и музикални изпълнения в заведения, където се сервира алкохол. Изключения от тази забрана не са предвидени.

Жалбоподател срещу тази забрана е сдружение, което се застъпва за строгото разпределение между държава и църква и чиито членове не изповядват религия и поддържат принципите на просвещението и светския хуманизъм. Сдружението организира събитие на Разпети петък в театър в Мюнхен, озаглавено „Мюнхен 2007 – зона, свободна от религия“. Събитието предвижда различни инициативи, една от които бива забранена от местните власти въз основа на закона, а именно – парти с участие на рок група, чието заглавие е игра на думи, която може да се преведе и като „парти на езическото удоволствие“, и като „танц на свободния дух“.

Федералният конституционен съд е изправен пред въпроса за баланса между две конституционно защитени ценности. От една страна, нормите на закона признават празничния ден на Разпети петък и го уреждат като ден за покой, който има за цел да даде възможност за упражняване на религията на вярващите по начин, който съответства на вярата им. Подобна специална защита на покоя, съобразена с установеното значение на Разпети петък съгласно християнската традиция, съответства на Основния закон. От друга страна обаче, забраната на закона представлява намеса в свободата на убежденията и свободата на събранията, които също са защитени от Основния закон.

Следователно Федералният конституционен съд трябва да направи преценка на пропорционалността на законовата уредба на Разпети петък в контекста на колизия, при която защитата на почивните дни се сблъсква с гаранцията на свободата на събранията или вероизповеданието и убежденията на трети лица. Решението на съда е, че законът не предлага подходящ компромис между конституционните положения и дадената защита на деня за покой е непропорционална.

Основният аргумент на съда е липсата на възможност за изключение от забраната за провеждане на обществени развлекателни събрания и музикалния изпълнения. Според съда е необходимо да има възможност за претегляне дали защитата на деня за покой следва да надделее над събрания, които попадат под защитата на свободата на убежденията и свободата на събранията като съществен елемент от „демократичната откритост“, участието в обществени процеси и формирането на мнение. Това е така, защото свободата на вероизповеданието на християнската част от населението не дава защита срещу конфронтация с конституционносъобразни прояви на лица, които изповядват друга вяра или други убеждения. Подобна възможност за преценка на баланса между права е изключена от закона чрез строгата забрана за наличие на изключение.

С оглед на конкретните обстоятелства Федералният конституционен съд намира, че забранената част от събранието на жалбоподателя следва да попадне под закрилата на свободата на убежденията. В този случай защитата на празничните дни не се ползва с безусловен приоритет и е необходимо претегляне, което да допуска изключение от законовата забрана. Изводът на съда е, че събитието на жалбоподателя е било планирано в затворено помещение с обозрим брой участници и е имало сравнително незначително въздействие върху обществения характер на деня за покой и тишина. Освен това местните власти са имали възможност да съобразят защитата на тишината чрез разрешаване на събитието при определени условия, които да ограничат въздействието върху покоя и неговото значение за общовъзприетия характер на деня.

Решението „Разпети петък“ показва значението, което Федералният конституционен съд придава на стандарта за претегляне на баланса между различните конституционнозащитими цен-

ности и най-вече на възможността за такова претегляне. Разрешаването на многообразните житейски хипотези на колизия на основни права се свежда до намирането на компромис, при който неизбежните ограничения на правата са пропорционални и справедливи. Подобна преценка се извършва от държавните органи и се контролира от съда, а задача на законодателя е да предвиди такава уредба, която да позволява намирането на справедлив баланс между правата, в това число и чрез предвиждането на изключения от забраните, засягащи основни човешки права.

Решението „Лют“ е друг много ценен принос в сборника. В него се среща определението, служещо като визитка на немския Основен закон: „обективна ценностна система, обединена около човешкото достойнство“, заради което и това решение се приема от мнозина за най-важното в историята на съда. Както често се случва с решаващите моменти в правната история обаче, и за този може да се свидетелства, че е преминал незабелязано, а ефектите и значението му са усетени пълноценно едва години по-късно. В деня, когато е постановено решението, „Ди Велт“ излиза на първа страница със снимка на шведската кралица, която посещава Германия по същото време, а повечето медии отделят най-много по няколко скучни изречения за съдебния акт.

Част от причината за това необичайно мълчание са обстоятелствата около замесените лица в производството. Единият е Файт Харлан – най-мощното пропагандно оръдие на нацистката кинематография. След войната някогашният автор на „Евреинът Зюс“ – антисемитски филм, гледан от над 20 милиона зрители, попада за кратко под ударите на денацификацията, но в крайна сметка окончателната присъда на немския съд е, че Харлан не е виновен (т.нар. *unbelastet* – необременен), тъй като филмите му са негова художествена, но не и юридическа отговорност. Все пак Гьобелс е човекът, провъзгласил киното за основен източник на пропаганда, заради което се приема, че режисьорът е действал стриктно под негово въздействие. Така Харлан се завръща необременен на екрана през 1950 г. с новия си филм „Безсмъртната любима“.

От другата страна на спора стои Ерих Лют – не само председател на Сената на Хамбург, но и основател на сдружението

„Мир с Израел“, имащо за цел да улесни заплащането на репарации на еврейското население от страна на Федералната република. Обръщайки се към гражданите, Лют призовава не просто към протест, а към бойкот на филма на Харлан, като в обръщението си обяснява, че въпреки оправдателната присъда съдът в Хамбург е дал ясна морална оценка на участието на Харлан в нацисткия режим и немската кинематография няма да понесе завръщането на най-вредоносния проповедник на предходния режим.

В резултат от този обществен сблъсък продуцентите на „Безсмъртната любима“ претендират вреди от изказванията на Лют, като в крайна сметка в края на 1951 г. печелят делото пред съда. Оттам с помощта на Адолф Арнд, един от лидерите на социалдемократите, Лют сезира все още проходящия Конституционен съд в Карлсруе, чиято неопитност и неутвърденост се отразява на продължителността на производството. То приключва едва шест години по-късно, до голяма степен в един благоприятен за революционни и трудни решения момент – на върха на немското икономическо чудо. В центъра на спора стои базисният въпрос: дали основните права могат да служат като граници за нормите на частното право, доколкото Лют твърди, че правото му на свободно изразяване на мнение по чл. 5 от Основния закон е накърнено от решението по гражданския спор за вреди. Мотивите на решаващия състав недвусмислено избират позиция по този въпрос: съгласно тях ценностният ред на Основния закон не е неутрален, а принципите, върху които е построен – човешкото достойнство и свободното развитие на личността, пронизват всички дялове на правото, включително и гражданското. Затова основните права са нещо повече от защитни права срещу намеси на държавата, а пък правилата на частното право са повлияни от „излъчващия“ ефект на ценностите, които ги предпоставят. При претеглянето между тези права и техните конкуриращи ценности се стига до извод, че няма причина за привилегироване на финансовите интереси на продуцентите на филма или репутационните интереси на Харлан.

Практическите импликации на решението са по-скоро скромни: то идва в момент, когато „Безсмъртната любима“ има гарантиран комерсиален успех, а реномето на Харлан е възвърнато извън кръговете, които така или иначе го обвиняват за пре-

дишните му филми. В доктрината обаче „Лют“ ражда лавинообразни спорове: за последователите на Карл Шмит то бележи края на традицията на конституционното право, а самият Шмит заявява, че с него се е наложила тиранията на ценностите, които не могат да бъдат източник на легитимност. От съвсем различни позиции Юрген Хабермас също излага своите притеснения: при подобно обсебване на моралния компас от страна на Федералния конституционен съд гласът на гражданите остава на заден план и така се посяга на демократичната легитимност.

Независимо от този академичен контекст от гледна точка на дейността на съда в Карлсруе решението му е не просто заявка за бъдещата му роля на съдник по практически всеки мислим спор, но и изключително силно предупреждение към съдилищата в системата на немското правосъдие. Ако преди 1958 г. е имало известни съмнения, оттам нататък е недвусмислено ясно, че те трябва да съобразят приложението на всяка законова норма с изискванията на Основния закон. Не е пресилено да се каже, че именно с това решение Федералният конституционен съд се превръща в явния център на власт, от който и впоследствие ще се излъчи финалният отговор по множество въпроси, включително на европейско ниво.

Обсъждането на проекциите на немската юриспруденция върху европейското право не може да отмени двете решения, известни като Solange I и II. Когато през 1964 г. Съдът на Европейските общности (СЕО) обявява примата на европейското право, това разклаща вече утвърдената същност на централизирания конституционен контрол по европейски образец. Ако действително Европейският съд може да надделее дори над вътрешното конституционно право на държавите членки, това значи, че конституционните съдилища вече не са пазители на конституционния ред от последна инстанция, с каквато цел са били създадени. Ако пък те държат на тази роля, значи принципът на примат на европейското право се оказва изпразнен от съдържание. Този конфликт дълго време изглежда теоретичен и хипотетичен: в крайна сметка СЕО развива своеобразна харта на основните права в своята практика, като извор на тази харта са преди всичко националните правни системи. В началото на 70-те години вис-

шите инстанции в Белгия и Италия стигат до същото заключение. Германия обаче не ги последва.

През 1967 г. влиза в сила директива, съгласно която производителите на зърно дължат депозит за извършване на експортна дейност, който не може да бъде възстановен, в случай че износът не е извършен до изтичане на срока на разрешителното. Дружество от Франкфурт сезира административния съд с аргумент, че тази разпоредба противоречи на свободата на упражняване на професия по чл. 12 от Основния закон. Съдът първоначално отправя преюдициално запитване, на което СЕО отговаря, че задържането на депозита не противоречи на общностното право. След възобновяване на делото казусът стига до Федералния конституционен съд. В крайна сметка Сенатът решава да приеме делото за разглеждане, стеснявайки въпроса до нещо конкретно: дали немският съд може да се произнася по противоречия между вторичното общностно право и немското конституционно право в частта относно основните права. Във връзка с това мнозинството от петима съдии се позовава на систематично тълкуване на чл. 24 от Основния закон, съгласно който Германия може да преотстъпва частично своя суверенитет на международни институции. Според тях този текст следва да се тълкува с оглед на забраната за изменение на конституционната структура на Германия, към която принадлежат и основните права.

Другата значима теза на мнозинството е, че въпреки гаранциите на Европейския съд за спазване на основните права те имат по-скоро персонален, отколкото правен характер и не могат да бъдат заместител на ясния каталог от неотменими права, утвърден от демократичния законодател. Забележителното в решението е, че Федералният конституционен съд проглежда отвъд моментното състояние и дава много ясни предели на контрола на общностно право в бъдеще: първо, само долустоящите съдилища могат да контролират съвместимостта на европейското право, когато е необходимо да го приложат. Второ, този процес ще продължи до момента, когато интеграцията стигне ниво, при което съществува стабилен фундамент от основни права, съответстващ на разбиранията на Основния закон. Тези принципни и смели изводи дори изместват на заден план обстоятелството, че по същество резултатът е негативен за жалбоподателя, тъй като се

приема, че мярката не противоречи на свободата му на упражняване на професията.

Непопулярността никога не е била проблем за Федералния конституционен съд. В случая атаките към решението идват от няколко места – не само от обоснованото особено мнение, но и от Европейската комисия, която изпраща официална нота на разочарование, както и от доктрината. За доктрината проблемът за сложното съотношение между конституционно и европейско право е твърде ценен, за да се допусне такъв недвусмислен и според някои сепъл откъм аргументи отговор на въпроса. Прогнозите са, че с мотивите си съдът позволява да се развъжда свободно антиевропейска практика противно на желанието за сближаване на държавите членки. Вълна от евроскептични произнасяния така и не последва. Актът на съда обаче отеква въпреки привидно скромното си значение – както заради прагматизма на аргументацията му, така и защото в пика на евроинтеграцията и оптимизма се възправя срещу недостатъчната легитимност на Брюксел – нещо, за което ще стане модерно да се говори едва десетилетия по-късно.

Дванадесет години след първото решение Solange Федералният конституционен съд обрисова щастливия край на историята, която съдиите изначално са заложили с краен срок. В края на 80-те години канцлерът Кол се нуждае от сериозна подкрепа за продължаващата евроинтеграция, най-вече в отношенията между Германия и Франция, като Конституционният съд му я осигурява. Какво се променя от 1974 до 1986 г. – годината на второто решение Solange? Едновременно много, но и не чак толкова. Три нови държави членки – Гърция, Испания и Португалия, и първите демократични избори за Европейски парламент през 1979 година. А също така и началото на мандата на Жак Делор и подписването на Шенгенското споразумение, с което границите на Европа стават все по-крехки. Но истинската промяна е в самия Втори сенат на Федералния конституционен съд, който преценява, че защитата на основните права на европейско ниво е достигнала етапа, за който се говори в предходното решение, като зенит на своеобразната споделена компетентност. Макар и с половин уста, приматът на европейското право вече е признат – с половин уста, защото съдът не посочва изрично, че вече е лишен от право-

мощие да преценява въпросите, попадащи в контрола на първото решение Solange, а се отказва да упражнява това правомощие, без да поставя краен срок за този свой отказ.

Дали този резултат можеше да бъде постигнат от едно по-малко подозрително мнозинство дванадесет години по-рано? Според някои изследователи отговорът е положителен. Диалогът с решението Solange I обаче поставя една логика в развитието на конституционната юриспруденция, която може би прикрива липсата на ясни правни аргументи за крайния извод и неговите непосредствени политически последствия. Същевременно решението Solange II успява да преодолее възпиращото действие на създадената практика, без да я окачествява като погрешна, както бихме очаквали при нейното преобръщане. Тези две решения са изключително интересни и като преглед на двойствената роля на Федералния конституционен съд в процеса на евроинтеграция: неговата цел е както да интегрира следвоенна Германия в обществото на либералните демокрации, така и да защитава специфично немския модел на демокрация дори чрез разширяване на утвърдените разбираня за конституционната идентичност.

Друго фундаментално решение на Федералния конституционен съд относно взаимодействието между Федерална република Германия и международните организации, и по-конкретно Европейския съюз, е решението, което разглежда съответствието на Закона за ратификация на Договора от Лисабон с Основния закон. В него съдът прави задълбочен анализ на характеристиките на Европейския съюз след измененията в Договора от Лисабон от гледна точка на легитимация, суверенитет и компетентност и изхождайки от този анализ, извършва преценка дали чрез ратификацията Федерална република Германия няма да изгуби своята конституционна идентичност поради прехвърлянето на суверенни правомощия на Съюза.

Федералният конституционен съд се концентрира върху въпроса относно постоянно и съществено разширяващия се обхват на политическа власт на Съюза и връзката между тази власт и демократичната система, установена от Основния закон на Германия. Съдът отбелязва, че след измененията на Договора от Лисабон, макар и реформиран и с увеличени правомощия,

Съюзът продължава да следва модел на международна организация, изградена върху принципа на равенство на държавите. В рамките на тази организация основни носители на учредителна власт остават народите на отделните държавни членки, а Съюзът черпи легитимността си от договорната воля на държави, които остават суверенни. Следователно отговорността за интеграционния процес трябва да бъде осъществявана от народите на държавите членки чрез техните органи за представителство. Това означава, че в контекста на увеличените правомощия и самостоятелност на органите на Европейския съюз е необходима гаранция на основния принцип, че държавите членки предоставят компетентност на Съюза и съответно контролират упражняването на тази компетентност.

Изхождайки от това основно разбиране, Федералният конституционен съд напомня, че Основният закон не позволява на органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт да се разпореждат с фундаменталните елементи на Конституцията, т.е. с конституционната идентичност, чрез прехвърлянето на правомощия на Европейския съюз. Тази идентичност се дефинира от съда като неотчуждаема съставна част от правото на демократично самоопределение на един народ. Съдът се позовава на т.нар. вечна клауза в чл. 79, ал. 3 от Основния закон, според която е недопустима промяна на принципите в чл. 1 (правото на човешко достойнство, неприкосновеността и неотменимостта на човешките права) и чл. 20 (демократична и социална федерална държава, разделение на властите и народен суверенитет). Именно тези принципи формират конституционната идентичност. С решението си Федералният конституционен съд осъществява контрол относно съответствието на Договора от Лисабон с конституционната идентичност на Федерална република Германия и относно евентуалното нарушаване на предоставената компетентност на Съюза.

Проверката на съда обхваща конкретно въпросите дали чрез ратификацията на Договора от Лисабон ще бъдат засегнати изборителното право на немските граждани, принципът на демокрацията в контекста на интеграцията на Германия в международния и европейския порядък, запазването на суверенната конституционна държавност, спазването на принципите на предоставена компетентност и субсидиарността.

Изводът на Федералния конституционен съд е, че няма съществени конституционни съображения срещу Закона за ратификация на Договора от Лисабон. Това е така, защото въпреки въведените реформи, които увеличават легитимността на Съюза (например институционално признаване на национални парламенти, двойно квалифицирано мнозинство в Съвета, елементи на пряка демокрация), той не придобива структура, която да е аналогична на държава. Европейският съюз остава съюз на суверенни държави, а Европейският парламент не е представителен орган на един суверенен европейски народ. На следващо място, суверенитетът на немската държавна власт остава защитен. Разпоредбите на Договора от Лисабон не поставят под въпрос спазването на принципа на предоставена компетентност, т.е. не предвиждат възможност Европейският съюз самостоятелно да надхвърли правомощията, които са му изрично предоставени от държавите членки, и така да засегне тяхната легитимна суверенна власт. По отношение на новосъздадените или разширени правомощия на Съюза чрез Договора от Лисабон Федералният конституционен съд приема, че те могат и трябва да се упражняват от органите на Европейския съюз, но по такъв начин, че на равнището на държавите членки да се запазят задачи с достатъчна тежест, така че да се поддържа жизнена демокрация.

Макар Законът за ратификация на Договора от Лисабон да не противоречи на Основния закон, съдът приема, че ратификационният акт на Федерална република Германия не може да бъде депозиран, тъй като съпътстващият го Закон за разширяване и засилване на правата на Бундестага и Бундесрата по въпросите на ЕС не дава достатъчно широко право на участие на двете представителни институции в бъдещите нормотворчески процеси и процесите по изменение на Договора от Лисабон и поради това е противоконституционен. Според съда националните конституционни органи са натоварени с особена отговорност в рамките на процеса по изменение на учредителните договори и дори в случаи на единодушие между държавите членки интеграционната отговорност трябва да премине през ратификационна процедура.

Решението за Договора от Лисабон демонстрира задълбоченото и зряло отношение на Федералния конституционен съд към европейските интеграционни процеси. Аргументацията на съда е

пример за внимателен баланс между отвореното отношение на немския Основен закон към международно сътрудничество и конституционната задача за осъществяване на обединена Европа, от една страна, и запазването на конституционната идентичност като висша ценност, от друга. Аргументацията на съда е пример и за ролята, която конституционните юрисдикции следва да изпълняват в контекста на все по-задълбочаващата се европейска интеграция. Постоянно изменящите се общи предизвикателства пред държавите членки и Съюза налагат реформи и изменения в рамката на функционирането му. Тези реформи обаче следва, на първо място, да отчитат фундаменталните конституционни ценности на държавите и, на второ място, да гарантират, че органите, които носят тази отговорност за европейския интеграционен процес, разполагат с ясна демократична легитимност – независимо дали на европейско, или на строго национално ниво.

Няколко думи и за предизвикателствата от името на преводаческия екип. Излишно е да се споменава, че преводът от силно специализиран немски юридически език на юриспруденция със своенравна логика на развитие, наложила през годините десетки напълно уникални по рода си институти, е изпитание за всеки. Още по-силно това важи за екип от трима юристи с по-скоро различен стил на изразяване, при това без опит в съвсем същия жанр и без същата дълбока обвързаност с конституционното право, както нашите редактори. Това предвещава и неизбежните грешки и неясноти, които допуснахме с колегите Димитър Стоименов и Марин Маринов, така че тук е моментът да ги признаем, стимулирайки и евентуални терминологични дискусии. Надяваме се, че такива предстоят.

Широтата на научния апарат на немското конституционно право е несравнима дори спрямо по-стари конституционни традиции, което се дължи на изключително силната научна обосновка на конституционното правосъдие в Германия, както и на активната дейност на съда, довела до натрупването на нови термини „в движение“. Някои от най-често срещаните фрази са „законова резерва“, „претегляне на конкуриращи се блага“, „закрилна област“ и много други, които със сигурност звучат непохватно на места, но са възможно най-адекватните преводи и спокойно биха

могли да обогатят родната конституционноправна доктрина. При превод, който не взема предвид българския контекст, тези термини биха останали неразбрани. Ако обаче българският контекст бъде взет прекалено буквално, рискът от манипулация на оригинала нараства.

Друг важен проблем се корени в различието в процедурата пред българския и немския Конституционен съд. Липсата на индивидуална конституционна жалба в България породи оригинални нови понятия като „изходно производство“ – производството пред общите и специализираните съдилища, дало повод за конституционна жалба. Но освен всичко в българския конституционен модел липсва и голяма част от гъвкавостта в дейността на Федералния конституционен съд. Още в началото на превода изпитахме общ страх заедно с редакторите да не бъдем упрекнати в груба небрежност, когато превеждаме, че Конституционният съд може да прогласи определени норми за нищожни, но това е неговият политически некоректен начин да спре всякакво действие на оспорените норми. От част от решенията в сборника пък разбираме, че пред Федералния конституционен съд може да се развие обезпечително производство, каквото не съществува в България, а би било полезно за случаите, когато не е без значение кога ще се стигне до решение и каква е съдбата на засегнатите правоотношения, включително по време на висящо производство по оспорване на закон.

Друга ценна особеност на немското конституционно производство са обвързващите указания, които съдят дава при решаване на въпроса по същество. Докато у нас този проблем все още не е докрай изчистен и продължават дискусиите за възстановителното действие на уредбата, съществувала преди противоконституционното изменение, както и за последиците при законодателно бездействие, в Германия решението на Федералния конституционен съд поражда множество конкретни последици, посочени в диспозитива на решението. Този диалог със законодателя изглежда нетипичен за българския читател, който е свикнал на далеч по-скромнен диспозитив. Надяваме се, че първоначалното объркване ще прерасне в дискусия за обновяването на българското конституционно производство, така че неговият пряк ефект върху законодателната власт да се усети също толкова осезаемо.

Впрочем изворите на сравнителноправно влияние не се ограничават само до конституционното право, но включват и гражданския, и наказателния процес. Така например от сборника разбираме, че в Германия съществува наказателна санкция, при която се налага глоба, а ако тя не бъде заплатена, се активира лишаването от свобода като алтернатива. Или че е допустимо прескачането на инстанции по граждански дела в изрично изброени случаи.

Конституционната традиция на Германия е неизбежно свързана и с модерната история на Федералната република, така че нейното минимално познаване е необходимо както за превода, така и за разбирането на текста, а това наложи допълнително проучване и поставяне на бележки под линия на съответните места. Призраците на нацизма са само част от това близко минало. Ако четем решенията като кратка духовна история на немската нация, ще разберем двете основни следвоенни линии в немското общество: тревожната вина за нацисткото минало и същевременно невидимото наместване на сходни йерархии с участието на познати стари лица. По отношение на първото може да си обясним голяма част от решенията, посветени на религиозната свобода и широкото застъпване на индивидуалните свободи като рецепта за преодоляване на нетолерантното минало. Ползвайки непреводимия хегелиански израз *Unrecht*, съдът реферира към нацисткото „неправо под формата на господство на насилие и произвол“, като нито за момент не релативизира историческата вина за подпалването на Втората световна война. Същевременно напълно адекватно на историческата реалност в част от решенията се прави исторически паралел с другото „неправо“ – това на тоталитарния комунизъм, като се стига до извода, че комунистическото право на ГДР не може да бъде прието за легитимно и поради това не е възможно да оправдае виновните за престъпленията, извършени по границата, независимо от стандартното им възражение, че не са извършили нищо незаконно по приложимия източногермански закон. Равноотдалечената и категорична оценка към двата най-мракобесни режима стои в основата на моралния авторитет на Федералния конституционен съд.

От гледна точка на черното огледало на отношението към миналото обаче в решенията си личи и реакцията на неприклю-

чилата денацификация. Радикалният ляв терор от 70-те години, обединен около фигурите на Фракция „Червена армия“, възниква постоянно в различен контекст, като са разгледани редица любопитни казуси от тази епоха – като процесуалните права на голяма част от подсъдимите от фракцията или отвлечането на крупния индустриалец Ханс-Мартин Шлайер, където се поставя напълно уникалният по рода си казус: дали неговите най-близки могат да изискват от държавата да изпълни условията на терористите и да пусне на свобода техните сподвижници от затвора, за да спаси живота на отвлечения. Критичното отношение на поет като Бертолт Брехт към „преобличането“ на нацисткия елит в нови „християндемократични“ одежди пък въвлича свободата на изкуството и нейните конституционни граници, а това ни принуди дори да направим нов и съобразен с предмета на делото превод на неговото „Анахронично шествие“. Всички тези процеси, вплетени в тъканта на съдебните решения, отварят сборника и към по-широка публика, изкушена от другите хуманитарни науки и изкуството, както и с отношение към по-глобалните процеси след Втората световна война.

С издаването на решенията на немския Федерален конституционен съд се прави огромна крачка към запознаването на българската правна общност с постиженията на немския конституционализъм. Сборникът предлага систематичен достъп до юриспруденцията на Федералния конституционен съд, която поради своето качество и безпротиворечивост традиционно се ползва, и то не само в Германия, с високо признание и възприемане. Изданието дава в ръцете на читателя един инструментариум от правни аргументи, който може да е от полза при претеглянето на баланса на права в случаи на колизия, при обосноваването на пропорционалност и изобщо в случаи на преценка на комплексни житейски и правни казуси. Тези казуси много често включват елементарни ситуации от гражданското, наказателното или административното право, понякога с незначителен или липсващ имуществен интерес, но в тях Федералният конституционен съд вижда далечни и значими елементи, които впоследствие са преобръщали цялото законодателство и съдебната практика.

Практиката на немския Федерален конституционен съд е не само образец за строен юридически анализ, но и за философско разбиране на духа на конституцията и същностните ценности на правовата демократична държава, които трябва неизменно да бъдат защитавани и отстоявани. Преводът на текстовете се стреми да улови както прецизността на терминологията в контекста на немската правна традиция, така и моралните и ценностните послания, въплътени в решенията на съда. Зад сложните правни конструкции и юридическия силогизъм в решенията прозират дълбока мъдрост и убедително в своята последователност разбиране на отговора на основния въпрос на правото – кое е справедливо?