

## КОНСТИТУЦИОННА КОДИФИКАЦИЯ И НЕКОДИФИЦИРАНИ КОНСТИТУЦИИ

*Мартин Белов<sup>1</sup>*

Настоящата статия има за цел да изследва феномена на конституционна кодификация. Ще бъдат разгледани връзките между общото кодификационно движение от края на XVIII и XIX в. и появата на писани и кодифицирани конституции, обектът и обхватът на кодифициране, възможностите за доразвитие на кодифицираните конституции, както и техните предимства. Ще се открият и спецификите на конституционната от другите кодификации. Същевременно на анализ ще бъдат поставени и некодифицираните конституции. Това ще стане както с оглед посочването на характерните им особености, така и във връзка с рефлексивното им съпоставяне с преобладаващите в исторически и сравнителноправен план кодифицирани основни закони. Накрая ще се спрем накратко и на въпроса за съществуването на некодифицирана конституция на Европейския съюз.

*Писаната* конституция се характеризира с това, че основополагащите правни норми, уреждащи конституционна материя – правата на човека, институциите на публичността, системата на държавните органи, основните принципи на икономическия живот и др., са фиксирани под формата на писмен нормативен акт, приет от учредителната власт. Наред с това огромният брой от писаните конституции са кристализирали в един единствен акт, отличаващ се по мястото си в йерархията на източниците на правото, процедурата за своето приемане и съдържателните си характеристики от останалите юридически актове в съответната правна система.<sup>2</sup> Следователно повечето конституции са не само *писани*, но и *кодифицирани*.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Преподавател по Конституционно право.

<sup>2</sup> Р. Енгибарян приема, че основните характеристики на писаната конституция са нейното върховенство, приемането ѝ по особен ред и основополагащия ѝ характер. Така Енгибарян Р. – “Сравнительное конституционное право”, Ростов-на-Дону, 2007, “Феникс”, с. 87

<sup>3</sup> За понятийните двойки “писана”/“неписана” и “кодифицирана”/“некодифицирана” конституция, както и за тяхното отграничение вж. Танчев Е. – “Въведение в конституционното право”, С., 2003, “Сиби”, с. 183 и сл. Следва да се отбележи, че В. Чиркин разделя конституциите на консолидирани, неконсолидирани и комбинирани, съобразно тяхната структура и на писани и неписани с оглед на формата им. Така Чиркин В. – “Конституционное право зарубежных стран”, Москва, 2006, “Юрист”, с. 47-48.

Нека накратко се спрем на еволюцията на кодификацията и на връзката ѝ с възникването на писаните кодифицирани конституции. Кодификацията в правото е феномен с дълга история. Тя се появява още в Античността, във водещите по това време политически общности поради значителните предимства, които разкрива от гледна точка на систематизация и логическа подредба на правната материя. Наред с тези свои *юридически достойнства*, а именно създаването на цялостна и консистентна уредба на определен правен отрасъл, кодификацията има и немаловажно *политическо значение*. Тя е отличен начин за демонстриране на политическо могъщество и доминация от страна на политическите лидери – монарси или републикански водачи.

В сравнителноправната теория е известна и разпространена съпоставката между *Corpus juris civilis* на император Юстиниан и *Code civil* на Наполеон не само и не толкова с оглед на правната рецепция на римското право от френските юристи от началото на XIX в., колкото във връзка с ролята на тези кодификации като *политически стабилизиращи и системно утвърждаващи фактори на политическите режими*, установени от двамата императори. Привеждането на допълнителни примери за *политическото значение на кодификациите*, особено на тези в гражданското и наказателното право, не представлява особен проблем. Емблематично значение в този аспект имат немският граждански кодекс (BGB), гражданският кодекс на Австро-Унгарската империя (ABGB), пруският граждански кодекс, баварският *Codex Maximilianeus Bavaricus* и др., които наред със своето основно регулативно значение изпълняват и *властническо-символична функция*.

Следователно открояват се две основни групи причини – *юридически и политически*, за възраждането на идеята за кодификацията от края на XVIII и през XIX век. Наред с това трябва да се има пред вид и една трета детерминанта на модерното кодификационно движение, а именно – “духът на времето”, *идейният климат на рационализма* и просвещението, свързан с вярата в *логическата и разумна подредимост* на света.<sup>4</sup> XIX и началото на XX в. е период в историята на идеите, който е “непоковарен” от постмодерното съмнение в холистичните и системни теории. Ето защо модерната кодификация до голяма степен се базира на стремежа към изграждане на йерархии<sup>5</sup> и/или мрежи<sup>6</sup> от логически, онтологически и телеологически

---

<sup>4</sup> Р.Ташев посочва значението на рационализма за утвърждаването на закона като източник на правото. Струва ми се, че аргументите в тази насока могат да бъдат пренесени и върху конституцията. Вж. Ташев Р. – “Обща теория на правото. Основни правни понятия”, С., 2004, “Сиби”, с. 56.

<sup>5</sup> Например в теорията на правния нормативизъм на Х. Келзен.

<sup>6</sup> Например в теорията на Ф.Ост, а косвено и в системните теории на Г. Тойбнер и Н. Луман.

взаимосвързани правила и положения, които могат да бъдат дедуцирани от основни принципи и подвеждани отново под тях при спазването на строга система от правоприложни и тълкувателни методи.

В този контекст се появяват и първите съвременни конституции. Преобладаващата част от тях са продукт на революции или на национално освобождение. В този смисъл те възникват като *кодификация на ценностите и принципите на една нова епоха*, отричаща автократичната форма на управление, насочена към повишаване на инклузивността, отговорността, отзивчивостта и справедливостта на управлението. Революционният и модернизиращ “конституционен патос”<sup>7</sup> намира своя правен аналог и проекция в “експлицитния разум” на писаната и кодифицирана конституция. В този смисъл формата се явява като допълнителна легитимация на съдържанието.

Писаните и кодифицирани модерни конституции започват да се възприемат като универсално средство за “възпиране на напора на фактите”, т.е. за поставяне на правни предели пред фактическото упражняване на политическата власт. Именно поради тяхната поява и бързо разпространение може би за първи път в човешката история държавно обединената политическа общност се сдобива с рационално и предварително изготвена матрица на публичните актьори и техните правно допустими действия.<sup>8</sup>

Наред с тези “революционни конституции”, продукт на учредителната власт на народа или нацията основно през XIX в. се наблюдават и т.нар. “октроирани” или “подарени”, а също и междинният вариант на “договорените” между монарх и народ конституции. За разлика от учредените след революция или освобождение конституции, при които кодификацията на политическия живот е символ на скъсване с миналото, при октроираните конституции тя претендира да бъде по-скоро свидетелство за “политическата мъдрост” на монарха. Същевременно при договорените конституции кодификацията е формалната проекция на социалния контракт между доминиращите и намиращи се в относително равновесие класи – аристокрацията и буржоазия и техните институционални съсредоточия и проявления – крал и парламент.

Междинният извод, който се налага е, че писаните актове с конституционно значение винаги са служели като маркери на кулминацията или завършека на конституционни конфликти за преконфигуриране на системата от институции на

---

<sup>7</sup> За “конституционния патос” вж. Пернис И. – “Теория и практика на европейския конституционен съюз” в: Юбилеен сборник на НБУ, С., 2006, НБУ/“Фенея”, с. 18.

<sup>8</sup> За конституцията като рамка на властта вж. Танчев Е. – цит.съч., с. 164 и сл.

публичната власт, водеща често пъти и до промяна във формата на държавно управление или дори във формата на държавата.<sup>9</sup> Това важи и за страните с некодифицирани конституции като например Великобритания и Израел, където създаването на конституционни актове е продукт на постепенното конституционализиране и парламентаризиране на страната (в първия случай) или на утвърждаването и стабилизирането на държавността (във втория).

Същевременно обаче създаването на цялостна и в този смисъл писана и кодифицирана конституция често пъти цели и реално се възприема като доказателство за поставянето на *ново начало* в конституционната цивилизация<sup>10</sup> на съответната политическа общност. Ето защо политическият легитимационен потенциал на кодифицираната писана конституция е принципно по-висок. Това е така, защото писаната конституция е в по-голяма степен пригодна да се превърне в национален символ. Така идентифицирането на политическата общност от граждани с единния върховен и основен закон на страната води до възникване и утвърждаване на *символичната* и *интегративната* функция на конституцията.<sup>11</sup>

Конституцията е *правна кодификация от различен порядък* в сравнение с кодификациите в другите правни отрасли. При това разликите са както *формални* и *съдържателни*, така и *политически*. От формална гледна точка конституцията е върховен закон, стоящ на първо място в йерархията на националната правна система. Този факт обуславя високата степен на абстрактност и отвореност на нормите, съдържащи се в конституционната кодификация. Конституцията не е и не може да бъде пълна кодификация на политическия живот на държавно организираната общност. Дори и относително дългите и стремящи се към изчерпателност конституции, като например индийската, португалската и бразилската, предоставят значителен дял от проблемите за разрешаване от текущия законодател.

Конституцията не може да бъде всеобхватна кодификация, тъй като институционният ландшафт и конституционният статус на гражданите, а също така и институциите на публичността, съставляващи основни обекти на конституционно регулиране, разкриват значителна динамика поради интерактивния характер на

---

<sup>9</sup> За формата на държавата вж. Близнашки Г. – “Формата на държавата. Съвременни конституционни измерения”, С., 1999, УИ “Св.Климент Охридски”.

<sup>10</sup> За конституционната цивилизация вж. Начева Сн. – “Конституционната цивилизация и българският конституционализъм”, ч. 1, С., 2004, “Сиби”.

<sup>11</sup> За символичната и интегративната функция на конституцията вж. Танчев Е. – цит.съч., с. 153 и сл., Друмева Е. – “Конституционно право”, С., 1998, УИ “Св.Климент Охридски”, с. 114 и сл., Близнашки Г. – “Функции на Конституцията”, сп. “Право без граници”, 1/2002, с. 12 и сл.

политическия живот. Ето защо една твърде детайлна и нормативно конкретна конституция<sup>12</sup> рискува да “стегне” политическия процес в “прокрустовото ложе” на правната свръхрегулация. От друга страна, конституцията не може да бъде и съвкупност от принципи и ценности с чисто политическо значение, тъй като тогава тя би изгубила регулативните си свойства и така би се превърнала в декларация, насочена към легитимирането на произволни, често пъти авторитарни режими.

Ето защо, конституцията се отличава от законодателните кодификации не само поради своето върховно място в нормативната йерархия, но и въз основа на това, че тя регулира фундаменталните политически отношения, свързани с формата на държавата, статуса на индивида и медиативните структури на публичността, позволяващи системните и системоподдържащи взаимодействия между гражданското общество и държавните органи.

Освен това конституцията е кодификация, включваща в много по-голяма степен правни ценности, правни цели и правни принципи като нормативни регулатори,<sup>13</sup> наред с юридическите норми, в сравнение с кодификациите в другите дялове на правото. В определен смисъл конституцията, посредством кодифицирането на ценности и цели *“отваря” правната система към метаюридическите нормативни системи* – аксиологична, религиозна и морална, утвърдени в обществото на даден етап от неговото развитие. По този начин конституционните ценности, а до голяма степен и конституционните принципи и цели функционират като инструменти и канали за взаимодействие между тези системи, от една страна, и правната система, от друга, както и за проникване в правото на доминиращия в обществото морал. Ето как правото се обвързва с ценностите, докато те на свой ред се юридизират, превръщат се в източник на правни аргументи и стават повече или по-малко юстициабилни.

Върховенството и непосредственото действие на конституциите, тяхното системно прилагане от съдилищата и особено от конституционните юрисдикции съдейства за разгръщане и развитие на регулативния потенциал на конституционните принципи, ценности и цели. Едновременно с това, вследствие на посочената вече абстрактност на конституционните норми конституцията се превръща в частично отворен за интерпретация и развитие кодекс.

---

<sup>12</sup> За понятието нормативно конкретна конституция вж. Танчев Е. – цит.съч., с. 195.

<sup>13</sup> За правните принципи и правните политики като вид нормативни регулатори вж. Dworkin R. – “Taking Rights Seriously”, Cambridge/Massachusetts, 2001, Harvard University Press, p. 22 and the following.

Субектите, които са оправомощени да доразвиват конституцията по обвързващ за общността правно валиден начин са *парламентът* и *конституционните юрисдикции*. Често пъти самата конституция предвижда възможността за по-детайлна юридическа регламентация на конституционни правоотношения от текущия законодател. Тя изрично запазва определени материи, касаещи конституционния статус на личността, организацията и дейността на органите на публичната власт, институционализирането на структурите на публичността или на формите на пряка демокрация и т.н. за уредба само и единствено на законово равнище.

Този *приоритет за законово регулиране*, известен в немската конституционна теория като “*Gesetzesvorbehalt*”, е важен компонент от принципа на правовата държава.<sup>14</sup> Това е така, защото се предполага, че уредбата на конституционните правоотношения от пряко избрания от народа парламент е гаранция за нейната справедливост, ефективност, както и за еднаквото третиране на гражданите от страна на държавата.

Възможността за правна уредба на конституционни правоотношения чрез конституционни, органични или обикновени закони, както и чрез други нормативни актове – например правилници за организация и дейност на висши държавни органи, релативира до известна степен идеята за кодифицираната конституция. Подобен ефект има и уредбата на конституционни проблеми – най-често касаещи правата на човека и техните гаранции, в международни договори. От съществено значение за държавите-членки на Европейския съюз е също така и съществуването на европейското конституционно измерение, съдържащо се в първичното и вторично право на Съюза и действащо като метаниво по отношение на националния конституционен порядък. Ето как, при отделното или самостоятелно действие на тези фактори, националната конституция се оказва кодекс, но само на ключовите въпроси, засягащи ценностния и институционален конституционен консенсус.

Този факт е от значение например при разграничаването между конституционен и законодателен референдум. В страните с писана конституция то е относително лесно ако използваме формалния критерий за ранга на нормативния акт. Така например конституционен референдум ще е налице ако е необходимо изменението на самата

---

<sup>14</sup> За понятието “*Gesetzesvorbehalt*” вж. Maurer H. – “*Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*”, Munchen, 2003, “C.H.Beck”, S. 219 ff., Stein E. – “*Staatsrecht*”, 16. Auflage, Tubingen, 1998, “Mohr Siebeck”, S. 237, Ipsen J. – “*Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*”, 13. Auflage, 2001, “Luchterhand”, S. 94 ff.

конституция, разглеждана като върховен закон, докато законодателният референдум има за обект приемане, изменение или отмяна на органични или обикновени закони.

В държави с неписана и некодифицирана конституция като Великобритания или Израел обаче този формално-йерархичен критерий е обективно неприложим, поради което конституционният референдум би бил всъщност законодателен референдум за промяна на закони, регулиращи конституционни правоотношения.

Твърде оспорвана в теорията е възможността за т.нар. *“виртуално изменение”* или доразвитие на конституцията от конституционните юрисдикции. Пример в това отношение е дейността на Върховния съд на САЩ,<sup>15</sup> както и на Съда в Люксембург. Те се посочват като модел на *“активистки”* съдилища, възприемащи своята роля не просто като правоприлагачи, но и като правотворчески институции.

*Доразвитието* на конституцията има своите *юридически* и *политико-социални предели*. От правна гледна точка то не следва да нарушава заложения от учредителната власт модел на конституционно управление. Недопустимо е парламентът, конституционните юрисдикции или правоприложните органи да променят принципната конфигурация на публичната власт, касаеща формата на държавно управление и формата на държавно устройство или да деформират общата структура на конституционния статус на личността. Учредените власти не следва също така прескачат границата с учредителната власт.

Същевременно конституцията е *кодификация на конституционния консенсус и предел на допустимия конституционен конфликт*. Съществуват две основни мисловни нагласи по отношение на формирането на корпуса от конституционни норми, респективно на заложения в тях ценностен и институционален консенсус.<sup>16</sup> Първата от тях, която можем да определим като *монистична, дедуктивна, статична, оригиналистка* и *априорна* приема, че конституционният консенсус е веднъж завинаги *“даден”* от бащите и майките на конституцията в учредителната ситуация.

Концепцията е монистична, тъй като тя предпоставя наличието на единна обща воля, стояща в началото на развитието на конституционната система, а е дедуктивна и статична, защото предполага, че управлението е толкова по-справедливо и легитимно,

---

<sup>15</sup> По-подробно за развитието на правото от Върховния съд на САЩ, а също и от Съда в Люксембург, както и за *“виртуалното изменение на конституцията”* вж. Танчев Е. – цит.съч., с. 139 и сл., 186. За *“съдебното разкриване на правото”* от Върховния съд на САЩ вж. Карагъзова-Финкова М. – *“Американският и европейският модел на съдебен контрол за конституционност. Възникване и развитие”*, С., 1994, *“Албо”*, с. 48.

<sup>16</sup> По-подробно за конституционния консенсус и конституционния конфликт, както и за двете основни групи теори за формиране на конституционния консенсус вж. Белов М. – *“Политическите партии и демократичната държава в съвременния немски конституционен модел”*, С., 2007, *“Сиби”*, с. 76 и сл.

колкото по плътно се придържа към изначално заложения модел на управление в конституционния кодекс, от който по дедуктивен път и най-често с помощта на историческо, логическо и систематично, но в никакъв случай телеологично тълкуване<sup>17</sup> се извеждат правила за поведение с универсална във времево и съдържателно отношение валидност. Именно придържането към първичното измерение на конституционния консенсус, договорен<sup>18</sup> или волево наложен<sup>19</sup> от учредителите, дефинира този подход като оригиналистки, а също така и като априорен.

Втората нагласа възприема нуждата от гарантиране на стабилността и върховенството на конституцията, но счита, че е възможно и еволютивно, индуктивно и дискурсивно развитие на конституционния модел, стоящ в основата на конституционния консенсус. Този подход допуска възможността за телеологична интерпретация на конституцията с оглед извличане на “полезния социален ефект” (*effet utile*)<sup>20</sup> от нейните норми. По този начин се създават предпоставките за адаптиране на юридическата към фактическата конституция при спазване на общите рамки на конституционния модел и при отчитане на публичното мнение и резултатите от водения свободен социално-политически дискурс.

Този втори подход до голяма степен легитимира съдебният активизъм на някои висши съдебни институции, функциониращи едновременно с това и като конституционни юрисдикции. Става дума за Върховния съд на САЩ и за Съда в Люксембург. При това той е приложим както при действието на една кодифицирана конституция, каквато е Федералната конституция на САЩ, така и в контекста на некодифицираната конституция на ЕС.

Прави впечатление, че сред предпоставките за съдебния активизъм на Върховния съд на САЩ и на Съда в Люксембург се наблюдават както прилики, така и съществени отлики. Сходни са например абстрактността и отвореността на нормите на Федералната конституция на САЩ, респективно на учредителните договори, съставляващи първичното право на ЕС. Общото между подчертаната краткост на американската конституция и контрастиращата на нейния фон обхватност и бланкетност на учредителните договори може да бъде открито в търсенето на

---

<sup>17</sup> За видовете тълкуване, включително на конституцията вж. Ташев Р. – “Теория на тълкуването”, С., 2001, “Сибир”, както и Maurer H. – *op.cit.*, S. 18 ff.

<sup>18</sup> според Ж.Ж. Русо.

<sup>19</sup> според К. Шмит.

<sup>20</sup> За понятието “*effet utile*” в европейското право вж. Borchardt K.-D. – “Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union”, Heidelberg, 2002, “C.F.Muller”, S. 119 ff., както и Streinz R. – “Der “*effet utile*” in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften” in: FS Everling, Bd. II, 1995, S. 1491.



компромисни решения от страна на създателите на тези правно-политически общности. Друга прилика е като цяло позитивното отношение към създаването на “съдебно право” в САЩ и на нивото на Европейския съюз, което до голяма степен е резултат от възприемането на тези юрисдикции като гаранции за основните права и свободи. Освен това развитието на американската конституция, респективно на първичното право на ЕС по съдебен път предотвратява “конституционната ерозия”<sup>21</sup> на разглежданите правопорядъци, като ги актуализира и “напасва” към променящата се социална реалност.

Разликата, която е от интерес за нас обаче се състои в това, че за основа на съдебния активизъм на разглежданите съдилища служат една кодифицирана (в американския пример) и една некодифицирана (в случая с ЕС) конституции. Следователно може да се направи предположението, че кодифицираността, респективно некодифицираността на конституцията не е от определящо значение за нейната отвореност и способност за съдебно доразвитие.

Спорно е дали е по-различно положението с т.нар. неписани конституции, (например тази на Великобритания) както и със силно фрагментираните в отделни актове некодифицирани конституции (напр. Израел, Нова Зеландия, Канада и др.). Липсата на конституционно правосъдие или неговата относителна неразвитост, както и пасивността от страна на върховните юрисдикции в посочените държави би могло да се обясни с отсъствието на писана и кодифицирана конституция.<sup>22</sup> От друга страна обаче Австрия се отличава с некодифицирана конституция, но наред с това е родината на европейския модел за концентриран контрол за конституционност.

Наред с това, поради спецификата в историческата еволюция във Великобритания правотворческата дейност на съдилищата е подчинена на принципа на парламентарния суверенитет,<sup>23</sup> като същевременно това е държава, в която съдебният прецедент е един, макар и не от водещите, източници на конституционното право.

Изводът, който се налага е, че е трудно да се изведе пряка причинно-следствена връзка между наличието на кодифицирана или некодифицирана конституция и съществуването, респективно отсъствието на възможност за нейното доразвитие от страна на върховни съдилища или конституционни юрисдикции. Ето защо наличието

---

<sup>21</sup> За понятието “конституционна ерозия” вж. Танчев Е. – цит.съч., с. 238.

<sup>22</sup> Така например Е. Друмева приема, че върховенството на конституцията е от значение само при писаните конституции. Вж. Друмева Е. – цит.съч., с. 517. Оттук бихме могли да направим извода, че и контролът за конституционност може да се развие само при наличието на писана конституция.

<sup>23</sup> За принципа на парламентарното върховенство и парламентарния суверенитет вж. Alder J. – “Constitutional and Administrative Law”, Houndmills, 2007, “Palgrave Macmillan”, p. 198 and the following.

на развито конституционно правосъдие е следствие не от кодифицираността или некодифицираността на конституцията, а от техните правомощия, място и роля в системата на публичната власт, както и от някои неюридически фактори като правно-политическа култура, партиен ландшафт, традиции, подходящ конституционен климат и др.

По-конкретно, предпоставките за “съдебен активизъм”<sup>24</sup> и виртуално доразвитие на конституцията са както юридически, така и неюридически. Сред първите основно място заемат оправомощаването на върховните или конституционните юрисдикции да тълкуват конституцията и да осъществяват абстрактен и конкретен контрол за конституционност, възприемането на принципа на съдебния прецедент или на неговия американски еквивалент “stare decisis”, както и съществуването на по-скоро нормативно абстрактна и нормативно отворена конституция. Най-важните метаюридически предпоставки са наличието на подкрепящо прецедентното виртуално доразвитие на конституционния модел обществено мнение и възприемането му от страна на останалите държавни и недържавни политически актьори като част от легитимните “правила на играта”.

Некодифицираните конституции се определят още като поликонституционни актове.<sup>25</sup> Това се дължи на факта, че те се състоят не от един, а от няколко отделни правни актове. Възможно е да бъдат обособени по-широко и по-тясно понятие за некодифицирана конституция.<sup>26</sup>

Според първото (широко) понятие, некодифицираната конституция се състои от множество правни актове с различен характер. Това могат да бъдат не само закони (конституционни, органични или обикновени), но и актове с историческо значение, възникнали в хода на еволюцията на съответната конституционна традиция (например във Великобритания Магна харта либертатум, Билът за правата и т.н.), конституционни конвенции, съдебни прецеденти и др. Това широко разбиране за некодифицираната конституция на практика я приравнява към т.нар. “неписани конституции”, тъй като в

---

<sup>24</sup> Повече относно дебата за съдебния активизъм на Съда в Люксембург вж. Arnulf A. – “The Community Courts” in: Cini M. (ed.) - “European Union Politics”, Oxford, 2005, “Oxford University Press”, p. 188-189.

<sup>25</sup> Така Танчев Е. – цит. съч., с. 183.

<sup>26</sup> Б. Вийзер обособява три основни типа конституции в зависимост от степента на тяхната кодифицираност. Първият модел е този на пълната конституционна кодификация (ФРГ, Швейцария, Белгия, Полша, Албания, България, Украйна). Вторият модел се характеризира с един основен и централен конституционен закон и няколко второстепенни и допълващи го такива (Швеция, Дания, Чехия и др.). Третият модел е този на пълната конституционна разпокъсаност (Австрия и Великобритания). Вж. Wieser B. - “Vergleichendes Verfassungsrecht”, Wien, 2005, “Springer” Verlag, S. 74-80.

съвкупността от изграждащи я елементи се наблюдават както писани, така и неписани източници на правото.

Според второто и по-тясно понятие некодифицираната конституция е система от взаимосвързани закони, уреждащи конституционна материя (в типичния случай основни права на човека и държавни институции), приети от учредителната власт и притежаващи еднакъв, при това висш ранг в националната йерархия от източници на правото. Това разбиране ни дава възможност да разграничим неписаната от некодифицираната конституция. Същевременно както първото, така и второто понятие за некодифицирана конституция съдържа някои неясноти, поради което следва да се възприема с известна доза условност. Нека демонстрираме това твърдение с няколко конкретни примера.

Прилагането на термина “некодифицирана конституция” към Великобритания акцентира върху факта на множественост на източниците на британското конституционно право. Същевременно обаче тук, за разлика от повечето страни по света, включително тези с некодифицирани конституции, съществуват и неписани елементи на конституцията, като например конституционните обичаи и конвенции. Освен това съществена особеност на британския модел е, че конституцията освен че е некодифицирана и частично неписана не притежава и формално-йерархична отлика в сравнение с текущото законодателство. Това се дължи на принципа на парламентарния суверенитет и върховенство, който е типичен за Великобритания и се установява след Славната революция. Ето защо явлението, което определяме като британска неписана или некодифицирана конституция всъщност съвпада с цялостния корпус от източници и норми на конституционното право. С други думи тук понятието “конституция” е на практика синоним на “конституционно право”.

Понятието “некодифицирана конституция” е относително трудно приложимо и към Израел. Причината за това е, че тук действително се откриват серия от актове, които в своята съвкупност покриват предмета на класическата писана конституция. Става дума за основните закони относно Кнесета, президента на републиката, правителството, държавната земя, държавната икономика, въоръжените сили, статута на Йерусалим, съдебната власт, държавният одитор, човешкото достойнство и свобода, правото на труд и занятие. Същевременно обаче тези основни закони са приети и могат да бъдат изменяни и допълвани чрез обикновената законодателна процедура от парламента, поради което по принцип те не притежават особен и върховен йерархичен статус.

Сходно е положението и в Нова Зеландия. Нейната конституция, подобно на Израелската, се състои от няколко отделни закона (например избирателен закон, закон за съдилищата, закон за върховния съд, Бил за правата и др.), които са приети като текущо законодателство и не се отличават с формално върховенство. От друга страна, в Нова Зеландия съществува и самостоятелен Конституционен акт. Тази стъпка по посока на конституционна кодификация обаче се разколебава от факта, че важна част от източниците на новозеландското конституционно право съставляват конституционните обичаи, т.е. неписани правни норми.

Значително по-близо до второто или тясно понятие за некодифицирана конституция стоят конституциите на Швеция и на Третата френска република.<sup>27</sup> Причината за това е, че те се състоят от няколко самостоятелни конституционни закони, които обаче са приети от учредителната власт, по особена и усложнена процедура и са не само основни, но и върховни закони на страната.

Следователно използването на понятието “неписана конституция” за Великобритания и Нова Зеландия е вярно, доколкото конституционните конвенции са част от източниците на конституционното право в тези държави. То обаче е и сравнително неточно, понеже преобладаващата част от това право е фиксирано в писани източници, повечето от които са закони. Терминът “некодифицирана конституция” пък е приложим към Великобритания, Нова Зеландия и Израел именно поради уредбата на конституционните правоотношения в серия от писани, но самостоятелни закони. Проблемът тук е липсата на особена процедура за приемането им от учредителната власт и следващото от това отсъствие на формално-юридическо върховенство. Изглежда, че явлението “некодифицирана конституция” описва най-точно положението в Швеция и Третата френска република поради разпръснатостта на конституцията в отделни актове, продукт на учредителната власт имащи мястото на върховен закон. Що се касае за Австрия, тя е пример за некодифицираност на конституцията. Спецификата на австрийския случай се състои в това, че немалка част от актовете с конституционно значение имат исторически или международен характер.

Възниква въпросът какъв вид конституция е налице в страни като Холандия и Австрия, които придават надконституционна, респективно конституционна сила на международните договори, касаещи правата на човека и ратифицирани от техните

---

<sup>27</sup> Е. Танчев определя конституциите на Третата френска република, на Австрия и на Швеция като “особена категория писани конституции...при които не е извършена цялостна кодификация на конституционния текст.” Вж. Танчев Е. – цит.съч., с. 185.

парламенти.<sup>28</sup> Дали в тези държави би могло да се говори за съществуването на фрагментационни процеси с международен произход, съществуващи в сянката на една като цяло кодифицирана (Холандия) или пък некодифицирана (Австрия) конституция? Отговорът е по-скоро отрицателен, тъй като въпреки поставянето на посочените международни договори над или на нивото на конституцията те все пак си остават самостоятелни правни актове, различни от самата конституция.

Интересен случай представлява конституцията на Петата френска република. Повечето автори я третираат като кодифицирана конституция, тъй като в един единствен правен акт с върховно положение в йерархията на правото, който е приет по особен ред от учредителната власт са уредени типичните конституционни проблеми с изключение на конституционния статус на личността. Тази липса се разрешава от преамбюла на Конституцията от 1958 г., който препраща към уредбата на персоналният статус съгласно Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г. и преамбюла на Конституцията на IV република от 1946 г.<sup>29</sup> Наред с това френският Конституционен съвет в своето решение от 16.07.1971 г. приема, че тези три акта, заедно с основните конституционни принципи, съдържащи се в и изводими от законодателството образуват т.нар. “блок за конституционност” (“bloc de constitutionnalite”).<sup>30</sup> Ето как всъщност Конституцията на V република се оказва частично некодифицирана, т.е. съставена от един основен и два допълващи го акта с конституционен ранг и значение, както и от отделни конституционни принципи.

В заключение нека се спрем на някои от теоретичните предимства на писаните и кодифицирани пред неписаните и некодифицирани конституции и видим дали те имат сериозно отражение върху политико-социалната реалност. Писаната и кодифицирана конституция се отличава с по-голяма яснота и принципно улеснена достъпност за субектите на правото. Следователно абстрактната съпоставка показва, че тя поначало отговаря по-пълно на изискването за *правна сигурност* и яснота, като по този начин гарантира легитимните *правни очаквания* на гражданите. Ето защо теоретичното сравнение би следвало да ни доведе до извода, че писаната и кодифицирана конституция в много по-голяма степен съответства на принципа на правовата държава.

---

<sup>28</sup> За мястото на международните договори в правните системи на страните-членки на Съвета на Европа вж. Ehlers D. – “Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten”, Berlin, 2005, “De Gruyter Recht”, S. 27.

<sup>29</sup> Б. Вийзер посочва, че правната сила на преамбюла на френската Конституция от 1958 г. е била дълго време оспорвана, докато не е била окончателно потвърдена с решение на Конституционния съвет от 1971 г., което придава правна сила и на актовете, към които той препраща. Вж. Wieser B. – op.cit., S. 71.

<sup>30</sup> За този блок за конституционност вж. de Guillenchmidt M. – “Droit Constitutionnel et Institutions Politiques”, Paris, 2005, “Economica”, p. 391, както и Wieser B. – op.cit., S. 78.

Това заключение обаче не се потвърждава от практиката. Така например приведените по-горе примери за неписани и некодифицирани конституции касаят страни с утвърдени традиции като правови държави, респективно като юрисдикции с господство на правото. Обратно, съществуват както исторически, така и актуални случаи на държави с писана и кодифицирана конституция, която обаче има инструментален характер<sup>31</sup> и легитимира авторитарни и тоталитарни режими.

*Върховенството* на конституцията и нейната *недосегаемост за учредените власти* е друга, при това ключова характеристика на правовата държава. То е налице само тогава, когато конституционните норми имат най-висша юридическа сила в правната система, а конституцията се приема от орган на учредителната власт, а не например от парламента. Гарантирането на автономността на конституцията по отношение на текущия законодател, а също така срещу произволна интерпретация от конституционните юрисдикции е възможно преди всичко при наличието на писана и кодифицирана конституция, поставена на върха в нормативната йерархия на юридическите източници. Ето защо неписаните конституции, както и некодифицираните конституции, съставени от обикновени закони създават известен потенциал за суброгиране на органи на учредената власт – парламент, върховни и конституционни съдилища, в ролята на учредителна власт. Все пак и този извод не може да претендира за универсална валидност, тъй като Върховният съд на САЩ често пъти е обвиняван от критиците на съдебния активизъм в присвояване на компетентност именно чрез широко интерпретиране на клаузата за върховенството в известното дело “Марбъри срещу Медисън”.<sup>32</sup>

Следователно различията между писаните и кодифицирани конституции и неписаните и некодифицирани такива са по-скоро *формално-юридически*. Дали конституцията ще изпълни своята роля на гарант за правата на човека и за ограниченото и отговорно управление зависи в много по-голяма степен от нейните материални, съдържателни характеристики, както и от интернализирането на ценностите и основните й положения, а също и от прилагането й на практика от конституционните актьори.

Съществуването на неписани и некодифицирани конституции в страни с различно развитие и принадлежащи към различни правни системи зависи най-вече от *спецификите на националната конституционна история*. В някои държави

---

<sup>31</sup> За инструменталната конституция вж. Танчев Е. – цит. съч., с. 158 и сл.

<sup>32</sup> Вж. Карагьозова-Финкова М. – цит. съч., с. 45.

некодифицираната конституция е следствие от еволютивното утвърждаване на конституционната държавност (например Великобритания), в други – от поэтапното търсене на конституционен компромис (например Израел), а в трети – от стремежа за демонстриране на привързаност към актове с фундаментално значение – в случая с Декларацията за правата на човека и гражданина във Франция или пък със законите за престолонаследие в Швеция и Дания. В Нова Зеландия и Великобритания съществено значение за развитието на неписана и некодифицирана конституция има и принципът за суверенитета и върховенството на парламента.<sup>33</sup>

Не на последно място трябва да споменем и конституционализирането на правото на Европейския съюз. Съществуват няколко основни групи теоретични възгледи относно проблема за възникването и утвърждаването на европейска конституция. Първата теория приема, че ЕС няма конституция, тъй като конституцията възниква паралелно с националната държава и е присъща само на нея. От друга страна се твърди, че ЕС не е държава, нито е държавоподобно обединение, поради което е недопустимо да се застъпва разбирането, че той има или ще има конституция.

Втората теория счита, че конституцията е съвместима със супранационален политически съюз от типа на ЕС. Същевременно обаче е необходимо тази конституция да бъде фиксирана в самостоятелен и кодифициран правен акт с върховна сила, изрично носещ това наименование. Следвайки тази логика би трябвало да поддържаеме тезата, че към момента ЕС няма конституция, с каквато би се сдобил, ако Договорът за една конституция за Европа бе успешно ратифициран и влязъл в сила.

Третата и най-приемлива според мен теория потвърждава съществуването на некодифицирана конституция на Европейския съюз. Тя е съставена от учредителните договори и договорите за тяхното изменение и допълнение, като е доразвита основно от юриспруденцията на Съда в Люксембург, а също и от актовете и практиката на другите институции. Осъщественият частичен трансфер на суверенитет от националните държави към Съюза, както и уредбата на типичните конституционни въпроси, касаещи правата на човека и конфигурацията от институциите на публичната власт в правото на ЕС ни дават основание да възприемем съществуването на конституционно право на ЕС.

---

<sup>33</sup> За ролята на парламентарния суверенитет и постепенната конституционна еволюция като фактори за създаването на неписаната и некодифицирана британска конституция вж. Танчев Е. – цит.съч., с.184.

Поради еволютивния и компромисен характер на конституционната еволюция на ЕС обаче тази некодифицирана конституция се определя още и като “седиментарна”.<sup>34</sup>

Конституционализирането на европейското първично, а до голяма степен и вторично право без наличието на типична писана и кодифицирана конституция като че ли потвърждава по нов начин извода, налагащ се от развитието на някои национални конституционни модели, като например този на Великобритания, че некодифицираните и неписани конституции са в не по-малка степен годни да изпълняват функциите на основен закон на политически организираната общност, с изключение може би на символичната и интегративната функции. Това за пореден път доказва тезата, че разликата между кодифицирана и некодифицирана конституция е по-скоро формално-юридическа, отколкото съдържателна.

---

<sup>34</sup> Така Curtin D. – “The Sedimentary European Constitution. The Future of “Constitutionalisation Without a Constitution” in: Pernice I., E.Tanchev (eds.) – ““Ceci n'est pas une Constitution" - Constitutionalisation without a Constitution ?, Baden-Baden 2008, “NOMOS”.