

ПРОТИВОРЕЧИЕТО МЕЖДУ РАЗПОРЕДБИ В ДЕЙСТВАЩОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО КАТО НАРУШЕНИЕ НА ПРИНЦИПА НА ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА

(анализ на новата правна уредба относно избора от Факултетния съвет при заемане на академични длъжности)

Ивайло Стайков,
департамент „Право“, НБУ

I. Преди осем години е приет Законът за развитието на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ) – обн., ДВ, бр. 38 от 21 май 2010 г.¹ С Решение № 11 на Конституционния съд от 5 октомври 2010 г. по конст. дело № 13 от 2010 г. (ДВ, бр. 81 от 2010 г.) са обявени за противоконституционни редица разпоредби на ЗРАСРБ². Като резултат от решението на Конституционния съд в края на 2010 г. се правят съществени промени в закона (ДВ, бр. 101 от 2010 г.). През лятото на 2013 г. също има промени в закона (ДВ, бр. 68 от 2013 г.).

След петгодишно законодателно затишие (основно поради предсрочни парламентарни избори и смяна на правителства), но при неспиращи дебати с аргументи „за“ и „против“ едно или друго нормативно разрешение в тази материя, през м. март 2018 г. се направи новелизация на ЗРАСРБ (обн., ДВ, бр. 30 от 3 април 2018 г., в сила от 4 май 2018 г.). Законодателните изменения и допълнения засегнаха много разпоредби на закона³.

Предмет на настоящото научно изследване е само един аспект от последните промени в ЗРАСРБ. Това са допълненията в чл. 23, ал. 1 и в чл. 27а, ал. 2, новосъздадената ал. 3 на

¹ Законът е повторно гласуван, като е преодолено отлагателното вето на президента на Републиката, с което на основание чл. 101, ал. 1 Конст. той върна за ново обсъждане в Народното събрание някои разпоредби от ЗРАСРБ (ДВ, бр. 33 от 2010 г.).

² Относно ЗРАСРБ наскоро след влизането му в сила вж. **Стайков, Ив.** Трудовоправни аспекти на Закона за развитието на академичния състав в Република България. – В: Съвременното право – проблеми и тенденции. Сборник с научни доклади от Националната научно-практическа конференция по случай 20-годишнината на сп. „Съременно право“. София, 19.10.2010 г. С.: Сиби, 2011, 347-367; **от него:** Някои етични проблеми при прилагането на Закона за развитието на академичния състав в Република България. – В: Юридическо образование - www.legaleducation.eu, 2013 [електронен ресурс]; **Средкова, Кр.** Икономическата криза ли е причина за кризата в трудовото законодателство? – В: Съвременното право – *проблеми и тенденции*. Сборник с научни доклади..., 336-345.

³ Вж. за коментар на някои от последните промени в ЗРАСРБ - **Киселова, Н.** Нечестност и псевдопопулизъм в развитието на академичния състав. – Правен свят, 3.04.2018 г. - <http://legalworld.bg/70202.nechestnost-i-psevpopulizym-v-razvitiето-na-akademichniiia-systav.html&orderby=1> [електронен ресурс].

чл. 27а и новосъздадените първи три алинеи на чл. 29в. Промените и в трите законови разпоредби имат общо смислово съдържание, социално-правно предназначение и са относими към реда за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“ в последния етап от този ред (процедура) – избора от факултетния съвет⁴.

Целта на научното изследване е не само представяне на новата правна уредба относно този аспект от реда за заемане на тези три академични длъжности, но и посочване и анализ на поредното нарушение на принципа на правовата държава, извършено от българския законодател чрез създаването на вътрешно противоречива и взаимно изключваща се правна уредба в единната национална правна система⁵.

II. В разпоредбата на чл. 23, ал. 1 ЗРАСРБ се създадоха две нови изречения – „Редът и начинът за провеждане на гласуването при избора се определят в правилника на съответното висше училище или научна организация. Във висшите училища в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“, а в научните организации – съответно членовете на научния съвет“. Разпоредбата урежда избора от факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „главен асистент“.

В разпоредбата на чл. 27а, ал. 2 ЗРАСРБ се промени редакцията на изр. второ и се създаде ново изр. трето със следната редакция: „Изборът, включително начинът на гласуване, се провежда при условия и по ред, определени с правилника на висшето училище или научната организация, като изборът се извършва не по-късно от един месец след получаване на предложението. Във висшите училища в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“, а в научните организации – съответно членовете на научния съвет“. Тази разпоредба е относима към избора от факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „доцент“.

В разпоредбата на чл. 29в ЗРАСРБ се създадоха три нови алинеи – от 1 до 3, като предишният текст на разпоредбата стана новата ал. 4. Правилата уреждат избора от факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“, като техният текст ще се представи по-долу в изложението при анализа им.

III. За тълкуването на посочените разпоредби трябва да се имат предвид и две новосъздадени дефинитивни правни норми – т. 19 и 20 на § 1 ДР на ЗРАСРБ. В тях се дават легални дефиниции по смисъла на закона на две понятия, които се използват не само в анализираните разпоредби, но и в целия закон. Това са понятията „факултетен съвет“ и „научен съвет“.

Съгласно § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ „факултетен съвет“ е органът по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование.

Необходимо е да се направят някои критични бележки относно тази правна норма, която има претенциите да е легална дефиниция.

1. На първо място, тя е напълно излишна по следните съображения:

⁴ В цялото следващо изложение вниманието се фокусира само върху заемането на тези академични длъжности във висшите училища, а не и в научните организации, поради което няма да се анализира правното положение на научния съвет в научна организация.

⁵ Настоящото научно съчинение е разширен вариант на представения от автора научен доклад „Принципът на правовата държава като граница на нормотворчеството (по повод последните промени в Закона за развитието на академичния състав в Република България)“, изнесен пред научната конференция „Право и граници“, СУ „Св. Кл. Охридски“, 15.05.2018 г.

– Словосъчетанието „факултетен съвет“ е израз от общоупотребимия български език, и това е от началото на българското висше образование от края на XIX век. Изразът е произведен от основната дума „факултет“, която е чужда дума в българския език от категорията на чуждиците. Много от чуждиците в българския език са достояние на много чужди езици и принадлежат на т. нар. „интернационална лексика“. Това важи особено много за научните термини, които по своя произход са обикновено гръцки, латински или гръцко-латински⁶.

Съгласно чл. 36, ал. 2 УПЗНА чужди думи и изрази се използват само ако са станали трайна съставка на българския език или не могат да бъдат заменени с български. Такава чужда дума е и „факултет“ и производният от нея израз „факултетен съвет“. Те отдавна са трайна съставка на българския език. Последните повече от сто години показаха, че поради липса на българска дума и съответно израз тези чуждици не могат да бъдат заменени с български.

Също така съгласно чл. 9, ал. 1 ЗНА разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно. Съгласно чл. 36, ал. 1, изр. второ УПЗНА отклонения от общоупотребимия български език се допуска само ако се налагат от предмета на акта.

Както се посочи, думата „факултет“ и производният израз „факултетен съвет“ отдавна са част от общоупотребимия български език и не е необходимо законодателят да прави отклонение по отношение на смисловото им съдържание. Предметът на нормативния акт – в случая ЗРАСРБ, също не налага някакво отклонение от смисловото съдържание на изрече „факултетен съвет“ в сравнение с това, което той има в общоупотребимия български език. Видно от наименованието на закона (чл. 24, ал. 1 УПЗНА), което сочи главния му предмет – развитие на академичния състав в Република България, както и от правната норма-предмет на чл. 1, ал. 1 от закона, той урежда обществените отношения, свързани с придобиването на научните степени и заемането на академичните длъжности в Република България. На свой ред чл. 2, ал. 1 ЗРАСРБ урежда какво е „академичен състав“ – общността от лицата, заемачи академични длъжности във висшите училища и научните организации, както и други лица, определени в ЗВО⁷. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 6, ал. 3 ЗВО⁸, както и съдържанието на цялата глава VI от закона – „Академичен състав на висшите училища“. Понятията „академичен състав“, „академична длъжност“, „факултет“ и „факултетен съвет“ са иманентно свързани с висшето образование и науката. Следователно, когато в ЗРАСРБ се употребява изразът „факултетен съвет“, той има смисловото съдържание, което е както

⁶ Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й. Речник на чуждите думи в българския език. 3. прер. и доп. изд. С.: Наука и изкуство, 1970. Вж. предговора към първото издание от акад. Вл. Георгиев, уводните думи от авторите, както и за думата „факултет“ на с. 753.

⁷ Тази разпоредба има недобра редакция, защото, от една страна, има препращане към ЗВО, а от друга – в § 1, т. 1 ДР на ЗРАСРБ има легална дефиниция на понятията „висши училища“ и „научни организации“. Най-малкото се поставя въпросът кои са тези „други лица по ЗВО“ извън висшите училища и научните организации и тези, включени в дефиницията в ЗРАСРБ?

⁸ Разпоредбата на чл. 6, ал. 3 ЗВО урежда, че учебната, научната, художествено-творческата и друга дейност, съответстваща на спецификата на висшето училище, се осигурява от висококвалифициран преподавателски, научно-преподавателски, изследователски или художествено-творчески състав, наричан по-нататък „академичен състав“. Тази разпоредба, както и чл. 2, ал. 1 ЗРАСРБ могат да се разглеждат като легални дефиниции на понятието „академичен състав“. По същество няма съществена разлика между тях. Различен е нюансът при определянето на понятието – в чл. 6, ал. 3 ЗВО се дава превес на съдържанието на трудовата функция, а в чл. 2, ал. 1 ЗРАСРБ – на наименованието на академичната длъжност на съответния преподавател и на йерархията на академичните длъжности.

в общоупотребимия български език, така и в правния изказ, когато става въпрос за правна уредба на обществените отношения във висшето образование и българската наука.

– Съгласно чл. 37, ал. 1 УПЗНА думи и изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове. Изразът „факултетен съвет“ е израз с утвърдено правно значение. Това е така, защото е част от българската правна лексика вече над сто години – употребяван е в нормативни актове, в съдебната практика, в административната практика. В последните десетилетия се употребява нееднократно в действащия ЗВО от края на 1995 г., а преди това от предходния ЗВО (обн., Изв., бр. 12 от 1958 г.; отм.), както и в отменения от ЗРАСРБ Закон за научните степени и научните звания (обн., ДВ, бр. 36 от 1972 г.; отм.), както и във вътрешните нормативни актове на висшите училища.

Съгласно чл. 37, ал. 2 УПЗНА, ако се налага отклонение от общоприетия смисъл на дума или израз, с допълнителна разпоредба се определя смисълът им за съответния нормативен акт. По смисъла на ЗРАСРБ изразът „факултетен съвет“ няма друг специфичен смисъл, различен от този в общоупотребимия български език. Няма такъв специфичен смисъл и спрямо утвърденото му правно значение в българската правна лексика. Следователно не е налице предпоставката по чл. 37, ал. 2 УПЗНА – отклонение от общоприетия смисъл на израза, за да се създава с допълнителна разпоредба легална дефиниция.

Съгласно чл. 37, ал. 3 УПЗНА с допълнителна разпоредба се определя смисълът на дума или израз за съответния нормативен акт, когато при прилагане на нормативния акт могат да възникнат съмнения относно смисъла на употребена дума или израз. Явно законодателят е имал опасения в тази насока и е създал новата т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ. Тези опасения са неоснователни и до известна степен са обидни за правоприложителя. Законът за развитието на академичния състав в Република България е действащо право от м. май 2010 г., като от самото начало на правното му действие в много негови разпоредби се употребява изразът „факултетен съвет“. До днешна дата – м. май 2018 г. в правоприлагането не са възниквали съмнения относно смисъла на този израз. При това, както и по-долу в текста ще стане въпрос, § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, въпреки че има претенции за дефинитивна правна норма, практически не е такава, защото използва техниката на прякото препращане, като при това препращането е към Закона за висшето образование.

Поради изложените съображения дефинирането на израза „факултетен съвет“ по смисъла на ЗРАСРБ е напълно ненужно.

2. На второ място, новата т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ търпи критика и по отношение на използваната от законодателя правна техника.

– Редакцията на новата разпоредба е: По смисъла на този закон „факултетен съвет“ е органът по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование. Това не е същинска дефинитивна (определителна) правна норма, защото в нея не се съдържа дефиниция по същество на дефинираното понятие. Не се казва какво всъщност е „факултетен съвет“. Правната норма е пряко препращаща – тя препраща към разпоредба от друг закон, в която втора разпоредба правоприложителят трябва да намери смисъла (значението) на израза. Само по себе си подобно препращане, което цели да има правното действие на легална дефиниция, е безсмислено и е проява на изключително недобра правна техника и правна стилистика. По пътя на тази законодателна логика в допълнителна разпоредба на закон, в който се употребяват изразите „Народно събрание“ и „Министерски съвет“ (изрази с утвърдено правно значение, но и такива от общоупотребимия български език), трябва да се посочи, че „по смисъла на този закон Народно събрание, съотв. Министерски съвет, е органът по чл. 62 от Конституцията на Република България, съотв. по чл. 105 от Конституцията на Република България“!

Ако законодателят е искал да придаде на израза „факултетен съвет“ по смисъла на ЗРАСРБ различен смисъл от този в общопотребимия български език или от смисъла на израза по ЗВО, той е трябвало да създаде една истинска дефиниция. Тогава обаче ще има две различни понятия за „факултетен съвет“ в действащото българско право, което може би, както ще стане ясно от следващите редове, е била дълбоката цел на законодателя и което положение е налице като краен правен резултат след последните промени в ЗРАСРБ.

– Самото препращане в новата т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ е некоректно и поради това практически не постига целта си.

Препращането е към чл. 26, ал. 2 ЗВО, като редакцията на препращащата норма е „органът по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование“.

Разпоредбата на чл. 26, ал. 2 ЗВО гласи: „Органи за управление на факултета са общото събрание, факултетният съвет и деканът. Те имат мандат 4 години. Мандатът им не се прекъсва при провеждане на частични избори“.

Видно е, че в чл. 26, ал. 2 ЗВО, по точно в първото изречение, са уредени три органа – общо събрание, факултетен съвет и декан като органи за управление на факултета. Кой от трите посочени е „органът по чл. 26, ал. 2 ЗВО“, към който препраща т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ? Въпреки крайно недобрата юридическа техника трябва да приемем, че това е „факултетният съвет“. Тогава обаче смисловото съдържание на дефиницията по § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ ще бъде „По смисъла на този закон „факултетен съвет“ е „факултетният съвет“ по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование“. Подобна квазидефиниция, както по-горе вече се отбеляза, е напълно излишна и дори правно безсмислена.

От логическото тълкуване на цялата разпоредба на чл. 26 ЗВО става ясно, че тя урежда правния статус на факултета като едно от основните звена на висшето училище (ал. 1), както и правния статус на неговите органи за управление – общото събрание, факултетния съвет и декана – техния персонален състав (брой членове и разпределението им по квоти) и правомощия (ал. 2 – 11). В чл. 26, ал. 1 ЗВО се съдържа легална дефиниция на „факултет“, но в цялата разпоредба на чл. 26 ЗВО няма легални дефиниции за понятията „общо събрание на факултет“, „факултетен съвет“ и „декан“. Такива легални дефиниции не са и необходими. Ако трябва да се направи дефиниция на понятието „факултетен съвет“, то тя ще бъде доктринална и ще има следното съдържание: колективен орган за управление на факултет, който има определен списъчен състав, отговарящ на конкретни законови изисквания и разпределен на квотен принцип, и който има правомощия, свързани с дейността на факултета (вж. последната т. 14 на чл. 26, ал. 8 ЗВО).

Следователно налице е още един довод за правното безсмислие на дефиницията и препращането по § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, щом като в Закона за висшето образование, към който се препраща, няма самостоятелна дефиниция на понятието „факултетен съвет“.

- По повод дефинитивната правна норма за факултетен съвет в ЗРАСРБ и съдържащото се в нея препращане следва да се отбележи и нарушението на разпоредбата на чл. 39 УПЗНА в две насоки. Първо, препращане към разпоредби на същия или друг нормативен акт се допуска по изключение, когато следва да се приложи обща уредба на определена материя, дадена от други разпоредби или когато възпроизвеждането на разпоредбата, към която се препраща, ще усложни текста (ал. 1, т. 1 и 3). В случая не са налице и двете възможни и допустими хипотези за използване на правната техника на препращането. Нещо повече, след промените в ЗРАСРБ няма приложимост на обща уредба на определена материя – персонален състав на факултетен съвет във висше училище, а напротив – противоречива и взаимно изключваща се правна уредба на една и съща материя в различни закони. Второто нарушение е на чл. 39, ал. 2 УПЗНА, който урежда един от аспектите при формулирането на препращащите правни норми – препращане не се допуска, ако води до неяснота на текста. Целият анализ по-горе в текста показва този правен резултат – неяснота относно препраща-

нето и неяснота относно смисловото съдържание на понятието „факултетен съвет“ по смисъла на ЗРАСРБ.

– Съгласно чл. 9, ал. 1 ЗНА разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно. При формулирането на редакцията на анализираната определителна правна норма е нарушено и изискването относно юридическата техника разпоредбите на нормативните актове да се формулират точно и ясно. Редакцията на § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ е пример за неточно и неясно формулирана законова разпоредба. Вместо да се направи легална дефиниция, която да бъде полезна за правоприложителя, се е получил обратният негативен правен резултат.

Видно е, че законодателят не е стриктен при спазването на изискванията за език и стил на нормативните актове и за използване на правната терминология. Непоследователната словоупотреба и различната терминология са предпоставка за различно и противоречиво тълкуване в процеса на правоприлагане⁹.

Във връзка с направените бележки относно игнорирането от законодателя на правилата за нормотворчество трябва да се посочи, че от анализа в следващото изложение се установява, че практическият правен резултат от последните промени в ЗРАСРБ е, че по смисъла на този закон персоналният състав на факултетния съвет е различен от този по ЗВО, което означава, че в действащото законодателство има различни „видове“ факултетни съвети.

В заключение, новосъздадената т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ е не само напълно излишна, но и нейното наличие в закона, както и редакцията ѝ, е проява на недобра юридическа техника и е в противоречие с принципи на нормотворчеството, уредени в ЗНА и УПЗНА.

IV. Преди да се пристъпи към анализа на състава на факултетния съвет при избора за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“, най-напред трябва да се обсъди уредената законова делегация в чл. 23, ал. 1, изр. второ и чл. 27а, ал. 2, изр. второ ЗРАСРБ.

Законът предвижда редът и начинът за провеждане на гласуването при избора да се определят в правилника на съответното висше училище (чл. 23, ал. 1, изр. второ ЗРАСРБ). Изборът, включително начинът на гласуване, се провежда при условия и по ред, определени с правилника на висшето училище (чл. 27а, ал. 2, изр. второ ЗРАСРБ). Видно е, че има малка редакционна разлика между двете разпоредби. В чл. 29в ЗРАСРБ, който е свързан с условията и реда за заемане на академичната длъжност „професор“ няма такава законова делегация, но може да се приеме, че по силата на препращащата разпоредба на чл. 29в, ал. 4 ЗРАСРБ се прилага делегацията по чл. 27а, ал. 2, изр. второ ЗРАСРБ. Като изключим непоследователността на законодателя в това отношение, по-същественото е същността и практическата приложимост на законовата делегация.

Законовата делегация е свързана със създаване на правомощие за общото събрание на висшето училище (чл. 29, ал. 1, т. 2 ЗВО) да определя в правилника на висшето училище условията, реда и начина за провеждане на гласуването при избора от факултетния съвет като част от процедурата за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“.

Първата критика към тези разпоредби се изразява във факта на тяхното ненужно създаване в закона. Това е така, защото в чл. 1, ал. 3 има генерална законова делегация в това

⁹ В правната литература нееднократно е подчертавано, че изискването за утвърденост и устойчивост на правното значение на дадено понятие е изключително важно за осигуряване на единството и хомогенността на правото. Така Спасов, Б. Юридическа терминология. – Държава и право, 1988, № 2-3, 18-26; от него: Езикови въпроси при съставянето на правните нормативни актове. – Правна мисъл, 1994, № 3, 37-47; Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, 298.

отношение – „Конкретните условия и ред за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности се определят със съответните правилници на висшите училища и научните организации при спазване на единните държавни изисквания“. Тази разпоредба е обявена за противоконституционна с Решение № 11 от 2010 г. на Конституционния съд и съгласно чл. 151, ал. 2, изр. трето Конст. и чл. 22, ал. 2 от Закона за Конституционния съд актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила. Следователно обявените за противоконституционни разпоредби от един закон нямат юридическа сила, т. е. те не са действащо обективно право¹⁰. Въпреки това чл. 1, ал. 3 продължава да съществува в закона. Може би поради тази причина са създадени новите законови делегации. В противен случай преповтарянето на идентични като съдържание разпоредби на различни места в законовия текст е проява на недобро нормотворчество по отношение на правната систематика. Тук няма да се обсъжда конституционноправният проблем относно продължаващото съществуване в текста на закона на обективно неприлагаща се правна норма, както и за създаване на нови правни норми със съдържание, което вече веднъж е обявено от Конституционния съд за противоконституционно.

Втората критика се отнася за практическата приложимост на предвидените законови делегации.

Под „условия за провеждане на гласуването при избора“ следва да се разбира на какви условия трябва да отговаря лицето, което гласува (което има право на глас). Поради това, че в тук анализиранияте разпоредби от ЗРАСРБ, както и в съответните разпоредби от ЗВО, които уреждат персоналия състав на факултетния съвет правната уредба на този въпрос е изчерпателна, практически в правилника на висшето училище не може да се предвиди нищо друго.

Под „ред за провеждане на гласуването при избора“ трябва да се разбират изискванията за кворум при заседанията на факултетния съвет; възможността или забраната за неприсъствено гласуване и други подобни. В тази връзка следва да се имат предвид разпоредбите на чл. 36а ЗВО. Заседанията на факултетния съвет като колективен орган за управление на факултет, който е основно звено на висшето училище, са редовни, ако при-

¹⁰ За юридическото действие и правните последици на решението на Конституционния съд, с което обявява за противоконституционен закон или отделни негови разпоредби, както и дискусиата в правната теория относно това, вж. **Павлова, М.** За статута и решенията на Конституционния съд. – Съвременен право, 1991, № 6, 51-55; **Сталев, Ж.** Сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закон за противоконституционен. – Съвременен право, 1995, № 5, 7-27; **Неновски, Н.** Конституционното правосъдие – изпитание на традиционното правно мислене. – Съвременен право, 1995, № 6, 7-22; **Мръчков, В.** Решенията на Конституционния съд не отменят законите. – в-к „Дума“ от 23 юни 1995 г.; **от него:** За правната сила на решенията на Конституционния съд, които установяват противоконституционност на законите. – Съвременен право, 1998, № 6, 7-21; **Пенев, П.** Конституционният съд не може да възкреси отменени от Парламента закони. – в-к „Труд“ от 30 юни 1995 г.; **Ташев, Р.** Новите източници на българското право. С.: Издателство „ЛИК“, 1996, 110-113, 119-130; **Спасов, Б.** Вариации по една тема от Конституцията (чл. 151, ал. 2). – Съвременен право, 1997, № 2, 27-35; **от него:** Конституционният съд. С.: Легакон, 1994, 147-152; **М. Карагъзова-Финкова.** – В: Конституция на Република България. Коментар. Авторски колектив с ръководител и научен редактор проф. д-р Ст. Стойчев. С.: Сиела, 1999, 388-391; **Танчев, Евг.** Конституционният контрол в сравнителна и българска перспектива. – В: Юбилеен сборник на Департамент „Право“ на НБУ. С.: НБУ и Феня, 2006, 84-89. Вж. и практиката на самия Конституционен съд по този въпрос, отразена в Реш. № 8 от 19.06.1995 г. по конст. дело к. д. № 12 от 1995 г. (ДВ, бр. 59 от 1995 г.), Реш. № 9 от 6.07.1995 г. по конст. дело к. д. № 4 от 1995 г. (ДВ, бр. 66 от 1995 г.) и особено Реш. № 22 от 31.10.1995 г. по конст. дело к. д. № 25 от 1995 г. (ДВ, бр. 105 от 1995 г.) за тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. трето Конст.

състават две трети от списъчния състав на членовете му (ал. 1). При определяне на кворума от списъчния състав се изключват лицата в отпуск при временна нетрудоспособност, поради бременност, раждане и осиновяване и за отглеждане на малко дете или в командировка извън страната. Общият брой на тези лица не може да бъде повече от една четвърт от броя на лицата в списъчния състав (ал. 2). При промени в броя на членовете на колективния орган, водещи до нарушаване на определените в закона и в правилниците квоти, преди следващото заседание се провеждат частични избори (ал. 4). Законът за висшето образование не урежда неприсъствено приемане на решение от факултетния съвет (т. е. неприсъствено гласуване на негов член), а от логическото тълкуване на посочените разпоредби се извежда изводът за неговата недопустимост, и следователно в правилника на висшето училище не може да се уреди такова гласуване и приемане на решение от факултетния съвет. Поради практическата изчерпателност на правната уредба в закона в правилника на висшето училище не е възможно да се създава уредба и по този въпрос.

Под „начин за провеждане на гласуването при избора“ се разбира дали то да бъде явно или тайно; техническите способности при гласуването (вдигане на ръка; гласно изказване на вота; писмено удостоверяване на вота чрез подписване на протокол; използване на бюлетини при тайно гласуване и техните реквизити и др.); какво да бъде изискуемото мнозинство за приемане на решение; дали кандидатът(тите), които са и членове на факултетния съвет, могат да гласуват или не; дали при повече от един кандидат гласуването е за всеки поотделно или може да има гласуване *en bloc*. Единствената разпоредба в ЗВО, която урежда определен аспект на тази проблематика е чл. 36а, ал. 3. Тя нормира изискуемото мнозинство за приемане на решение от колективните органи за управление на висшето училище, какъвто орган е и факултетният съвет. Решенията се вземат с обикновено мнозинство, освен ако в закона е уредено друго. Правната норма следва да се разбира като обикновено мнозинство от присъстващите членове на факултетния съвет при наличие на изискуемия кворум за заседанието. Възможността за друго мнозинство (квалифицирано под различна форма) трябва да бъде предвидена в ЗВО, т.е. в „този закон“. Това следва от използваната членувана форма на съществителното име „закон“ – „закона“. Ако беше използвана нечленуваната форма, можеше да се приеме, че под „закон“ се разбира всеки нормативен акт с ранг на закон или дори всеки нормативен акт, в смисъл на правна норма, т.е. и подзаконов нормативен акт, вкл. и такъв, приет от самото висше училище. В чл. 26, ал. 8 ЗВО, където са уредени правомощията на факултетния съвет, както и в други разпоредби на този закон няма предвидено различно мнозинство от обикновеното за приемане на решение от факултетния съвет.

Следователно в правилника на висшето училище могат да се уредят множество въпроси относно начина за провеждане на гласуването при избора, освен въпроса за мнозинството за приемане на решение от факултетния съвет.

В това отношение следва да се има предвид генерализиращата разпоредба на чл. 37 ЗВО, която съдържа законова делегация и урежда нормотворческа компетентност за съответните органи за управление на висшето училище. Съгласно тази разпоредба на ЗВО всички въпроси на устройството и дейността на висшето училище, неуредени в закона, се регламентират с Правилника за дейността на висшето училище и други негови правилници. Разбира се, разпоредбите на вътрешните актове на висшето училище не могат да противоречат на Конституцията, законите и подзаконовите нормативни актове от по-висок юридически ранг¹¹.

¹¹ Вж. и чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗВО – правото на висшето училище да урежда устройството и дейността си в собствени правилници в съответствие с този закон, като едно от измеренията на академичното самоуправление.

Доколкото академична длъжност се заема по трудово правоотношение (чл. 15, ал. 2 ЗРАСРБ и чл. 54 ЗВО), следва да се имат предвид и съответните разпоредби на Кодекса на труда като общ трудов закон. Като оставим настрана сложната проблематика относно основанието за възникване на трудовото правоотношение на преподавател във висше училище¹², по отношение на избора трябва да се вземат под внимание и съответните трудово-правни норми в Кодекса на труда. Имам предвид разпоредбите на чл. 84 КТ (Поставяне на кандидатури за изборна длъжност) и чл. 85 КТ (Произвеждане на избор). В тези две разпоредби са уредени някои правила относно избора, които имат принципен характер и могат да бъдат включени във вътрешните актове на висшето училище, вкл. и относно произвеждането на избор при заемане на академични длъжности. Такива са:

- за една изборна длъжност могат да бъдат посочвани или да кандидатствуват неограничен брой кандидати;
- изборът се произвежда, след като кандидатът даде писмено съгласието си;
- избор се произвежда и тогава, когато за длъжността кандидатства само едно лице;
- гласуването е явно освен ако органът, който избира, реши да бъде тайно;
- кандидатите за изборната длъжност, които са членове на изборителното тяло, не се вземат предвид при изчисляване броя на присъстващите за кворум и не гласуват;
- за заемането на всяка длъжност се гласува отделно.

Разбира се, трябва да се имат предвид и двете принципни положения, които са уредени в чл. 88 КТ. Неуредените в Кодекса на труда въпроси се уреждат в съответния закон, в акт на Министерския съвет или в устава, който предвижда заемането на определени длъжности въз основа на избор. Разпоредбите на Кодекса на труда се прилагат, доколкото в закон, в акт на Министерския съвет или в устав не е предвидено друго¹³. Това означава, че във вътрешните актове на висшето училище може да се предвиди и нещо различно от посочените по-горе принципни правила относно произвеждането на избора. Например може да се уреди, че при избор за заемане на академична длъжност гласуването ще бъде тайно.

V. Най-съществени теоретични и практически възражения повдигат новосъздадените правила в чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1 – 3 ЗРАСРБ, които уреждат персоналният състав на факултетния съвет, който може да се произнася по процедури за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“.

Първите две правила относно заемането на академичните длъжности „главен асистент“ и „доцент“ са идентични (23, ал. 1, изр. трето и чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ). Във висшите училища в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“.

В чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ практически се съдържат няколко правила относно заемането на академичната длъжност „професор“.

При последната промяна на ЗРАСРБ законодателят създаде легална дефиниция и на използваното в закона понятие „хабилитирани лица“ (§ 1, т. 18 ДР на ЗРАСРБ). „Ха-

¹² **Средкова, Кр.** Новият Закон за висшето образование и възникването на трудовите правоотношения на научно-преподавателските кадри. – Съвременен право, 1996, № 3, 52-62.

¹³ За избора като основание за възникване на трудово правоотношение вж. **Милованов, Кр.** Трудово правоотношение въз основа на избор. С.: Изд. на БАН, 1976, 135 с.; **Мръчков, В.** Трудово право. 10. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2018, 287-293; **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 161-168; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 86-92.

билитирани лица“ по смисъла на закона са: а) лицата, които заемат или са заемали академичните длъжности „доцент“ или „професор“, с изключение на лицата по чл. 36 и б) лицата, придобили научно звание „доцент“, съответно „старши научен сътрудник II степен“ или „професор“, съответно „старши научен сътрудник I степен“ по смисъла на отменения Закон за научните степени и научните звания. И тази определителна правна норма е напълно излишна, защото съгласно чл. 48, ал. 1 ЗВО длъжностите на научно-преподавателския състав във висшите училища са: 1. за хабилютирани преподаватели – доцент и професор; и 2. за нехабилютирани преподаватели – асистент и главен асистент. Следва да се имат предвид и разпоредбите на § 5, ал. 2 – 6 ПЗР на ЗРАСРБ (ред. ДВ, бр. 101 от 2010 г.), които преуредиха заварените трудови правоотношения на преподавателите и научните работници във висши училища и научни организации към момента на влизането в сила на ЗРАСРБ, т.е. преди осем години¹⁴. Направените по-горе в текста критични бележки относно законодателната инвазия за създаване на дефинитивни правни норми важи в пълна степен и за новосъздадената дефиниция за „хабилютирани лица“.

Съгласно чл. 26, ал. 5, т. 3 ЗВО общото събрание на факултета определя числения състав на факултетния съвет и избира с тайно гласуване неговите членове. Факултетният съвет се състои от не по-малко от 25 членове и включва представители на академичния състав на основен трудов договор, студенти и докторанти. Не по-малко от три четвърти от членовете на факултетния съвет са хабилютирани лица (чл. 26, ал. 7 ЗВО).

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 5 ЗВО студентите и докторантите имат право да избират и да бъдат избирани в ръководните органи на висшето училище.

При сравняването на двете групи разпоредби – тези от ЗРАСРБ и тези от ЗВО, става ясно, че след промените в ЗРАСРБ от пролетта на 2018 г. в правната действителност има два вида факултетни съвети съобразно техния персонален състав, предопределен от вида на вземаните решения. В общия случай, този по ЗВО, факултетният съвет има един персонален състав, в който задължително се включват и нехабилютирани преподаватели, студенти и докторанти и по принцип приема всички решения, които са в неговата компетентност. По ЗВО наличието или липсата на образователната и научна степен „доктор“ и научната степен „доктор на науките“ е правно ирелевантна, което нормативно решение е напълно основателно. Има обаче и друг като персонален състав факултетен съвет, този по ЗРАСРБ, в който се включват само хабилютирани лица или само хабилютирани лица, заемащи академичната длъжност „професор“, като наличието на образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“ на определен преподавател е също определяща за това дали да бъде член на този факултетен съвет. Всъщност по ЗРАСРБ има два вида факултетни съвети като персонален състав, в зависимост от това дали става въпрос за заемане на академичните длъжности „главен асистент“ и „доцент“, или за заемане на академичната длъжност „професор“.

Тези три нормативно уредени като персонален състав факултетни съвета съществуват едновременно, паралелно, в един и същ времеви момент, в един и същ факултет на едно висше училище.

¹⁴ Вж. по този въпрос **Стайков, Ив.** Трудовоправни аспекти на Закона за развитието на академичния състав в Република България, 349-352; **от него:** Изменение на трудовото правоотношение по силата на закона (относно правната същност и прилагането на § 5, ал. 5 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за развитието на академичния състав в Република България). – Юридическо списание на НБУ (Law Journal of NBU), изд. на департамент „Право“ на НБУ, № 4, 2014, 18-44 - http://www.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/File/departamenti/pravo/LawJournal2014/broy42014/Law_Journal_4_2014_3.pdf [електронен ресурс].

При провеждане на заседанието на факултетния съвет относно избор за заемане на академичните длъжности „главен асистент“ и „доцент“ са изключени от гласуването представителите на студентите и докторантите, както и нехабилитираните преподаватели, които не притежават образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“. Това следва от израза в 23, ал. 1, изр. трето и чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ „в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилиитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“.

Правилото на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ относно факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“ е свършено различно. Тук не става въпрос кой може и кой не може да участва в гласуването, а при какъв персонален състав „факултетният съвет може да се произнася по процедури за заемане на академичната длъжност „професор“. Това може да стане „само ако поне една трета от състава на съвета с право на глас е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Следователно в гласуването участват и нехабилитираните преподаватели, студентите и докторантите, които са членове на факултетния съвет, стига да е изпълнено посоченото законово условие. Това обаче е едното възможно логическо тълкуване на тази разпоредба относно персоналният състав на факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“ и за членовете на този състав, които могат да гласуват (имат право на глас).

Другото възможно логическо тълкуване на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ, подкрепено като тълкувателен резултат и от систематическото тълкуване, е съвсем различно. Съгласно чл. 29в, ал. 4 ЗРАСРБ за неуредените въпроси относно реда за заемане на академичната длъжност „професор“ се прилагат съответно разпоредбите на раздел III. Това е непряко (съответно) препращаща правна норма. В чл. 29а, ал. 1–3 ЗРАСРБ е уредена специфика на персоналният състав на факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“ (т. нар. „условие по ал. 1“ – „поне една трета от състава на съвета с право на глас е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“), но не се урежда при изпълнено „условие“ кой член на факултетния съвет може да гласува и кой не може да гласува. По силата на непрякото препращане в ал. 4 ще се приложи съответно разпоредбата на чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ в частта ѝ „в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилиитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“.

Следователно при провеждане на заседанието на факултетния съвет относно избор за заемане на академичната длъжност „професор“ са изключени от гласуването представителите на студентите и докторантите, както и нехабилитираните преподаватели, които не притежават образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“.

Обобщено относно редовността на избора за заемане на академичната длъжност „професор“ в общата хипотеза по чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ следва да са налице кумулативно: 1. т. нар. „условие“ – „поне една трета от състава на съвета с право на глас е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“ (това са т.нар. „изисквания по ал. 1“, вж. ал. 3 *in fine*); 2. в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилиитирани лица (доценти и професори), и нехабилиитирани лица, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“ (асистенти и главни асистенти).

Считам, че това второ тълкуване е правилното, защото то по-точно изразява волята на законодателя, която в цялата разпоредба на чл. 29в ЗРАСРБ не е изразена по адекватен начин.

Следва да се посочи изключително непрецизната редакция на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ от гледна точка на юридическата терминология. На първо място, това е използването на глагола „произнасям“ – факултетният съвет може да се произнася по процедури. Колективният орган (държавен или обществен) приема решение по даден въпрос от неговата компетентност, а не се произнася. Когато в правната лексика има създаден и утвърден юридически термин, не трябва в нормативен акт да се използват думи и изрази от разговорния стил¹⁵.

Под израза „поне една трета от състава на съвета“ следва да се разбира актуалният персонален състав на факултетния съвет, съставен на квотен принцип съобразно ЗВО и правилника на висшето училище и избран в този му именно състав от общото събрание на факултета. Това обаче също е едно от възможните тълкувания на този израз. Допълнението към този израз „с право на глас“ е правно безсмислие, защото факултетният съвет, както и всички други колективни органи за управление на висшето училище, освен че е колективен орган, е и колегиален орган. За колегиалните органи е съществено това, че те вземат своите решения с мнозинство (вишегласие), като всеки техен член е равностоен при обсъждането и гласуването. Това се отнася и за ръководителя на съответния орган (в случая декана на факултета) в смисъл, че неговият глас е равен по правната си сила на гласа на всеки друг член от колектива¹⁶. В това отношение деканът на факултета е типичен пример за правната конструкция „пръв между равни“ (*Primus inter pares*).

Във факултетния съвет няма членове, които да нямат право на глас, за да се урежда, че гласуват само тези, които имат право на глас.

Обаче при направеното второ възможно тълкуване на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ, което приемам за правилното, става ясно защо законодателят използва иначе излишния и неправилен в случая израз „с право на глас“. В действителност с употребата на този израз законодателят изрично урежда, че не всички членове на факултетния съвет имат право на глас (участват в гласуването) при избора за заемане на академичната длъжност „професор“. В същото време законодателят урежда и при тази процедура (препращането в ал. 4) лишаването от право на глас на избраните членове на факултетния съвет, които не отговарят на изискването по чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ.

Всичко това рефлектира пряко върху персоналния състав на факултетния съвет, който може да прави избор за заемане на академичната длъжност „професор“. Така нареченото „условие по ал. 1“ – „поне една трета от състава на съвета с право на глас да е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, следва да се разбира като „поне една трета от членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица (доценти и професори), и нехабилитираните лица, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“ (асистенти и главни асистенти) [това са членовете, които имат право на глас], са преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Това трябва да е персоналният състав на факултетния съвет, който може да приема решение за избор при процедура за заемане на академичната длъжност

¹⁵ В това отношение неправилно е и използването на глагола „вземам“ в чл. 36а, ал. 3 ЗВО – решенията на колективните органи за управление на висшето училище се вземат с обикновено мнозинство.

¹⁶ Така Спасов, Б. Учение за Конституцията. 2. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 1994, с. 95; от него: По Закона за администрацията. – Юридически свят, 1999, № 2, 64-65. Вж. и Стайков, Ив. Трудовоправен статус на членовете на Съвета за електронни медии и сравнение с този на членовете други колективни държавни органи. С.: Авангард Прима, 2016, 21-22.

„професор“. Това второ тълкуване на израза „поне една трета от състава на съвета“ считам за по-правилно в сравнение с предложеното първо тълкуване по-горе в изложението.

Предвид редакция на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ факултетен съвет, в който една трета от състава му (с предложеното второ тълкуване относно този израз) не е от преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, като тази квота е изчислена по горното правило, не може да приема решение за избор в процедура за заемане на академичната длъжност „професор“.

Съгласно чл. 29в, ал. 2 ЗРАСРБ в състава на факултетния съвет, който може да се произнася по процедури за заемане на академичната длъжност „професор“ задължително се включват членовете на академичния състав на съответния факултет, които заемат академичната длъжност „професор“ или притежават научната степен „доктор на науките“.

Тази втора алинея на чл. 29в ЗРАСРБ се прилага независимо от това дали една трета от персоналният състав на факултетния съвет е от преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, изчислена по посочения начин. Това следва от императивния характер на правната норма – „в състава по ал. 1 задължително се включват членовете на академичния състав на съответния факултет“. От особено значение в случая е граматическото тълкуване на израза – използването на членуваната форма – „членовете“, а не нечленуваната форма „членове“, което означава, че се включват всички членове на академичния състав на съответния факултет, които са професори или доктори на науките. Правният резултат е, че се получава, да го наречем „разширен факултетен съвет“, в който участват и трябва да се предполага (защото изрично не е уредено) гласуват всички преподаватели от факултета, които заемат академичната длъжност „професор“ или притежават научната степен „доктор на науките“ (като тези последните може и да не са хабилитирани преподаватели).

Във връзка с чл. 29в, ал. 2 ЗРАСРБ може да се предложи и едно второ логическо тълкуване на правната норма, различно от вече направеното. Включването на членове на академичния състав на съответния факултет, които са професори или доктори на науките, става в такъв брой, който не достига, за да се изпълни условието една трета от персоналният състав на факултетния съвет да е от преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Ако не достигат двама преподаватели, се включват двама професори или доктори на науките. Поставя се обаче и въпросът кои да са тези двама от например петимата професори и доктори на науките във факултета, които не са членове на факултетния съвет (избират ли се, или се назначават, и от кого)? Подобно тълкуване смятам за неправилно и ако то се възприеме, още повече би затормозило правоприлагането.

Законодателят, явно осъзнавайки правния резултат, който може да се получи при прилагането на ал. 1 на чл. 29в ЗРАСРБ, е създал третата алинея на този член, като така е допуснал и следващата грешка.

При невъзможност да се изпълни условието по ал. 1, т.е. поне една трета от състава на факултетния съвет да са преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, за участие в конкретната процедура за заемане на академичната длъжност „професор“ могат да бъдат привлечени и външни членове, които отговорят на изискванията на ал. 1.

Поставя се въпросът защо препращането е само към „условието по ал. 1“, като се включва прилагането на ал. 2, която, както се посочи, е императивна правна норма и се прилага независимо дали „условието по ал. 1“ е изпълнено, или не. Може би законодателят презумира, че и след прилагането на ал. 2 във факултетния съвет няма да има достатъчен

брой професори и доктори на науките, но какъв е всъщност този брой - в случая въобще не е ясно.

От използвания в чл. 29в, ал. 3 ЗРАСРБ израз „могат да бъдат привлечени“ следва, че правната норма е диспозитивна. Оставям настрана хипотезата, при която има решение (без да имам отговор на въпроса от кого и как) да не се привлечат външни членове, въпреки неизпълненото условие една трета от състава на факултетния съвет да са професори или доктори на науките. Просто няма да има избор на кандидата, въпреки че има обявен конкурс и заключително заседание на научното жури с всичките положителни рецензии и становища.

Крайно смущаващо е обаче самото правило за поведение, което е уредено в тази трета алинея. Какви са тези „външни членове“? В закона няма легална дефиниция на това понятие, въпреки че именно за него е била необходима такава. По всяка вероятност, като се има предвид и ал. 2, това са професори и доктори на науките от други факултети или бивши членове на този факултет, които вече не са преподаватели във висшето училище, т.е. техните трудови правоотношения са прекратени, и трета възможност – преподаватели, които нямат нищо общо с това висше училище. От текста на закона не става ясно и не може да се изведе по тълкувателен път кой ги „привлича“ и какъв всъщност правен статус те придобиват. Ако са преподаватели в друг факултет, трябва ли да бъдат хабилитирани, респ. защитили дисертация, в същата научна област, научно направление, научна специалност, или е достатъчно да бъдат професори или доктори на науките. Ако са бивши преподаватели, дори в същия факултет, както и преподаватели, които нямат нищо общо с висшето училище, проблемът също е голям.

Напълно е обезличена същността на факултетния съвет, така както той е уреден в ЗВО като орган за управление на факултета. Как преподаватели, които не са членове на факултета, и дори не са в трудово правоотношение с това висше училище, ще станат членове на факултетния съвет и ще имат право на глас. Подобно на избора и за главен асистент и доцент, легитимно избраните преподаватели от факултета, които са асистенти, главни асистенти и доценти, както и избраните студенти и докторанти нямат право на глас. При това при процедурата за заемане на академичната длъжност „професор“ въпросното условие поне една трета от състава на факултетния съвет да са професори или доктори на науките се изчислява от списъчния състав на факултетния съвет, но при гласуването преобладаващата част от състава нямат право на глас. Това е при първото предложено тълкуване на израза „поне една трета от състава на съвета“. Обаче и при второто предложено тълкуване на този израз, при което тази една трета се изчислява върху членовете на факултетния съвет, които отговарят на изискването по чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ, правният резултат е същият.

От цялостното тълкуване на чл. 29а ЗРАСРБ следва, че т.нар. „съвет с право на глас“ по ал. 1 на този член не е факултетният съвет по смисъла на ЗВО. И този тълкувателен извод е въпреки това, че самата ал. 1 на чл. 29в ЗРАСРБ започва с израза „факултетният съвет“. Припомням, че самият законодател е уредил в § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, че „факултетен съвет“ по смисъла на този закон е органът по чл. 26, ал. 2 ЗВО. Законодателят влиза в противоречие със самия себе си, защото факултетният съвет по смисъла на трите анализирани разпоредби от ЗРАСРБ няма нищо общо с факултетния съвет по чл. 26, ал. 2 ЗВО.

И накрая една обща бележка отново относно правната терминология и в трите анализирани разпоредби. Като използва правилния израз „членове на академичния състав“, в същото време законодателят говори за „лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Думата „лице“ в

нормативен текст по принцип е синоним на „правен субект“ – напр. заинтересовано лице. Считам, че за целите на ЗРАСРБ е по-подходящо да се използват някои от другите легални понятия в ЗРАСРБ и ЗВО – преподаватели, хабилитирани преподаватели, хабилитирани лица или „членове на академичния състав“.

VI. В Решение № 11 от 2010 г. Конституционният съд приема, че не може да се произнесе, защото не следи за съответствието на закон с друг закон¹⁷. Това съждение е следствие от възприетата от Конституционния съд теза, че „не е правилно да се поддържа, че неяснотата или вътрешното противоречие на текстовете от даден закон *per se* автоматически го прави неконституционен на основание нарушаване на принципа на правовата държава. Необходимо е неяснотата или противоречието в него да е достатъчно сериозно, било като поставя под съмнение годността му да регулира обществените отношения, които той е призван да уреди или пък да съдържа взаимноизключваща се правна уредба“.

Тази теза на Конституционния съд, която стои в основата на мотивите му, с които отхвърля искането за обявяване на противоконституционност на няколко разпоредби от ЗРАСРБ (в т.ч. и на чл. 17), не може да бъде споделена в две насоки. Първо, тя влиза в противоречие (главно относно крайния резултат) с предходна теза и практика на Конституционния съд, която между другото е посочена на същото място в решението на съда. Според тази може да се определи и като константна практика „принципът на правовата държава изисква от законодателя да не допуска създаването на взаимно изключваща се правна уредба (Решение № 10 от 2009 г. по конст. дело № 12 от 2009 г.), както и че „само по себе си противоречието между разпоредбите на един закон и изобщо с действащото законодателство нарушава принципа на правовата държава (Решение № 5 от 2000 г. по конст. дело № 4 от 2000 г.; Решение № 9 по конст. дело № 11 от 1994 г.). На второ място, има противоречие между настоящата поддържана теза и крайния резултат в диспозитива на решението на Конституционния съд. Нарушена е правно-логическата връзка между умозаключение и резултат. Според мотивите на съда, както вече се посочи, „необходимо е неяснотата или вътрешното противоречие на текстовете от даден закон да е достатъчно сериозно, като така се поставя под съмнение годността му да регулира обществените отношения, които той е призван да уреди или пък да съдържа взаимноизключваща се правна уредба“, за да може той да се обяви (в цялост и отделни негови разпоредби) за противоконституционен. Крайният резултат обаче е, че Конституционният съд не приема при тези обстоятелства, че оспорената законова разпоредба е противоконституционна. В действителност при внимателен анализ на мотивите в решението на Конституционния съд в тази му част няма преосмисляне и промяна в основната теза, а всъщност има отклонение в резултата, до който следва да доведе наличието на обстоятелства, които се съдържат в тълкувателната теза. Налице е противоречие между установено фактическо положение (неяснотата и вътрешното противоречие на текстовете от даден закон или противоречие между разпоредби на закон с разпоредби от други действащи закони) и дължимия правно релевантен резултат (обявяване на разпоредбата за противоконституционна).

¹⁷ Това съждение на Конституционния съд е по повод разпоредбата на чл. 17 ЗРАСРБ (заемане на академичната длъжност „асистент“ въз основа на срочен трудов договор), която беше една от многото разпоредби, чието установяване за противоконституционна беше поискано от вносителите. Конституционният съд прие, че искането за обявяване на тази разпоредба за противоконституционна е неоснователно и го отхвърли в решението си (т. 18 от диспозитива). Вж. подробно по този въпрос **Стайков, Ив.** Относно заемането на академичната длъжност „асистент“ по действащото законодателство. – В: Световната криза и България – правни аспекти. Сборник с научни доклади от Национална научна конференция, 6.12.2010 г. С.: УИ „Стопанство“, 2011, 70-80.

Разпоредбите на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ са противоконституционни поради нарушаване на принципа на правовата държава (абз. 5 от преамбюла и чл. 4, ал. 1 Конст.). Налице е взаимно изключваща се правна уредба между разпоредби от ЗРАСРБ и ЗВО относно персоналният състав на факултетния съвет във висше училище, като при прилагане на разпоредбите от ЗРАСРБ се стига до недопустимо лишаване от право на глас на легитимно избрани членове на факултетния съвет, като в същото време се предоставя право на глас на лица, които въобще не са избрани за членове на факултетния съвет.

Поставя се логическият въпрос кое е правилото и коя норма следва да се прилага при ясно открояващото се противоречие между две законови разпоредби? Не мога да приема становището, че в случая се касае за колизия между правни норми от различни закони, които уреждат еднаква правна материя, като тази колизия се разреши чрез тълкувателния способ, че по-новият специален закон не отменя заварения по-стар общ закон (*Lex posterior specialis non derogat legi priori generali*). Новосъздадените разпоредби в ЗРАСРБ относно състава на факултетния съвет при избор за заемане на академичните длъжности не са специални правни норми в сравнение с разпоредбите на ЗВО, които да се приемат за общи правни норми. Разпоредбите на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ не дерогират приложението на съответните разпоредби от ЗВО. Това е така преди всичко заради новосъздадената легална дефиниция в § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, че „факултетен съвет“ по смисъла на този закон е органът по чл. 26, ал. 2 ЗВО. Факултетният съвет е един като правна същност и персонален състав, но с новосъздадените разпоредби от ЗРАСРБ той действа в различен персонален състав, като критерият е предметът на приеманото решение. Това е недопустимо диференциране по предметен признак, още повече че в случая е налице дисквалифициране на правото на членство на определени членове на факултетния съвет чрез отнемане на правото им на глас.

Наличието на две взаимноизключващи се като нормативно правило разпоредби в действащото българско законодателство е не само проява на лоша юридическа техника, но води до състояние на правна несигурност и липса на единство в правната уредба, което е нарушение на принципа за правова държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Тази непоследователност в законодателната политика води до липса на съгласуваност между разпоредби от различни закони, необходимост от тълкуване, което не винаги може да доведе до задоволителен тълкувателен резултат, а следователно и правна несигурност и нарушаване на основополагащи принципи на българската правна система. Поради това разпоредбите на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ са противоконституционни, защото противоречат на принципа на правовата държава, уреден в абз. 5 от преамбюла и чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Отново е необходимо да се подчертае, че Конституционният съд нееднократно е обсъждал в мотивите на своите решения проблема за противоречието между разпоредби в един закон и противоречието между разпоредби на различни закони. Според него „несъвършенството на закона, изразяващо се в противоречие между негови разпоредби, и изобщо с действащото законодателство, нарушава принципа на чл. 4, ал. 1 Конст. за правовата държава. Този конституционен принцип изисква съдържащите се в нормативните актове разпоредби да бъдат непротиворечиви, за да регулират безпроблемно обществените отношения“ (Решение № 5 от 29.06.2000 г. по конст. дело № 4 от 2000 г. – ДВ, бр. 55 от 2000 г.). В едно предходно Решение, № 9 от 30.09.1994 г. по конст. дело № 11 от 1994 г. – ДВ, бр. 87 от 1994 г., се посочва, че „създаването на противоречиви, взаимноизключващи се и лишени

от логика и смисъл законови норми е нарушение на чл. 4, ал. 1 Конст.“. Анализирани разпоредби на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1 – 3 ЗРАСРБ са типичен пример на законови правни норми, които влизат в противоречие по отношение на нормираното правило за поведение с други правни норми от друг закон, стига се до взаимноизключващи се правила за поведение, и в същото време са разпоредби, лишени от логика и смисъл, предвид общоприети принципи на българската правна система.

Това положение е съществена слабост на последните промени в ЗРАСРБ, която възпрепятства неговото практическо приложение.

Националната правна система трябва да бъде единна, т.е. законодателят чрез своето нормотворчество не трябва да допуска да има противоречия между отделните закони и противоположни разрешения като действащо право по един и същ въпрос.

Проблемът може да бъде разрешен само по един-единствен начин – чрез нова законодателна промяна на ЗРАСРБ. Всякакъв друг начин за преодоляване на проблема само би го мултиплицирал в национален мащаб и би довел до крайно нежелателни (дори и непоправими) негативни практически резултати.

Съществено е и нарушението на чл. 10 ЗНА. Съгласно тази разпоредба обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни акта от същата степен. Обществени отношения, които спадат към област, за която има издаден нормативен акт, се уреждат с неговото допълнение или изменение, а не с отделен акт от същата степен. Нарушението идва оттам, че с последните промени в ЗРАСРБ се уреждат въпроси относно правния статус на факултетния съвет във висшите училища, който вече има правна уредба в ЗВО. Така се стигна до разпокъсаност на нормативната уредба и до противоречия, които не могат да бъдат преодолені по тълкувателен път.

VII. От направения теоретичен анализ могат да се изведат следните правни изводи.

Преди всичко следва да се посочи крайно недобрата юридическа техника при съставянето на Закона за изменение и допълнение на ЗРАСРБ от пролетта на 2018 г. Нарушения са многобройни основополагащи положения на нормотворчеството, уредени в ЗНА и УПЗНА. Срещат се много противоречия между разпоредби в ЗРАСРБ и такива от ЗВО. Непрецизно се използва правната терминология. Това води в някои случаи до невъзможност дори чрез способите за тълкуване да се изведе волята на законодателя. В закона има празноти, които също не могат да бъдат преодолені чрез класическите правно-логически способности за тяхното преодоляване. Неудачно се използва техниката на препращането. ЗРАСРБ предвижда много делегации за създаване на подзаконова правна уредба, при това и от правни субекти, които не са държавни органи. Проблемът не е в това, че се разбива държавният нормативен монопол, а в опасността да се създават многобройни правни уредби, които да имат локално действие, като по този начин се създадат условия за неравнопоставеност между преподавателите в различните висши училища и научни организации. Тази законодателна идея, която вече не е нова, а е от 2010 г., продължава да търпи критика от гледна точка на нейната целесъобразност към днешна дата и перспектива в бъдеще. Голяма част от въпросите, които трябва да се уредят в правилника за прилагане на закона, трябва изначално да бъдат уредени в закона, предвид важноста и трайността на регулираните обществени отношения. В мотивите на Реш. № 11 от 2010 г. Конституционният съд отпрати много критики и дори препоръки към законодателя във връзка с правната уредба на тези обществ-

вени отношения. Последните промени в ЗРАСРБ показват, че българският законодател продължава да не се съобразява и да игнорира становищата на Конституционния съд.

Крайният и неизбежно налагащ се от направения доктринален анализ правен извод е, че е необходима незабавна законодателна промяна на ЗРАСРБ, чрез която да се преодолеят посочените слабости и да се улесни неговото прилагане от многобройните му адресати.

ON THE CONTRADICTION BETWEEN PROVISIONS IN THE CURRENT LEGISLATION AS A VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

**(Analysis of the new legal regulation regarding the choice
by the Faculty Council when appointed to academic post)**

Ivaylo Staikov,

Law Department, New Bulgarian University

The subject-matter of the scientific study is one of the aspects of the recent amendments in the Act on the Development of the Academic Staff in the Republic of Bulgaria, made in March 2018. In particular these are the complements in Article 23 (1) and in Article 27a (2), the newly adopted paragraph 3 of Article 27a as well as the newly adopted first three paragraphs of Article 29c. The amendments in the three specified provisions reveal common contents, social and legal designation and are relevant to the procedure to be appointed to the academic posts „senior assistant“, „associate professor“ and „professor“ in the final stage of that procedure namely the choice by the Faculty Council.

The aim of the scientific study is not only to present the new legal regulation with regard to that aspect of the procedure to be appointed to one of the said academic posts but also to mention and to analyse the next in the line violation of the principle of the rule of law, made by the Bulgarian legislator by the establishment of internally contradictory and mutually excluding legal regulation in the uniform national legal system.

Keywords: University, Academic Staff, Academic Development, Faculty Council, Academic Post, Rule of Law, Violation of the Constitution, Rulemaking