



ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ГЛАВЕН ПРОКУРОР

Изх. № 1954/2016 г. ГП

София, 26.08.2016 г.

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 245 КД 7/16

Дата 01.08.16г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

На № 174 КД/28.06.2016 г.

СТ А Н О В И Щ Е

ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 7/2016 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 28 юни 2016 г. Конституционният съд (КС) на Република България е допуснал за разглеждане по същество искане на петчленен състав на Върховния административен съд (ВАС), който разглежда адм. дело № 301/2016 г. по описа на ВАС – I колегия. С искането на основание чл. 150, ал.2 от Конституцията на Република България (КРБ) пред КС е поставен въпросът „Противоречи ли нормата на чл. 37 от Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЗБППМН) на разпоредбата на чл. 30, ал.3 от Конституцията относно липсата на средство за обжалване, което би дало възможност да се оспори законосъобразността на настаняването в дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни?“. Видно от определението на КС по допускане на искането, с допълнение от 31.05.2016 г. вносителят е уточнил, че искането му е по чл. 150, ал.2, вр. с чл. 149, ал.1, т.2 КРБ за установяване на противоконституционност на чл. 37 ЗБППМН.

С определението си КС е конституирал и главния прокурор като страна по конституционното дело, давайки възможност за предоставяне на писмено становище по делото. С настоящото се възползвам от дадената ми възможност в отредения от Вас 30-дневен срок.

Смятам, че отговорът на поставения от петчленен състав на ВАС въпрос е положителен, а искането за установяване на противоконституционност е основателно.

Освен това твърдя, че разпоредбата на чл. 37 ЗБППМН не съответства на

международни договори, по които Република България е страна, и по-специално на Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП)¹ и на Конвенцията за защита на правата човека и основните свободи (КЗПЧОС)² и Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД)³. Това означава, че КС е изправен пред необходимостта да установи както противоконституционност по смисъла на чл. 149, ал.1, т. 2 КРБ, така и несъответствие с международни договори по смисъла на чл. 149, ал.1, т.4, пр. последно КРБ на разпоредбата на чл. 37 ЗБППМН. На такава проверка не издържат онези нейни части, които овластяват прокурора да разреши без санкция на съд удължаването на престоя на настанен в дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни (ДВНМН) за повече от 24 часа – до петнадесет дни, респ. до два месеца в изключителни случаи – т.е. второто изречение на ал. 1 на чл. 37 ЗБППМН, както и цялата втора алинея.

Аргументите ми за това становище са следните.

1. Споделям тезата на петчленния състав на ВАС, че разпоредбата на чл. 37 ЗБППМН не съответства на чл. 30, ал.3 КРБ. Тя не дава необходимите гаранции и средства за обжалване, позволяващи да се оспори и контролира от съд законосъобразността на настаняването и продължаването на престоя в дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни. Разпоредбата на чл. 30, ал.3 КРБ задължава компетентните органи от изпълнителната власт, които имат право да задържат лица, да уведомят незабавно органите на съдебната власт и забранява задържането да трае повече от 24 часа без санкция на съдебната власт. Настаняването на лица в институции, включени в структурата на МВР, без право да я напускат по своя воля, е принудителна мярка на задържане, което се приравнява на лишаване от свобода⁴. Затова неговото продължаване за относително дълъг период от време, който значително надхвърля 24-часовия срок по чл. 30, ал.3 КРБ, следва да става при най-пълни процесуални гаранции за защита на правото на лична свобода и сигурност и най-вече на правото на достъп до съд.

Безспорно, прокурорът също е орган на съдебната власт, а ЗБППМН възвежда неговото разрешение като задължително условие, престоят на дете, настанено в ДВНМН, да превиши 24 часа. Смятам обаче, че изискването на чл. 30, ал.3 КРБ следва се тълкува в контекста на установените с МПГПП и КЗПЧОС стандарти. В този план, постигането на съответствие на нормата на чл. 37 ЗБППМН с Конституцията изисква много повече от разрешение на прокурор, за да се продължи едно принудително задържане до петнадесет дни, а в изключителни случаи и до два месеца. За да е съответен на Конституцията, законът трябва да предлага механизъм за съдебен контрол на законосъобразността на задържането, разрешено от прокурора, или процедура,

¹ Обн. ДВ бр. 43 от 28 май 1976 г.

² Обн. ДВ бр. 80 от 2 октомври 1992 г.

³ Обн. ДВ бр. 32 от 23 април 1991 г.

⁴ В този смисъл е решението на ЕСПЧ по делото „Гуцарди срещу Италия“ и цитираното от вносителя решение на ЕСПЧ по делото „А. и други срещу България“.

при която въпросът за продължаването на задържането се решава от съд, по искане на прокурор или на административен орган. Случаят обаче не е такъв. Националното право не урежда нарочно средство и процедура за обжалване на продължаването на настаняването в институция, а то не става с административен акт, който попада в приложното поле на АПК. От друга страна, ролята на прокурора и на административния орган не е да осигурят явяването на принудително настаняването в институция дете в разумен срок пред съда за решаване на въпроса относно продължаване на времето на престой в ДВНМН. При това положение смятам, че доводите за несъответствие на чл. 37 ЗБППМН с разпоредбата на чл. 30, ал.3 КРБ са убедителни. Налице е несъответствие на тази законова норма и с принципите на правовата държава и гарантиране на правата на личността, закрепени в чл. 4 КРБ.

2. Твърдя, че уредбата на настаняването на деца в домове за временно настаняване на малолетни и непълнолетни по ЗБППМН като цяло не може да се определи за напълно съответна на чл. 5, т. 1, б. „d“ КЗПЧОС и с чл. 9, т. 1 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП), а в най-голяма степен това се отнася до атакуваната разпоредба на чл. 37 ЗБППМН. В основата на тази ми позиция отново лежи тезата, че принудителното настаняване в институциите по чл. 34 ЗБППМН се приравнява на лишаване от свобода по смисъла на КЗПЧОС. В този смисъл е изричната констатацията на ЕСПЧ по цитираното от вносителя решение по делото „А. други против България“, съгласно което ДВНМН са заведения, подобни на пенитенциарните, и престоят в тях е форма на лишаване от свобода⁵. Националният закон обаче не предлага изискуемите материални и процесуални гаранции за защита на правото на лична свобода и сигурност, а в някои случаи надхвърля каузите, с които КЗПЧОС свързва лишаването от свобода на непълнолетни лица.

2.1. Съгласно чл. 5, т. 1, б. „d“ КЗПЧОС, лишаването от свобода на непълнолетно лице е допустимо „на основата на законно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция“. Сред категориите лица, които подлежат на настаняване в ДВНМН, съгласно чл. 35, т.1 ЗБППМН, има и такива, които не могат да се отнесат пряко към основанието по чл. 5, т.1 б „d“ КЗПЧОС или другите основания по същия член от конвенцията. По нашето право в ДВНМН се настаняват лица, за които: 1) „не може да се установи постоянният или настоящият адрес⁶“, или 2) са „заловени в скитничество, просия или проституция⁷“, или 3) извършили са общественоопасна проява, която не е престъпление и са изпаднали в състояние на безнадзорност, и по преценка на органите, които постановяват настаняване в ДВНМН, това прави нецелесъобразно оставянето им при родителите или лицата, които ги

⁵ Вж. § 103 от решението.

⁶ Съгласно чл. 35, ал.1, б. „a“ ЗБППМН.

⁷ Съгласно чл. 35, ал.1, б. „б“ ЗБППМН.

заместват⁸. Дефинираните по подобен начин основания за настаняване в ДВНМН не кореспондират с изпълнението на законно решение с цел осигуряване на надзор с възпитателна цел спрямо малолетен или непълнолетен, или с друго основание по чл. 5, т.1 КЗПЧОС, което повдига въпроси за съответствието поначало на уредбата относно настаняването в ДВНМН с изискванията на КЗПЧОС. Съгласно практиката на ЕСПЧ, разширяването на основанията, които могат да доведат до ограничаване на правото на свобода, чрез нормите на вътрешното право, е недопустимо. В свои решения ЕСПЧ приема, че изчерпателният списък от допустими изключения при гарантирането на правото на свобода в т. 1 на чл. 5 КЗПЧОС – както относно основанията за задържане, така и относно категориите лица, следва да се тълкува стриктно, а не разширително⁹. ЕСПЧ приема, че само такъв подход способства за изпълнение на основната цел на разпоредбата на чл. 5 КЗПЧОС – да защити лицата от произвол.

2.2. Разпоредбата на чл. 37 ЗБППМН противоречи и на начина, по който ЕСПЧ възприема разпределението на компетентностите между органите, които могат да постановят ограничаване на правото на свобода, постановено на което и да е от основанията по чл. 5, т. 1 КЗПЧОС. В крайна сметка, решението, което води до лишаване от свобода, трябва да бъде взето или подложено на контрол от съдебен орган. Когато ограничаването на правото на свобода е законно средство за противодействие на общественоопасни явления и установяване на надзор, ЕСПЧ приема, че правомощието за първоначално задържане на лица може да бъде поверено и на административен орган, но неговото решение задължително трябва да бъде обект и на съдебен контрол¹⁰. Това означава, че минималният стандарт при ограничаването на правото на свобода изисква изначално намесата на съдебен орган поне на една инстанция, както и обезпечаване на прилагането на принципа *habeas corpus* в процедурите, свързани със задържане на лица. За да съставлява „съд“, органът, пред който се развива или окончава производството, трябва да е независим от изпълнителната власт и от страните. Именно от него се очаква да предостави на задържания и основните процесуални гаранции по чл. 6, т. 1 КЗПЧОС, пригодени към характера и основанията на въпросното лишаване от свобода, което включва открита и състезателна процедура и съобразяване с принципа за равенство на процесуалните оръжия¹¹. Изискването от чл. 37 ЗБППМН разрешение на прокурор не решава този въпрос. В множество осъдителни решения спрямо България¹² неотменно се посочва, че Прокуратурата на РБ не е съдебен орган, по смисъла на чл. 5 КЗПЧОС, и нейното участие, само по себе си, не гарантира съответствие на законоустановената процедура със стандартите, установени от

⁸ Съгласно чл. 35, ал.1, б. „г“ ЗБППМН.

⁹ Вж. в този смисъл Решенията на ЕСПЧ по делата „Quinn v. France“ и „Wassink v. the Netherlands“.

¹⁰ Вж. в този смисъл Решението на ЕСПЧ по делото „Де Вилд, Оумс и Версайн срещу Белгия“.

¹¹ Решение на ЕСПЧ по делото „Тодев срещу България“.

¹² Вж. Решенията на ЕСПЧ по делата „Каяджиева срещу България“ и „Върбанов и други срещу България“, с които се признава за незаконно лишаването от свобода на психично болни лица, за целите на освидетелстването, с неподлежащо на съдебен контрол постановление на прокурора, по отменения Закон за народното здраве (ЗНЗ).

КЗПЧОС. Аргументите за несъответствие с КЗПЧОС, изложени в осъдителните решения на ЕСПЧ, относно прилагането на мерки, отговарящи на понятието за лишаване от свобода по отменения Закон за народното здраве, както и в други случаи, когато се стига до трайно лишаване от свобода без намеса на съдебен орган, са напълно относими и към уреденото в чл. 37 ЗБППМН настаняване в специализирани институции на малолетни и непълнолетни лица, които попадат в обхвата на чл. 35 ЗБППМН.

3. Разпоредбата на чл. 37 ЗБППМН не е в съответствие с чл. 9, т. 4 МПГПП и с чл. 5, т. 4 КЗПЧОС, както и с чл. 37, б. „г“ от Конвенцията на ООН за правата на детето (КПД).

Настаняването в специализирана институция на малолетни и непълнолетни лица, което по същество си представлява лишаване от свобода, чийто срок може да достигне два месеца, не осигурява изискваните от МПГПП и от КЗПЧОС право на обжалване на законността на задържането и достъп до съд. Съгласно чл. 9, т. 4 МПГПП, всяко лице, лишено от свобода чрез арест или задържане, има право да подаде жалба пред съда, който да се произнесе незабавно върху законността на задържането и да се разпорежи освобождаването му, ако задържането е незаконно. Нормите от вътрешното право, които не допускат или изрично изключват възможността, определена категория задържани лица да инициират такъв съдебен контрол, не са в съответствие с Пакта¹³. Това се отнася и за чл. 37 ЗБППМН.

Разпоредбата на чл. 5, т. 4 КЗПЧОС също поставя към националното право незадоволено в момента изискване, да гарантира на всяко задържано лице (независимо от основанията по чл. 5, т. 1, довело до ограничаване на правото на свобода) възможността да поиска съдебен контрол върху правомерността на задържането и лично да се яви пред съда. При това съдебният контрол трябва да обхване не само законността на задържането, от гледна точка на основанията и на процедурите по вътрешното право, но и съблюдаването на стандартите по КЗПЧОС.

Конвенцията на ООН за правата на детето в чл. 37 б. „г“ задължава страните по нея да гарантират правото на всяко лишено от свобода дете да оспори законността на законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган, както и правото на бързо решение по всякакви такива дела. На изискването за компетентност, независимост и безпристрастност на органа, пред който следва се оспорва настаняването в ДВНМН (като форма на лишаване от свобода) по тази конвенция, може да се отговори само съдебен контрол, отговарящ на условията, посочени по-горе в т. 2.2.

Уредбата по ЗБППМН обаче не само не включва съдебен орган във фактическия състав по вземането на решението за настаняване на непълнолетно лице в дом за временно настаняване за срок до 60 дни, но и не предвижда каквато и да е форма на съдебен контрол относно законността на задържането на дете в ДВНМН и реципрочността на тази мярка, през цялото нейно

¹³ В този смисъл вж. коментар № 35 относно чл. 9 МПГПП на Комитета по правата на човека към ООН.

възможно времетраене. Още по-малко са създадени условия за бързо разглеждане на делото от съда.

Поради изложеното намирам, че са налице основанията да се установи противоконституционност и несъответствие с международни договори на чл. 37 ЗБППМН, и по-конкретно на второто изречение на ал.1 и на ал.2 от него.

С УВАЖЕНИЕ:

СОТИР ЦАЦАРОВ
ГЛАВЕН ПРОКУРОР