



СТАНОВИЩЕ

на Фондация Български адвокати за правата на човека
по конституционно дело № 2/2011 г.

С определение от 18 февруари 2011 г. на Конституционния съд на Република България по конституционно дело № 2/2011 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на омбудсмана на Република България за установяване противоконституционност на чл. 75, т. 5 и т. 6 от Закона за българските лични документи /ЗБЛД/. Съдът, наред с други, е конституиран като заинтересувана страна и Фондация "Български адвокати за правата на човека".

СТАНОВИЩЕ ОТНОСНО ПРОТИВОРЕЧИЕТО НА ЧЛ. 75, Т. 5 И Т. 6 ОТ ЗБЛД С ЧЛ. 35, АЛ. 1 ОТ КОНСТИТУЦИЯТА.

Чл. 75 от ЗБЛД съдържа две хипотези, при които може да се наложи забрана за напускане на страната, насочени към постигането на икономически цели – за публични задължения (т. 5) и за парични задължения към физически и юридически лица (т. 6), превишаващи 5000 лв. Тези хипотези се прилагат както към български граждани, така и към чужденци.

В първата хипотеза налагането на мярката е задължително, ако бъде поискано от компетентните за събиране на публичния дълг органи (чл. 75, т. 5 ЗБЛД).

С измененията на Закона за българските лични документи (ДВ брой 82 от 16.10.2009 г.) правото на преценка на органа дали да наложи или не забрана за напускане на едно лице поради негови частноправни парични задължения ("може да не се разреши") е заменено със задължение на органа да наложи такава мярка – "не се разрешава напускане на страната" (чл. 75, т. 6 (нова)).

Мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за българските лични документи за самоличност (№ 902-01-36 от 15.05.2009 г., 40-ото НС) гласят, наред с другото:

"Със законопроекта се предлагат и изменения, свързани с актуализиране на принудителните административни мерки, които се налагат по ЗБДС. Премахват се ограниченията, които могат да бъдат налагани спрямо лицата, основани на техни предшни осъждания, извършване на нарушения на административните процедури или изцяло по икономически съображения."



70

Очевидно в противоречие с изложените мотиви обаче забраната по икономически съображения не е премахната, а напротив – засилена, тъй като органът вече няма право на преценка дали да я наложи или не.

Посочената правна уредба разкрива редица проблеми, от гледна точка на чл. 35, ал. 1 от Конституцията, който гласи: „Всеки има право свободно да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната и да напуска нейните предели. Това право може да се ограничава само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани.”.

Правото да се напуска страната е основно право, гарантирано от Конституцията на Република България. Съгласно чл. 57, ал. 1 от Конституцията основните права на гражданите са неотменими. Дори и когато е предвидена възможност за ограничаването на тези права със закон, той трябва стриктно да се придържа към изчерпателно изброените и стеснително тълкувани цели, за постигането на които се допускат ограничения, като държи сметка за пропорционалността на ограничението и личността и поведението на засегнатото лице. В този смисъл, законът трябва да предвижда и механизъм за индивидуална преценка, за всеки отделен случай дали са налице предпоставките за налагане на ограничения при упражняване на основни човешки права. Разпоредбите на чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД не отговарят на нито едно от тези изисквания. Наред с посочените в искането на омбудсмана на Република България бихме добавили и следните проблеми от гледна точка конституционносъобразността на чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД:

- **Забраната по чл. 75 т. 5 и т. 6 от ЗБЛД се налага автоматично**, а не е предвидена като изключителна мярка, при налагането на която да се държи сметка дали ограничаването на свободата на придвижване отговаря на конституционните предпоставки да бъде налагано - *защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани*.
- **При налагане на забраната по чл. 75 т. 5 и т. 6 от ЗБЛД няма никаква възможност за преценка за наличие на конституционните основания за ограничение във всеки отделен случай, отчитайки личното поведение на засегнатото лице и дали наложеното ограничение е пропорционално и необходимо за постигане на целите, посочени в Конституцията.**
- Веднъж постановена забраната, **няма задължение и механизъм за периодичен контрол** – което е още един признак на пренебрегване на конституционното изискване към случаите, при които единствено може да бъде ограничавано основно, конституционно признато човешко право.
- Сред легитимните цели, за постигане на които могат да се налагат ограничения на правото на напускане на страната Конституцията не сочи нито „обществен ред”, нито „изпълнение на бюджета”, така че позоваването на подобни ограничения, каквото срещаме в практиката на Върховния административен съд по дела по ЗБЛД е илюстрация за невъзможността забраната за напускане на страната да бъде подведена под някоя от хипотезите на чл. 35, ал. 1 от Конституцията.



- На практика при неплащане или необезпечаване на вземането **забраната се налага като наказание** – така например по отношение на лице, което няма достатъчно или никакви средства да осигури плащане, особено при по-големи размери, наложената продължителна забрана се превръща в един вид наказание за невъзможността да се плати. Остава непонятно каква връзка има между фактическата липса на средства на едно лице да плати свое задължение и националната сигурност, народното здраве или правата и свободите на други граждани.
- ЗБЛД не съдържа **никакви гаранции срещу произволно лишаване от конституционно признати права.**

Поради изложените съображения и в допълнение към аргументите на омбудсмана на Република България Фондация “Български адвокати за правата на човека” смята, че разпоредбата на чл. 75, т. 5 и т. 6 от ЗБЛД *противоречат* на чл. 35, ал. 1 от Конституцията.



Приложение:

Решения на Европейския съд по правата на човека по дела срещу България

По делото *Ринер с/у България*, решение на Европейския съд по правата на човека от 23 май 2006 г., станало окончателно на 23 август 2006 г. Европейският съд по правата на човека отбелязва, че по принцип държавите – страни по ЕКЗПЧОС имат свободата да въвеждат такива ограничения при упражняването на някои от правата по конвенцията, но правомощията на държавата в тази връзка са ограничени от залегналия в ЕКЗПЧОС принцип, че намесата на държавата в упражняването на права по конвенцията трябва да бъде пропорционална на преследваната легитимна цел. Въз основа на това **Съдът констатира, че автоматичното налагане на мярката за неопределен срок, нейното поддържане за продължителен период от време и липсата на ефективен механизъм за периодичното ѝ преразглеждане представляват нарушение на член 2 от Протокол № 4 към ЕКЗПЧОС.** „В тази връзка приложимият закон не предоставя достатъчни процесуални гаранции срещу произвол [при налагане на мярката]”. Съдът приема също така, че ограниченият обхват на упражнения съдебен контрол не отговаря на изискванията на чл. 13 от конвенцията във връзка с чл. 2 от Протокол № 4.

В решението си по делото *Гочев срещу България*, ЕСПЧ напомня, че „чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията гарантира на всяко лице правото на свободно придвижване, включително и правото да напуска която и да е страна, за да се придвижи до друга страна по негов избор, в която може да бъде допуснато. Всяка мярка, която ограничава това право, трябва да е **предвидена в закона, да преследва една от легитимните цели, посочени в третата алинея на посочената норма от Конвенцията, и да постига справедлив баланс между обществения интерес и индивидуалните права**”

Според Съда фактите по конкретното дело подсказват, че от самото начало жалбоподателят е бил подложен на една **автоматична по естеството си мярка и административният орган не е взел предвид цялата релевантна информация, за да гарантира, че ограничаването на свободното придвижване на жалбоподателя е оправдано и пропорционално в светлината на обстоятелствата по случая.** Освен това, макар заповедта за отнемане на паспорта да е била подложена на съдебен контрол, доколкото ВАС приема в практиката си, че няма юрисдикция да се произнася по целесъобразността на налагането на такива мерки, Съдът счита, че в случая и обхватът на съдебен контрол не удовлетворява изискванията на чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Делото *Игнатов срещу България* е друг случай, по който Европейският съд констатира нарушение на свободата на придвижване на жалбоподателя в резултат на наложена забрана за издаване на задграничен паспорт поради неплатени задължения към частно лице.



41

Третиране на забраната за напускане на страната в общностното право

Правото на свободно движение на хора на територията на Европейския съюз е установено в чл. 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз (предишен член 18 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО)). Ограничения и условия за упражняване на това право могат да бъдат предвиждани в договорите и в мерките, приети за тяхното осъществяване. Именно такава мярка се явява Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО.

Член 4, т. 1 от директивата гарантира правото на всички граждани на Съюза с валидна карта за самоличност или паспорт да напускат територията на държава-членка, за да пътуват до друга държава-членка. Ограниченията на това право, произтичащи от разпоредбите относно документите за пътуване, приложими при контрола на държавните граници, могат да се основават само на условията, посочени в чл. 27 от директивата, чиито релевантни разпоредби гласят:

„1. При спазване на разпоредбите на настоящата глава държавите-членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Забранява се позоваването на такива съображения за икономически цели.

2. Мерките, предприети по съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Наличието на предишни наказателни присъди не представлява само по себе си основание за предприемането на такива мерки.

Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.”

Съдът на Европейския съюз вече се е произнасял по повдигнат от румънски съд преюдициален въпрос за тълкуване на чл. 4 и чл. 27 от директивата във връзка с висящо пред националния съд производство по налагане на ограничение на гражданин на Румъния да напуска свободно страната и да пребивава в друга страна-членка. В решение от 10 юли 2008 г. по дело С-33/07¹ на Съда на Европейския съюз



се развиват следните принципи относно допустимостта на ограничения на свободното движение на хора в рамките на Съюза:

„17. Преди всичко трябва да се отбележи, че като гражданин на [държава-членка, едно лице] се ползва от статуса на гражданин на Съюза съгласно член 17 (1) от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО) и може да се позовава на правата, произтичащи от този статус, в това число и срещу държавата, от която произхожда, и по-специално да се ползва от правото, признато от член 18 от ДЕО да се придвижва и установява свободно на територията на държавите-членки...

18. На следващо място, трябва да се поясни, че [...] правото на свобода на движение включва както правото на гражданите на Съюза да влизат на територията на държава-членка, различна от страната на произход, така и правото да напускат страната, от която произхождат. Както Съдът е имал повод да изтъкне, основните свободи, гарантирани от ДЕО, биха били лишени от смисъл ако държавата-членка, от която произхожда лицето, можеше без валидно обосноваване да забранява на гражданите си да напускат територията ѝ за да влязат на територията на друга държава-членка...

19. В допълнение, член 4 (1) от Директива 2004/38 изрично предвижда, че всички граждани на Съюза, притежаващи валидна лична карта или паспорт, имат право да напускат територията на една държава – членка и да пътуват до друга държава-членка.

...

21. Важно е да се има предвид, че правото на свободно движение на гражданите на Съюза не е безусловно, а може да бъде подчинено на ограничения и условия, посочени в Договора и в мерките, приети за неговото прилагане.

22. Такива ограничения и условия произтичат по-конкретно от член 27 (1) на Директива 2004/38, предвиждащ, че държавите-членки могат да ограничат правото на свободно движение на граждани на Съюза по съображения, свързани с обществения ред и обществената сигурност.

23. В тази връзка Съдът винаги е посочвал, че независимо от свободата, с която държавите-членки разполагат да определят изискванията, произтичащи от съображения за обществен ред и обществена сигурност в съответствие с националните си нужди..., остава непроменен фактът, че в общностен контекст, когато става въпрос за мотивиране на ограничения на основния принцип за свободно движение на хора, подобни изисквания трябва да бъдат тълкувани стеснително, така че обхватът им не може да бъде определян едностранно от всяка държава-членка без контрол от страна на институциите на общността...



78

24. Подобни ограничения..., видно от член 27 (2) от Директива 2004/38, за да бъдат мотивирани изискват предприетите мерки на основание обществен ред и обществена сигурност да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице, като не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.

...

30. Отговорът на поставените въпроси следователно трябва да бъде, че член 18 от ДЕО и член 27 от Директива 2004/38 не възпрепятстват националното законодателство да ограничава правото на граждани на съответната държава-членка да пътуват до друга държава – членка..., при условие че личното поведение на въпросното лице представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото, и предвидената ограничителна мярка е подходяща да постигне целта, с оглед на която е въведена, и не превишава необходимото за постигането ѝ.”

От изложеното официално тълкуване на общностното право става ясно, че ограниченията да се напускат страната с цел пътуване в друга държава-членка трябва да отговарят на определени условия, а именно:

- да преследват някоя от легитимните цели, посочени в Директива 2004/38;
- да се разглеждат конкретно за всеки отделен случай, като се преценява личността и поведението на засегнатото лице;
- да се спазва принципът на пропорционалността;
- да не се въвеждат за икономически цели.

В този смисъл считаме, че съответните разпоредби от Закона за българските лични документи се намират в противоречие не само с Конституцията, но и с принципите, установени от правото на общността, доколкото не съдържат никоя от гаранциите срещу произволно лишаване от права, признати от правото на общността. Дори и да се приеме, че това ограничаване на свободата на движение на граждани на Съюза и на членове на техните семейства е по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, то позоваването на тези съображения за икономически цели попада в противоречие с изрична разпоредба на Директива 2004/38.

ⁱ <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocno rec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=CITU&mots=Romania&resmax=100&Submit=Submit>