

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА
БЪЛГАРИЯ

МНЕНИЕ

по конституционно дело № 7/2020 г.

от Мария Шаркова, адвокат от Адвокатска колегия
– Пловдив

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 22.05.2020 г. Конституционният съд е допуснал до разглеждане по същество искането на президента на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 63, ал. 2-7 от Закона за здравето (обн. ДВ, бр. 70/10.08.2004 г.; посл. изм. и доп., бр. 44/13.05.2020 г.). Със същото определение Съдът ми е отправил покана за изготвяне на правно становище, което предоставям в настоящото изложение.

С новоприетите разпоредби се предвижда обявяване на извънредна епидемична обстановка от Министерския съвет, в случай че са изпълнени следните условия при определена в чл. 63, ал. 2 и 3 от Закона за здравето (ЗЗ) последователност:

1). Държавният главен инспектор е извършил оценка на съществуващия епидемичен риск;

2). При извършване на оценката е констатирано наличието на някое (някои) от изброените в ал. 3 условия, които – в съвкупност или поотделно – създават непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите;

3). Министърът на здравеопазването е предложил на Министерския съвет обявяването на извънредната епидемична обстановка;

В Закона за здравето не е посочен максимален срок, до който да продължи извънредната епидемична обстановка. Посочено е единствено, че тя се обявява за определен период от време.

Последните от обявяването на тази извънредна епидемична обстановка са посочени в чл. 63, ал. 3 – 11 от ЗЗ.

1). Предвидени са правомощия на министъра на здравеопазването да издава заповеди, с които да въвежда временни противоепидемични мерки на територията на страната или отделна област.

2). Изброени са някои от възможните противоепидемични мерки: забрана за влизане на територията на страната на граждани на други държави, с изключение на

гражданите с постоянно, дългосрочно или продължително пребиваване на територията на Република България, както и членовете на техните семейства, както и временно ограничаване придвижването на територията на страната, временно спиране или ограничаване на експлоатацията или режима на работа на обекти с обществено предназначение и/или други обекти или услуги, предоставяни на гражданите.

3). Посочените мерки не са изброени изчерпателно. Използваният от законодателя израз „мерките по ал. 4 може да включват и“ означава, че по предложение на държавния главен инспектор могат да бъдат определени и други противоепидемични мерки.

4). Законът предвижда правомощия и за директорите на регионални здравни инспекции да въвеждат противоепидемични мерки за територията на отделна област, община или населено място.

Както беше отбелязано, законът възлага на министъра на здравеопазването и на директорите на регионалните здравни инспекции да определят видовете противоепидемични мерки, териториалния им обхват и тяхното времетраене по предложение/съгласувано със държавния здравен инспектор. Поради това, че тези противоепидемични мерки не са посочени изчерпателно (освен тези в чл. 63, ал. 5 и 6 от ЗЗ), е необходимо да се обсъди какви биха могли да бъдат те, съответно как въвеждането им се отразява върху основни права и свободи на гражданите, гарантирани от Конституцията на Република България. Този анализ не следва да се основава на предположения, а да бъде извършен, като се обсъдят целите на евентуалните противоепидемични мерки и причините за въвеждането им.

Доколкото противоепидемичните мерки се налагат със заповед на министъра на здравеопазването, която следва обявяването на извънредна епидемична обстановка, мерките са пряко свързани именно с нея. В § 1, т. 45 от Допълнителните разпоредби на Закона за здравето е приета следната легална дефиниция: „*Извънредна епидемична обстановка по чл. 63, ал. 1 е наличие при бедствие, предизвикано от заразна болест, което води до епидемично разпространение с непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите, предотвратяването и преодоляването на което изисква извършване на повече от обичайните действия по защита и опазване живота и здравето на гражданите*“.

В допълнение към това определение е необходимо да се вземат предвид и предпоставките за обявяване на извънредната епидемична обстановка. В чл. 63, ал. 1 от ЗЗ е предвидено, че епидемичното разпространение се отнася не до каквато и да е **заразна болест**¹, а само до някоя от посочените в чл. 61, ал. 1 от ЗЗ (холера, чума, варнола, жълта треска, вирусни хеморагични трески, дифтерия, коремни тиф, полиомиелит, бруцелоза, антракс, малария, тежък остър респираторен синдром, COVID-19 и туберкулоза с бацилоотделяне). Посочените инфекции имат различна характеристика според локализацията на причинителя (дишателна система, чревна система, трансмисивни инфекции, покривни инфекции), поради което е различен и

¹ „Заразна болест е твърдествено понятие с инфекциозна болест, което е крайният стадий на инфекцията при който има проява на клинични симптоми“. Инфекциозни болести. М. Невова и кол., 2009, п/р X. Бояджиян

начинът на предаване (въздушно-капков, трансмисивен, покривен, фекално-орален). Според вида заразна болест се определят и факторите за предаването им (как стигат от източника до възприемчивия организъм) и пътищата за предаване на инфекцията (факторите, които участват в нейното предаване). Всички тези характеристики са важни за определянето на видовете противоепидемични мерки, тъй като би било безсмислено например да се разпорежда носене на предпазни маски за лице при разпространение на заразна болест, която се предава чрез вектор (малария).

Анализът на дефиницията на извънредна епидемична обстановка следва да се допълни с това, че тя се обявява не при всяко разпространение на някоя от изброените заразни болести (например и понастоящем в България има лица, заболели от туберкулоза с бацилоотделяне), а при **епидемично** разпространение с **непосредствена опасност** за живота и здравето на гражданите. Понятието „*епидемично разпространение*“ не е законово дефинирано. Според приетите дефиниции² епидемията представлява „*бързо разпространение на заразно заболяване сред много хора*“. Вероятно именно тази характеристика (скорост на разпространение и брой на заразените хора за даден период от време) отличава разпространението на дадена заразна болест от **епидемичното разпространение**. В конкретния случай, посочен в чл. 63, ал. 2 от ЗЗ, епидемичното разпространение създава непосредствена опасност за живота и здравето на хората.

Следователно обявяването на извънредна епидемична обстановка цели да се ограничи или преустанови това необичайно, опасно разпространение на заразната болест и обстоятелствата (посочени в чл. 63, ал. 3, т. 1-8 от ЗЗ), които според законодателя създават тази **опасност**. Изброените в посочената разпоредба условия, при наличието на които се установява непосредствена опасност, съдържат множество неизяснени или неточни термини. Като пример може да се посочат терминът „*висок епидемичен потенциал*“, който е разяснен само с примерно изброени характеристики, част от които също са неясни (инфекциозност на причинителя), както и неправилният термин „*смъртност*“ (вместо правилния термин „*леталитет*“). Тези терминологична неprecизност на законодателя се отразява върху задължението на държавния здравен инспектор да изготви експертен анализ, основан на доказателства и научни познания. Недопустимо е субектът, който следва да констатира наличие или липса на опасност за гражданите, да се ръководи от неясни или неправилни понятия в тази научна област.

В допълнение, част от посочените условия, при наличието на които се създава опасност за живота и здравето на гражданите, на практика биха могли да съществуват непрекъснато във времето, а оттам – да се установява наличие на опасност по всяко време и за неограничен период. Такова условие например е посоченото в чл. 63, ал. 3 т. 8 – да има регистрирани случаи на заболяването сред медицински специалисти, без да се конкретизира техният брой. Така може да се окаже, че опасността, даваща основание за обявяване на извънредна епидемична обстановка, ще е наличие дори при два потвърдени случая на някое от посочените в чл. 61, ал. 1 заразни болести. Друго подобно условие е посоченото в т. 7 – заразното заболяване да поставя в риск уязвими или

² Gostin, Lawrence O. Lindsay F. Wiley: Public Health Law, Third Edition, University of California Press, 2016., p. 347

рискови групи от населението (деца, възрастни хора, бежанци, лица с имунен дефицит и/или с хронични заболявания и други). Посочените категории лица всякога се намират в риск при разпространение на заразно заболяване и именно заради това са „уязвими“.

Анализът на дефиницията на понятието „извънредна епидемична обстановка“ позволява да се направи извод, че същата има за цел да установи ред, по който да се налагат определени прогнотоепидемични мерки, насочени към ограничаване/спиране на епидемично разпространение на изброени заразни болести, които създават непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите.

Както вече беше отбелязано, мерките могат да бъдат различни и не са изброени в закона за здравето. Изследователите в областта на правото на обществено здраве (public health law), сред които са Lawrence O. Gostin и Lindsay F. Wiley³ посочват задължителното изследване и скрийнинг на определени групи от населението; задължителното осъществяване на прегледи и/или лечение; извършването на епидемиологично проучване и разкриването на информация за здравословното състояние на контактни лица; изолация; карантин; задължителна ваксинация, контрол и ограничение върху придвижването; ограничаване на определени общности; повишени хигиенно-санитарни мерки на дадени места (например в населено място, в жилище, на работно място); мерки за осъществяване на социална дистанция (ограничаване дейността на обекти с обществено предназначение; културно-масови събития)⁴.

Всяка една от посочените мерки се отразява пряко и непосредствено върху упражняването на конституционно гарантирани права и свободи. Задължителното изследване или извършване на преглед, както и карантинирането и изолацията, засягат правото на лична свобода и неприкосновеност (чл. 30, ал. 1 от Конституцията); извършването на епидемиологично проучване изисква разкриването на множество обстоятелства, свързани с личния живот на гражданина (къде е пътувал, с кого е контактувал, каква интензивност са имали контактите му), както и разкриване на здравословното му състояние на властите и на лицата, които са контактували с него, което нарушава правото на личен живот (чл. 32, ал. 1 от Конституцията); определени хигиенни мерки могат да засегнат правото на неприкосновеност на жилището на заразения или контактен обитател (чл. 33, ал. 1 от Конституцията); мерките за социална дистанция ограничават правото на свободно придвижване (чл. 35, ал. 1 от Конституцията), правото на събиране (чл. 43, ал. 1 от Конституцията).

Поначало ограничаването на основни права и свободи е допустимо, с изключение на изрично посочените в чл. 57, ал. 3 от Конституцията основни права и свободи⁵. Това ограничаване не бива да накърнява „същностното ядро на конкретното право“.

³Пак там.

⁴Първите противоепидемични мерки се появяват още през XV-XVI в. по време на епидемията от чума. Във Венеция се въвежда карантин, която първоначално се прилага като изискване към корабите да изчакват 40 дни преди да навлязат във венецианските пристанища. От там е и произходът на термина „карантина“ (quaranta giorni), което в превод означава „40 дни“.

По време на епидемията от холера в Лондон през XIX в. лекарят Джон Сноу установява, че заболяването се разпространява чрез замърсена вода. Създаването на карта със случаи на болели помага да се установи местонахождението на отделни кластери с болни хора, а оттам – да се намери и заразеният водозточник.

⁵Решение № 15/2001 г. по к. д. № 3/2001 г.

Гаранция за това е конституционното правило, че ограничаването, когато е допустимо, се прави само със закон (чл. 57, ал. 3 от Конституцията)⁶.

Ограничаването на правата, с изключение на изрично посочените в чл. 57, ал. 3 от Конституцията, е допустимо при условията на чл. 57, ал. 3 (обявяване на война, военно или **друго извънредно положение**) или на основанията, изрично посочени в Конституцията⁷.

Въвеждането на противоепидемичните мерки, засягащи посочените по-горе права и свободи, гарантирани от Конституцията, се предхожда от обявяване на извънредна епидемична обстановка, която дава право на министъра на здравеопазването да издава заповеди, с които да разпорежда посочените мерки. Тази извънредна епидемична обстановка има същото съдържание, каквото е вложено в *понятието „друго извънредно положение“* в чл. 57, ал. 3 от Конституцията. Както стана ясно от обсъдената по-горе дефиниция обстановката е дефинирана от законодателя като необичайна и застрашава живота и здравето на гражданите.

КС приема в практиката си, че *„тълкуването на разпоредбите на Конституцията, свързани с основните права, трябва да бъде съобразено с нормите на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС)“*⁸. Подобно съдържание на понятието *„извънредно положение“* се възприема и от Европейският съд за правата на човека (*„заплаха за обществото“*, наличие на *„криза“*, която *„заплашва живота на нацията“*⁹). Извънредността се характеризира и с обстоятелството, че обичайните мерки и ограничения, предвидени в закона, не са достатъчни за опазване на безопасността, здравето и реда¹⁰. Така в чл. 63а от ЗЗ е предвидено, че при епидемично разпространение на болести, различни от тези по чл. 61, ал. 1 от ЗЗ, министърът може да разпорежда определени противоепидемични мерки, но същите не включват тези по чл. 63, ал. 5 и 6 от ЗЗ и в този случай не се обявява извънредна епидемична обстановка, което допълнително подчертава необичайността, изключителността на тази обстановка, в сравнение с обичайното епидемично разпространение на заразни болести.

Изложеното дава основание да се приеме, че не е налице разлика между понятието *„друго извънредно положение“*, посочено в чл. 57, ал. 3 от Конституцията, и понятието *„извънредна епидемична обстановка“* по смисъла на чл. 63, ал. 2 от ЗЗ. *„Извънредната епидемична обстановка“* не е нищо друго освен вид извънредно положение, породено от разпространение на някои заразни болести, създаващи опасност за живота и здравето на гражданите чрез своя начин на разпространение или поради други свои особености. Следователно редът за обявяване на извънредна епидемична

⁶ Решение № 15/21.12.2010 г. по к. д. № 9/2010 г.

⁷ Член 32, ал. 2: Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи. Също така: чл. 35, ал. 1: „Всеки има право свободно да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната и да изпуска 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.“

⁸ Решение No 3/04.05.2011 г. по к.д No 19

⁹ Ireland v. United Kingdom, § 250; Aksoy v. Turkey, § 70.

¹⁰ Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, The Greek case.

обстановка не може да бъде различен от този, посочен в чл. 84, т. 12 от Конституцията, поради което обявяването ѝ с акт на Министерския съвет по предложение на министъра на здравеопазването **противоречи** на чл. 84, т. 12 във връзка с чл. 57, ал. 3 от Конституцията.

В допълнение към този аргумент следва да се добави вече споменатото обстоятелство, че някои от критериите за наличие на „*непосредствена опасност*“ могат да съществуват по всяко време и така да се придаде извънреден характер на иначе обичайно разпространение на заразна болест без възможност Народното събрание да осъществи контрол върху обявяването на това извънредно положение, наречено в Закона за здравето „*извънредна епидемична обстановка*“.

Доколкото правомощията на министъра на здравеопазването да налага противоепидемични мерки по чл. 4, чл. 5 и чл. 6 произтичат от акта на обявяване на извънредна епидемична обстановка, същите само на това основание се явяват противоконституционни. За пълнота на изложението обаче е необходимо да се анализира дали мерките по ал. 5 и ал. 6 не съответстват на възможността, предвидена в Конституцията за ограничаване на дадени права със закон, извън хипотезата на чл. 57, ал. 3 от Конституцията.

Първата мярка предвижда **забрана за влизане на територията на страната** на граждани на други държави, с изключение на гражданите с постоянно, дългосрочно или продължително пребиваване на територията на Република България, както и членовете на техните семейства. Тази мярка засяга правото на влизане на територията на страната на граждани, извън посочените по-горе изключения, включително граждани на държави-членки на Европейския съюз и Европейското икономическо пространство. Правото на свободно придвижване на хора е един от основните принципи на правото на ЕС и е гарантирано в няколко източника на правото на ЕС¹¹. Ограничението на тези права следва да се осъществява със закон и при спазване на принципа за пропорционалност. В чл. 63, ал. 5 от ЗЗ не са предвидени конкретни предпоставки за налагането на тази забрана извън обявената извънредна епидемична обстановка, която вече беше обсъдена, както и не се установява максимална продължителност на това ограничение. Всички тези въпроси са делегирани на министъра на здравеопазването, който със заповед установява посочените ограничения. Това противоречи на изискването за законоустановеност на ограничението на правото на придвижване и на принципа за пропорционалност, доколкото в коментираният разпоредба въобще липсват предвидени условия за налагането на това ограничение.

Чл. 35, ал. 1 от Конституцията защитава правото на свободно придвижване на територията на страната и напускане на нейните предели. Според Договора от Маастрихт, гражданин на Европейския съюз (ЕС) е всеки гражданин на държава членка. Качеството гражданин на ЕС дава право на всеки гражданин на държава членка на ЕС правото да пребивава трайно на територията на държавите членки на Съюза. Ето защо коментираният текст противоречи на чл. 35, ал. 1 от Конституцията, чл. 3, § 2 от

¹¹ Article 3(2) of the Treaty on European Union (TEU); Article 21 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU); Titles IV and V TFEU; Article 45 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Договора за ЕС, чл. 21 от Договора за функциониране на ЕС, дялове 4 и 5 от ДФЕС, чл. 45 от Хартата на основните права на ЕС.

Втората мярка, изрично посочена в чл. 63, е тази в ал. 6, която предвижда „*временно ограничаване придвижването на териториите на страната, както и временно спиране или ограничаване на експлоатацията или режима на работа на обекти с обществено предназначение и/или други обекти или услуги, предоставяни на гражданите*“. Поначало чл. 35, ал. 1 от Конституцията предвижда възможност за ограничаване на правото на придвижване, когато същото цели защита на „*народното здраве*“ (общественото здраве – б. моя). В практиката си Конституционният съд посочва, че „*всички ограничения на правата трябва да могат да бъдат основани и изведени от Конституцията. Оттук следва, че закон, който ограничава основни права, подлежи на ограничаване от страна на самата Конституция. С други думи, въпросните ограничения трябва да бъдат вметени в рамката на допустимото, което Конституцията е определила, в противен случай ограничаването ще бъде противоконституционно*“¹².

Защитата на общественото здраве всъщност е насочена към защитата на живота и здравето на всеки един гражданин, а правото на живот е неотменимо право и защитата му може да бъде основание за ограничаване на основни права¹³. Това обстоятелство обаче не променя изискването тези ограничения да са установени със закон, а не със заповед на министъра на здравеопазването. Изискването за ограничаване на правата със закон следва да се тълкува ограничително (ограничение на ограничението). Такава е и практиката на Конституционния съд: „*водещ е принципът на чл. 57, ал. 1 от КРВ, според който основните права са неотменими, така че възможността по чл. 57, ал. 3 от КРВ трябва да се прилага ограничително (ограничение на ограничението)*“¹⁴. Този принцип следва да се прилага и при разбиране на ограничението „*само със закон*“ като препятствие пред законодателя със закон да делегира на изпълнителната власт да определя обхвата, обема и времетраенето на тези ограничения. Ето защо не е достатъчно най-общото уреждане на тази противоепидемична мярка в чл. 63, ал. 6 от ЗЗ със създаването на правомощие за изпълнителната власт в лицето на министъра на здравеопазването да въвежда тези ограничения, за да се приеме, че е изпълнено изискването на чл. 35, ал. 1, предл. второ от Конституцията. На това основание тази разпоредба противоречи на посочената конституционна норма.

На същото основание считам за противоконституционна нормата на чл. 63, ал. 7 от ЗЗ относно налагането на противоепидемични мерки от съответния директор на регионална здравна инспекция (РЗИ). В допълнение, тук прави впечатление, че законодателят е предвидил едни и същи правомощия (налагане на противоепидемични мерки на територията на дадена област) да се извършват както от министъра на

¹² Решение № 15/21.12.2010 г. по к. д. № 9/2010 г.

¹³ Аналогично становище застъпва Конституционният съд в своята практика по отношение на националната сигурност, като посочва, че тя е „*конституционна ценност и защитата ѝ може да бъде основание за ограничаване на основни права по чл. 41, ал. 1 от Конституцията в хипотезата на чл. 57, ал. 3 при спазване на принципа на пропорционалност на ограниченията*“. (Решение № 1/26.03.2002 г. по к. д. № 17/2001 г.

¹⁴ Решение № 7/04.06.1996 г. по к. д. № 1/1996 г.

здравеопазването, така и от директора на РЗИ. Това неудачно законодателно решение може да доведе до налагането на противоречащи си, взаимноизключващи се или различни по вид ограничения на територията на дадена област, което е недопустимо от гледище на принципа на правовата държава, тъй като същата изключва произвола при упражняване на изпълнителната власт.

Разглежданите разпоредби от ЗЗ нарушават принципите на правовата държава, съгласно чл. 4 от Конституцията. Липсата на времеви граници, в рамките на които може да се разпростре извънредната епидемична обстановка, противоречат на изискването за правна сигурност като формален елемент на правовата държава. В своята практика Конституционният съд приема, че *„правовата държава“* означава *„...управляване на държавна власт на основата на конституцията, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. Конституцията в различни свои разпоредби съдържа както формалните, така и материалните компоненти на правовата държава. Те образуват една смислена съвкупност, в която си взаимодействат.“*¹⁵

В допълнение е важно да се подчертае, че неprecизната законодателна техника и използването на неясни или неправилни понятия нарушава изискването за правна сигурност и предвидимост и създава условия за произвол на изпълнителната власт при обявяване на извънредна епидемична обстановка.

В противоречие с принципите на правовата държава в чл. 63, ал. 5 и 6 са посочени само някои протиепидемични мерки без същите да са изчерпателно изброени. Тази непредвидимост на протиепидемичните мерки създава не само правна несигурност, но и невъзможност да извърши преценка за съответствие на мерките с целите, към които са насочени (пропорционалност) и липса на дискриминация при прилагането им. Вероятно този пропуск е продиктуван от заблудата, че законодателят не би могъл да предвиди кои мерки биха били ефективни в даден момент от разпространението на заразно заболяване. В същото време обаче заболяванията, при наличието на които може да се обяви извънредна епидемична обстановка, са **изчерпателно** изброени в чл. 61, ал. 1 от ЗЗ и, следователно, са ясни техните основни характеристики (локализация на причинителя, начин и пътища на предаване, инкубационен период и други), което позволява да се посочат ясно и изчерпателно видовете протиепидемични мерки, които могат да бъдат взети от министъра на здравеопазването.

Изискването за **пропорционалност и недискриминация**¹⁶ при ограничаване на основни права и свободи е гарантирано от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) и Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС). Стандартите за защита на основните права, прилагани в държава членка на ЕС следва да отговарят на нивото на защита, гарантирано от Хартата и Конвенцията или

¹⁵ Решение № 1 от 27.01.2005 г. на КС по дело № 8/2004 г.

¹⁶ Осъществяване на дискриминация при прилагане на протиепидемични мерки се установява още през 1900 г. в Сан Франциско по делото *Ho v. Williamson*, когато се затваря китайският квартал в града и се карантинират предимно китайци, единствено заради предположението, че те разпространяват едрата шарка повече от други граждани, само защото са китайци. Съдът обменя мерките с мотива, че властите са действали *„злонамерено и дискриминационно“*

да бъдат по – високи, ако не застрашават целите, които правото на ЕС се стреми да постигне¹⁷.

С уважение,

адвокат ~~Мария Шарова~~

¹⁷Решение от 26 февруари 2013 г., C – 399/11, EU:C:2013:107 по делото Melloni на CFC.