



До г-н Борис Велчев
Председател
Конституционен съд на Република
България

Ваш изх. № 174 от 28.06.2016г.
(к.д. № 7/2016г.)

Уважаеми господин Председател,

С определение на Конституционния съд на Република България по дело № 7/2016 от 28.06.2016 г. е допуснато за разглеждане искане на петчленен състав на I колегия на Върховния административен съд за обявяване на противоконституционност на чл. 37 от Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (обн., Изв., бр. 13 от 1958 г., последно изм. ДВ, бр. 68 от 2013 г.) поради противоречие с чл. 30, ал. 3 от Конституцията, по което съдът е конституирал като заинтересована страна Фондация “Български адвокати за права на човека”.

Фондацията благодари за предоставената възможност и се надява изготвеното становище да бъде полезно при постановяване на решение по делото.

Приложение:

Становище на Фондация “Български адвокати за права на човека” по к.д. № 7/2016 г.

С уважение,

София, 25 юли 2016 г.

Йорданка Бекирска
Председател на Изпълнителното бюро на
Фондация “Български адвокати за права на
човека”



СТ А Н О В И Щ Е

на Фондация „Български адвокати за правата на човека“

по конституционно дело № 7/2016 г.

С определение от 28 юни 2016 г. на основание чл. 20, ал. 2 от ПОДКС Фондация „Български адвокати за правата на човека“ (БАПЧ) е поканена да даде становище по въпроса, с който 5-членният състав на Върховния административен съд е сезирал Конституционния съд на Република България, а именно:

„Противоречи ли нормата на чл. 37 от Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните 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?“

Фондация „Български адвокати за правата на човека“ намира, че за да се даде отговор на поставения въпрос, е необходимо преди това да се изясни какво представлява институцията „Дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни“ (ДВНМН), какви са основанията, редът за настаняване и освобождаване, както и продължителността на пребиваване там и съществуването на законов механизъм за оспорване на това настаняване.

1. Институцията „Дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни“ (ДВНМН), основания и ред за настаняване и освобождаване

Тази институция е създадена в средата на 70-те години на миналото столетие като специализирано заведение¹ за приемане на лицата, определени с чл. 35 от Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЗБППМН), а

¹ Правилник за организацията и работата на домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни (ПОРДВНМН, Правилника), издаден от министъра на вътрешните работи, министъра на народната просвета, министъра на правосъдието и министъра на народното здраве, обн., ДВ, бр. 83 от 19.10.1976 г., отм., бр. 83 от 21.07.1998 г.



именно: деца на възраст между 6 и 18 г., на които не може да се установи адресът им; заловените в скитничество, просия, проституция, злоупотреба с алкохол, разпространение или употреба на наркотици или други упойващи вещества; самоволно напусналите заведения за задължително възпитание (това са възпитателни училища-интернати, социално-педагогически интернати, както и домове за деца, лишени от родителски грижи) или принудително лечение; извършителите на противообществени прояви, както и тези, изпаднали в такова състояние на безнадзорност, което прави нецелесъобразно оставането им при родителите или при лицата, които ги заместват. След приемането на Закона за закрила на детето в тези заведения на основание чл. 39 от него могат да се настаняват и деца като мярка за полицейска закрила.

Съгласно чл. 34 от ЗБППМН домовете се създават от Министерството на вътрешните работи, което определя техния район на действие. Цялостната дейност и материалната база на ДВНМН се обезпечават финансово от бюджета на МВР (чл. 3 ПОРДВНМН).

ДВНМН изпълняват няколко основни функции, регламентирани в чл. 36 от ЗБППМН – защитна (охранителна) – по отношение на криминално проявените деца или тези с повишена виктимност, т.е. за които съществува риск да станат жертви на противообществени прояви; проучвателна – изясняване на причините за извършените от или срещу децата различни форми на противоправно поведение; издирвателна, обосноваваща задължението на администрацията на дома, със съдействието на други полицейски служители, да издири семействата на приетите малолетни и непълнолетни и да вземе мерки за връщането им и възпитателно-корекционна, доколкото може да бъде извършвана такава в рамките на престоя им там.²

Съгласно чл. 18, ал. 2 от Правилника настаняването може да бъде извършено по предложение на полицейски орган, Централната комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЦКБППМН), местната комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните

² За характеристиките на ДВНМН и техните основни функции виж: Станков Б. Малолетни, непълнолетни, противообществени прояви, престъпления, отговорност, 2-ро изд., Варна, 2012, с. 196-198.



(МКБППМН) и дирекция „Социално подпомагане“ (ДСП). В тези случаи органът, настанил лицето, уведомява районното полицейско управление по постоянен адрес на детето и неговите родители или лицата, които ги заместват.

При постъпването на всяко лице в ДВНМН то се вписва в дневник, длъжно е да предаде всички свои вещи (за което се съставя опис), получава облекло и обувки (няма право да носи своите), длъжно е да спазва определен режим, няма право да напуска самоволно дома и се предава на съответния орган, институция или родител с „протокол за предаване на лице“ (чл. 31 от ПОРДВНМН). Съобразно чл. 29, ал. 4 прозорците и вратите на ДВНМН се укрепват с метални решетки или телена мрежа. Настанените в тези домове лица имат право на достъп до преса и електронни медии (чл. 21 от ПОРДВНМН), както и на свиждания, кореспонденция и колетни пратки, освен ако началникът забрани свиждане и кореспонденция с лица, когато съществува опасност да се окаже вредно влияние на малолетния или непълнолетния (чл. 20 от ПОРДВНМН). За неспазване на вътрешния ред на малолетните и непълнолетните могат да бъдат налагани дисциплинарни наказания мълчание, предупреждение и изолиране до 3 денонощия в самостоятелна стая (чл. 25 от ПОРДВНМН).

Съгласно чл. 37, ал. 1 от ЗБППМН престоят в тази институция не може да бъде по-дълъг от 15 дни, но когато е за повече от 24 часа се изисква разрешението на прокурор. В изключителни случаи законът дава правото на прокурора да разпорежи пребиваването в дома до 2 месеца (чл. 37, ал. 2 от ЗБППМН).

Престоят в дома се прекратява от началника на дома или определен от него служител. Разпореждането за прекратяване се отбелязва в картата за настанено лице в ДВНМН срещу подпис на началника (чл. 18 от ПОРДВНМН).

Така описаната процедура по настаняване, както и характеристиките на самата институция, невъзможността тя да бъде напускана свободно, наличието на ограничения в придвижването и в контактите, продължителността на пребиваване, водената документация, навеждат на извода, че е **налице лишаване от свободата на съответната категория лица**. Същевременно инициативата за предприемането на такива действия по отношение на малолетните и непълнолетните принадлежи на органи на изпълнителната власт (чл. 18 от ПОРДВНМН). Щом това е така, би следвало тази мярка да бъде



подложена на контрол от независим съдебен орган, както е посочено и в решението на Европейския съд по правата на човека по делото *А. и др. срещу България*³ (§107).

2. Нормата на чл. 37 от ЗБППМН противоречи на чл. 30, ал. 3 от Конституцията

Конституционната норма на чл. 30 от Конституцията възпроизвежда принципа *habeas corpus*. Тя осигурява ключова гаранция срещу произволното лишаване от свобода от страна на държавата и предоставя правото на всяко задържано лице да иска незабавен съдебен контрол на задържането си и да бъде освободено, ако няма законово основание за лишаването му от свобода.

В чл. 30 и чл. 31 от Конституцията е употребен изразът „орган на съдебната власт“. Ако се следва един формално-догматичен подход, ще се достигне до извода, че прокуратурата и следствието са включени в глава шеста от Конституцията и принадлежат към съдебната власт, поради което също, наред със съда, са компетентни да осъществят преценка за законосъобразността на задържането (респективно – за настаняването в ДВНМН).

Подобен подход обаче би влязъл в противоречие с общоприетите международни стандарти, както и с извършените фундаментални промени в наказателнопроцесуалното законодателство⁴, съгласно които мярката за неотклонение може да бъде налагана единствено и само от съд, а когато е налагана от органите на МВР, тя подлежи на съдебен контрол.

Конституционният съд вече е имал повод да отбележи, че при тълкуването на отделни разпоредби на Конституцията следва да се отчитат обществените реалности и настъпилите обществено-икономически, политически и социални промени, поради което е използвал подхода да тълкува Конституцията еволютивно, като „жив инструмент“⁵. В

³ Жалба № 51776/08, решение от 29 ноември 2011 г. на ЕСПЧ

⁴ С въвеждането на нормата на чл. 152а НПК (отм.).

⁵ Виж напр. Решение № 3 от 8.02.2001 г. на КС на РБ по конст. д. № 16/2000 г.:

„Еволютивният метод на тълкуване на правната норма, наложил се в съвременните интерпретации, наред с тълкуването с оглед буквата и духа на закона се основава върху идеята, че правото е едно продължаващо творение на обществото и че правният текст трябва да еволюира заедно със социалната среда“ (т. 4, б. „б“)



контекста на обсъжданата норма на чл. 30 от Конституцията следва да бъдат отчетени множеството решения срещу Република България, постановени от Европейския съд по правата на човека, в които той установи нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС) поради липсата на възможност за обжалване на мярката за неотклонение „задържане под стража“ пред съд и заради неизправянето „незабавно“ пред съд на лице, което е задържано⁶. За да бъдат изпълнени ефективно в генерален аспект мерките по повод тези повтарящи се нарушения, независимо от разпоредбата на чл. 30, ал. 3 от Конституцията, българският законодател промени наказателнопроцесуалното законодателство, като предвиди, че единствено съдът като орган на съдебна власт, може да разпорежда лишаването от свобода (разбирано в неговия широк смисъл, включително и като мярка за неотклонение), както и че само той е компетентен да се произнася по законността на задържането, когато то е осъществено от органите на МВР.

От тази гледна точка нормата на чл. 37 от ЗБППМН не отговаря на възприетите стандарти, тъй като в закона не е предвидена никаква възможност за осъществяване на съдебен контрол, а правомощията за настаняване, респективно – за даване на разрешение за такова настаняване за повече от 24 часа (до два месеца), са възложени единствено на прокурора. Той от своя страна не се възприема като независим съдебен орган и това изрично е подчертано от Европейския съд по правата на човека в неговото знаково

⁶Case of Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, §§ 25-36, ECHR 1999-II; Case of Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, §§ 55-59, 26 July 2001; Case of Yankov v. Bulgaria, no. 39084/97, §§ 79-88, ECHR 2003-XII; Case of Anguelova v. Bulgaria, Application no. 38361/97, 13 June 2002; Case of Vachev v. Bulgaria, Application no. 42987/98, 8 July 2004; Case of Kuibishev v. Bulgaria (Application no. 39271/98), 30 September 2004; Case of Hamanov v. Bulgaria (Application no. 44062/98), 8 April 2004; Case of Mitev v. Bulgaria (Application no. 40063/98) 22 December 2004; Affaire Bojilov c. Bulgarie (Requête n° 45114/98), 22 décembre 2004; Case of Zaprianov v. Bulgaria (Application no. 41171/98), 30 September 2004; Case of Nikolova v. Bulgaria (No. 2) (Application no. 40896/98), 30 September 2004; Case of I.I. v. Bulgaria (Application no. 44082/98), 9 June 2005; Case of Kehayov v. Bulgaria (Application no. 41035/98), 18 January 2005; Affaire Asenov c. Bulgarie (Requête n° 42026/98), 15 juillet 2005; Case of E.M.K. v. Bulgaria (Application no. 43231/98) 18 January 2005; Case of Emil Hristov v. Bulgaria (Application no. 52389/99), 20 October 2005; Case of Bochev v. Bulgaria, no. 73481/01, 13.11.2008)



решение *Асенов и др. срещу България*⁷, препотвърдено по-късно и в делото *Злинсат ООД срещу България*.⁸

Принудителното настаняване на децата в ДВНМН, без да могат да ги напуснат, когато пожелаят, както беше посочено по-горе, се приравнява на лишаване от свобода по смисъла на ЕКПЧОС. Чл. 5 § 4 от КЗПЧОС изисква наличието на правно средство за оспорване на лишаването от свобода пред съд. Съгласно практиката на ЕСПЧ, за да се приеме, че един орган е „съд“, той трябва да е независим от изпълнителната власт и от страните. Ясно е, че прокурорът не отговаря на изискванията за независимост, присъщи на съда. Той, като страна в един бъдещ процес и поради йерархическата подчиненост, характерна за институцията, не е в състояние да предостави гаранциите, които само независимото съдопроизводство би могло да предостави. Многократно в практиката си ЕСПЧ посочва, че прокуратурата не е съдебен орган и нейното участие не може да гарантира стандартите по КЗПЧОС. В този смисъл, ако процедурата, следвана от компетентния орган, наредил задържането, в случая прокурора, не дава подобни гаранции, държавата следва да даде възможност за ефективно обжалване на друг компетентен орган, който предоставя всички гаранции за съдопроизводство⁹.

В решението по делото А. и други срещу България, на което Върховният административен съд се позовава в искането си до Конституционния съд, ЕСПЧ е разгледал именно реда за настаняване в ДВНМН и е установил противоречие между този ред за настаняване с изискването на чл. 5 § 4 от ЕКПЧОС, съгласно които всеки, чиято свобода е ограничена, трябва да може да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда.

Друг международен акт, въвеждащ гаранции за законност в случаите на лишаване от свобода е Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП). Съгласно чл. 9, т. 4 от МПГПП „[в]сяко лице, лишено от свобода чрез арест или

⁷ Жалба № 24760/94, решение от 28.10.1998, §§ 148-149

⁸ Прокуратурата не представлява „съд“ по смисъла на чл. 6 и защото не предоставя гаранциите, присъщи на съдебната процедура - *Zlinsat, Spol. S R.O. v. Bulgaria*, ж.№ 57785/00., р. от 15. 06. 2006, §§ 76-78

⁹ виж цитираното по-горе решение по делото *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* §§ 73-76, и решението на ЕСПЧ от 24 октомври 1979 г. по делото *Winterwerp v. the Netherlands*, жалба № 6301/73, §§ 60-61



задържане, има право на жалба пред съда, който да се произнесе незабавно върху законността на задържането му и да се разпреди за освобождаването му, ако задържането е незаконно“. Правото на жалба пред съда относно законността на задържането принадлежи на всяко лишено от свобода лице, независимо дали е във връзка с наказателно обвинение или на някакво друго основание. В този смисъл разпоредбата на чл. 37 от ЗБППМН не отговоря и на гаранциите за законност на лишаването от свобода, посочени в чл. 9, т. 4 от МПГПП.

В съответствие с изложените аргументи Фондация „Български адвокати за правата на човека“ поддържа тезата, че в настоящия случай нормата на чл. 30, ал. 3 от Конституцията следва да бъде тълкувана динамично, съобразно новите реалности и утвърдените международни стандарти, както и съобразно поетите ангажменти на страната ни да осигурява правата и свободите на българските граждани на национално ниво. В този смисъл и в подкрепа на заключенията на Върховния административен съд изразяваме становище, че **чл. 37 от ЗБППМН противоречи на чл. 30, ал. 3 от Конституцията.**

25.07.2016 г.

гр. София

С УВАЖЕНИЕ:

Йорданка Бекирска

Председател на Изпълнителното
Бюро на Фондация „Български
адвокати за правата на човека“