



ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ОТНОСНО
КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 4/2017 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във връзка с отправена от Конституционния съд покана към Фондация „Български адвокати за правата на човека“, с настоящото писмо Ви представяме становище по предмета на конституционно дело № 4/2017 г., а именно по въпроса за установяване на противоконституционност на чл. 214, ал. 2 от Закона за министерството на вътрешните работи.

С уважение,

София Разбойникова,
Председател на УС на Фондация
БАПЧ



СТАНОВИЩЕ

на Фондация *Български адвокати за правата на човека*

по к.д. № 4/2017 г.

с предмет - установяване на противоконституционност на чл. 214, ал. 2 от Закона за Министерството на вътрешните работи, образувано по искане на тричленен състав на Върховния административен съд

С определение на Конституционния съд от 27 юни 2017 година Фондация *Български адвокати за правата на човека* е поканена да даде становище по к.д. 4/2017 г. Преди да пристъпим към анализ на съответствието на атакуваната разпоредба с Конституцията на Република България, бихме искали да припомним

Законодателната предистория на атакуваната разпоредба

Режимът за временно отстраняване на служители на МВР е уреден първоначално с издадената от министъра на вътрешните работи **Наредба № 1 от 8.01.1993 г. за назначаване, преминаване на службата и уволняване на личния състав от Министерството на вътрешните работи** (обн., ДВ, бр. 8 от 29.01.1993 г., с отпаднало основание, бр. 122 от 19.12.1997 г.)

Той е възпроизведен в чл. 141 от по-късно приетия от Министерския съвет Правилник за прилагане на ЗМВР (Приет с ПМС № 212 от 24.09.1998 г., обн., ДВ, бр. 113 от 30.09.1998 г., в сила от 30.09.1998 г., отм.). Втората алинея на разпоредбата гласи: **„В срока на отстраняването от длъжност на отстранения служител не се присвоява поредно звание, не се изплаща възнаграждение и той не може да бъде освободен от служба ...”**.

През 1999 г. тази разпоредба е атакувана от офицер от МВР, отстранен временно от длъжност през 1995 г., но не и освободен от работа, въпреки искането му. Жалбоподателят твърди пред ВАС, че тя *„противоречи на текста на чл. 253, ал. 1 ЗМВР, чл. 31 и 48 от Конституцията...”, засяга основни конституционни права на гражданите, а именно: правото на труд и свободен избор на професия и място на работа; не е съобразена с конституционните принципи за недопускане ограничаване правата на*



обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието, и презумпцията за невинност на обвиняемия до установяване на противното с влязла в сила присъда". С Решение № 4209 от 23.07.1999 г. по адм. д. № 211/99 г. (публ. "Държавен вестник", бр. 70/99 г.), 5-членният състав на Върховния административен съд „[o]тменя чл. 141, ал. 2 ППЗМВР, приет с ПМС № 212 от 1998 г., в частта му, с която е прието, че в срока на отстраняване от длъжност отстраненият служител не може да бъде освободен от служба на основание чл. 253, ал. 1, т. 2 - 6 ЗМВР", като намира, че тъй като „[n]ериодът на отстраняване от длъжност не е ограничен по време нормативно, с подзаконовата норма за този неограничен период се нарушават основни права по чл. 48, ал. 1 и 3 от Конституцията" (правото на труд и на свободно избираема професия), както и чл. 31, ал. 3 от Конституцията (обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда). Със същото решение ВАС отхвърля жалбата в останалата част като неоснователна.

Независимо от това, подобна уредба е била въведена в Закона за МВР и е действала в периода от април 2000 г. до февруари 2003 г. Тази уредба на мярката „временно отстраняване от длъжност" и свързаните с нея последици са до голяма степен възпроизведени в сегашната редакция на ЗМВР (Обн. ДВ. бр. 53 от 27.06.2014 г. и доп. ДВ, бр. 14 от 2015 г.):

Чл. 214, ал. 2 При привличане на държавен служител като обвиняем за престъпление, извършено от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс и е образувано дисциплинарно производство по чл. 207, ал. 1, съответният орган по чл. 158 и 159 го отстранява временно от длъжност.

Във връзка с

Чл. 211, ал. 4 (Предишна ал. 3 - ДВ, бр. 81 от 2016 г., в сила от 14.10.2016 г.) Държавният служител не получава заплата за времето, през което е бил отстранен.

и с

Чл. 226, ал. 7 Служебното правоотношение не може да бъде прекратено при образувано дисциплинарно производство.



Доколкото мярката „временно отстраняване от длъжност“ влече последиците, посочени в тези други разпоредби от ЗМВР,

твърдяното несъответствие на чл. 214, ал. 2 ЗМВР с правата на гражданите по чл. 16, чл. 48, ал. 1 и чл. 51, ал. 1 от Конституцията, както и с принципа на пропорционалността

следва да се цени и във връзка с чл. 211, ал. 4 и чл. 226, ал. 7 ЗМВР. Фондация *Български адвокати за правата на човека* споделя основните съображения на искателя – тричленен състав на ВАС. Впрочем, както се сочи и в искането, през 1999 г. петчленен състав на ВАС е изразил задължително за всички мнение за несъответствието на подобна уредба в подзаконов нормативен акт с изискванията на основния закон – чл. 48, ал. 1 и 3 от Конституцията.

Разгледана във връзка с предвидените в чл. 211, ал. 4 и чл. 226, ал. 7 ЗМВР последици, мярката „временно отстраняване от длъжност“ не ограничава, а практически отнема конституционно гарантираните право на труд, на свободен избор на професия и място на работа (чл. 16, чл. 48, ал. 1 и 3) и право на социално осигуряване (чл. 51) за периода до приключването на наказателното производство или произнасянето по образуваното във връзка с него дисциплинарно производство. През този неограничен по продължителност период засегнатият не разполага нито с възнаграждение във връзка със заеманата длъжност, от която е временно отстранен, нито с възможност да бъде освободен от нея, за да полага труд на друго място и така да осигури издръжка за себе си и семейството си. Както се сочи и в искането, за периода на действие на мярката засегнатото лице не се осигурява и поради това този период е изключен от осигурителния му стаж.

За разлика от разпоредбата на чл. 141, ал. 4 от ППЗМВР от 1998 г., която предвиждаше, при отпадане на основанието за налагане на мярката „временно отстраняване от длъжност, възстановяването на всички права на отстранените служители от датата на отстраняването им, настоящата уредба не съдържа такава възможност за пропуснатия период на социално осигуряване. Според сегашната редакция на ЗМВР причинените затруднения и несигурност се компенсират само в случаите „когато дисциплинарното производство по ал. 1, т. 1 и ал. 2 бъде прекратено или когато на служителя не бъде наложено наказание „уволнение“, и то частично – по отношение на



възнаграждението за времето на отстраняване (чл. 211, ал. 5), но не и на социалното осигуряване, дължимо за този период на формално заемане на длъжност в МВР.

Това поставя засегнатото лице и семейството му в положение на продължителна несигурност и предвижда частична компенсация в зависимост от наказателното производство, по което лицето е привлечено като обвиняем, и от образуваното като автоматична последница от него дисциплинарно производство.

Както се сочи и в искането, мярката се налага автоматично във всички случаи на образувано наказателно и свързаното с него дисциплинарно производство – без индивидуална преценка за необходимостта и пропорционалността ѝ спрямо преследваните с нея цели.

Фондация *Български адвокати за правата на човека* не споделя становището на искателя, че по своя характер тази мярка е сходна с принудителните превантивни мерки на държавна принуда по смисъла на чл. 22 от ЗАНН и поради това може да бъде отменена само при отпадане на основанията за налагането ѝ. Според изискванията на чл. 6, § 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ, Конвенцията), всяка ограничителна мярка наложена от орган, който не е съд, подлежи на всеобхватен съдебен контрол пред независим и безпристрастен съд.

В мотивите към искането си тричленният състав на ВАС припомня, че в своето решение от 24 юли 2012 г. по делото *Д.М.Т. и Д.К.И. срещу България* (жалба № 29476/06) Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) е установил нарушение на Конвенцията в сходна ситуация. В § 102 от това решение Съдът в Страсбург припомня, че *“Конвенцията и протоколите към нея не гарантират правото на достъп до държавна служба (Glaserapp, § 48, и Kosiek, § 34), така както не гарантират и свободата на професия (Thlimmenos c. Grèce [GC], № 34369/97)...*, обаче [той] е приел, че общата забрана, наложена от литовското законодателство на бившите служители на КГБ, да заемат длъжност в различни отрасли на частния сектор е причинила вреди, свързани с личния живот на заинтересованите страни (*Sidabras et Džiautas c. Lituanie, № 55480/00 и № 59330/00*). Също така е преценил, че невъзможността по



силата на италианското право лицата, обявени в лична несъстоятелност, да заемат някои длъжности в частния сектор, да упражняват някои свободни професии и да участват в капитала и в управлението на търговските дружества съставлява намеса в правото им на неприкосновеност на личния живот (*Albanese c. Italie*, № 77924/01, § 54, 23 март 2006 г.). ... [В] **решението си по делото Каров срещу България (§ 88) Съдът е приел, че отстраняването от длъжност в полицията за продължителен период и лишаването от правото на упражняване на друга трудова дейност в частния или публичния сектор през периода на действие на тази мярка може да бъде разглеждано като посегателство спрямо правото на неприкосновеност на личния живот на заинтересованото лице**". В това решение Съдът е приел, че сама по себе си „оспорваната мярка (временно отстраняване от длъжност) е нормално и неизбежно последствие от наказателното производство”.

В по-късно приетото решение по делото *ДМТ и ДКИ (§§ 113 и 114)* Европейският съд по правата на човека разглежда свързаните с тази мярка последици и тяхната пропорционалност и установява нарушение на гарантираното от чл. 8 от Конвенцията право на личен и семеен живот, като „...преценява, че прилагането на тази обща забрана ...[за] служител, отстранен от длъжност за период от повече от шест години, е обременявало прекомерно заинтересованото лице. Властите не са предоставили никакво убедително обяснение за отказа жалбоподателят да бъде освободен от длъжност в качеството му на служител на МВР, което би му дало възможност да се намери друга работа. Съдът не е убеден, че такава възможност би възпрепятствала протичането на образуването срещу жалбоподателя наказателно производство. Този отрицателен и продължителен вреден ефект от отстраняването от длъжността на жалбоподателя съставлява прекомерна тежест, която е навредила на личния му живот. Съдът преценява, че **това ограничение не може да бъде разглеждано като необходимо и пропорционално спрямо легитимната цел, преследвана с образуването на наказателно производство, нито като негово нормално и неизбежно последствие**.... Следователно Съдът счита, че посочените ограничителни мерки не са постигнали точния баланс между интересите на жалбоподателя и тези на общия обществен интерес, както и че има намеса в личния живот на заинтересованото лице, без да е налице достатъчно основание по смисъла на втория параграф на член 8 от Конвенцията.”



Въпреки че в искането не се твърди противоречие с разпоредбата на чл. 32, ал. 1 от Конституцията на Република България, която гарантира правото на личен и семеен живот, считаме, че Конституционният съд е свободен да прецени съответствието на атакуваната уредба в ЗМВР на мярката „временно отстраняване от длъжност” и свързаните с нея последици в светлината на постановеното решение на ЕСПЧ. Същевременно, и доколкото първоначалната легитимна цел на подобна ограничителна мярка е да осигури правосъдието, както ЕСПЧ е приел по делото *Каров*, Конституционният съд е призован от искателя да обсъди и съответствието ѝ с принципа на пропорционалността, изрично залегнал в чл. 31, ал. 4: „Не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието”.

Макар първоначалното налагане на въпросната мярка да е пряко свързано с необходимостта да се предотврати повторното извършване на подобно деяние или влиянието върху свидетели и други доказателства, едва ли може да се приеме, че лишаването от възнаграждение и от възможност за търсене на друга работа и прехрана са необходими и реално могат да служат на тази легитимна цел. Същевременно наличието на първоначална легитимна цел в защита на интересите на правосъдието не може да служи като оправдание за действието на тази мярка в един продължителен период от време. Според практиката на Европейския съд по правата на човека продължителността на ограничението е един от елементите от значение при преценката на пропорционалността му спрямо преследваната легитимна цел, а възможността тя да бъде постигната с по-лека мярка всякога води до заключение за нарушение на засегнатото право поради диспропорционалност. В случая е очевидно, че лишаването от доходи и социално осигуряване за продължителен период от време не е непременно „необходимо за осъществяването на правосъдието”, а по-скоро обратно – уредбата поставя продължителността на ограничаването на тези права в пряка и автоматична зависимост от продължителността на периода, необходим за „осъществяване на правосъдието”, който нерядко е твърде дълъг.

Освен нарушение на правото на личен и семеен живот поради диспропорционалността и продължителността на свързаните с нея последици, с цитираното и от искателя решение на Съда в Страсбург е установено и нарушение на задължението на държавата по чл. 13 от Конвенцията да осигури на жалбоподателите ефективно вътрешноправно

Регистрация по ф.д. №11788/1995г на СГС ♦ ЕИК по БУЛСТАТ: 831917492

Адрес: гр. София 1000, ул. Гурко 49А ет.3, тел/Факс: 980 39 67,

Email: hrlawyer@blhr.org, web-site: www.blhr.org



средство за защита на засегнатото право на личен и семеен живот. Както вече споменахме, според искателя не е възможен ефективен първоначален съдебен контрол, тъй като мярката подлежи на отмяна само при отпадане на основанията за налагането ѝ, а същевременно законът не предвижда периодичен съдебен контрол с оглед на продължаващата ѝ законосъобразност.

Фондация *Български адвокати за правата на човека* не споделя напълно това становище. Според сегашната редакция на чл. 211 „[з]аповедта за временно отстраняване от длъжност по чл. 214, ал. 1, т. 1, ал. 2 и 3 и за налагане на дисциплинарно наказание може да се обжалва по реда на Административнопроцесуалния кодекс”. Член 127, ал. 1 АПК задължава „съдилищата ... да разгледат и разрешат съобразно закона в разумен срок всяко подадено до тях искане”. Според втората алинея на тази разпоредба те „не могат да откажат правосъдие под предлог, че няма правна норма, въз основа на която да решат искането”. Считаме, че в случая не законът, а практиката по оприличаването на мярката „временно отстраняване от длъжност” с мерките по чл. 22 от ЗАНН води до самоограничаване на обхвата на упражнявания от административните съдилища съдебен контрол. При липсата на изрично ограничение на обжалваемостта на мярката до еднократен контрол в определен срок от налагането ѝ или на изрична забрана за периодичен съдебен контрол, съдилищата би трябвало да се считат за задължени и компетентни да разглеждат оплаквания както от първоначална, така и от последваща незаконосъобразност и непропорционалност на наложената мярка, вкл. във връзка с нейната продължителност като елемент от съразмерността ѝ с преследваната от закона цел и в съответствие с чл. 6, ал. 2 АПК: „Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава”.

Нещо повече, в цитираното решение на Европейския съд по правата на човека по делото *ДМТ и ДКИ срещу България*, на което и искателят се позовава, е установено несъответствие на визираната и в настоящия случай уредба с изискванията на Европейската конвенция по чл. 8 и по чл. 13. Административните съдилища следва да преценяват и съобразяват това и в случай на несъответствие, и на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията и чл. 5, ал. 2 от АПК, да прилагат нормите на ратифициран от РБългария, обнародван и влязъл в сила международен договор.



Доколкото, за разлика от делото *ДМТ и ДКИ*, жалбоподателят в настоящето производство пред ВАС не е поискал да бъде освободен от длъжност по свое желание, това едва ли променя явното сходство между двата случая, тъй като законът съдържа изрична забрана за такова освобождаване. Целта на тази забрана е защитена в становищата на Министерския съвет и Министерството на вътрешните работи по цитираното по-горе производство за конституционособразността на разпоредбата на чл. 141, ал. 2 ППЗМВР (отм.) от 1999 г. Според тях забраната е „насочена към защита на обществен интерес. Законоособразността ѝ следва да се преценява във връзка с чл. 239, ал. 1, т. 1 и ал. 3 и чл. 261, ал. 7 ЗМВР. При постановяване и влизане в сила на осъдителна присъда, с която служителят бъде признат за виновен в извършване на престъпление от общ характер, той следва да бъде освободен от служба на основание чл. 253, ал. 1, т. 8 ЗМВР (дисциплинарно), без да му се изплаща обезщетение по чл. 261 ЗМВР. В противен случай, при липсата на чл. 141, ал. 2 ППЗМВР, на служителя се следва обезщетение по чл. 261 ЗМВР, а впоследствие, при наличието на влязла в сила осъдителна присъда, освобождаване по чл. 253, ал. 1, т. 8 ЗМВР ще бъде невъзможно, тъй като служебното правоотношение вече ще е прекратено на друго основание.” Доколкото това е една от преследваните и от сега атакуваната разпоредба цели на законодателя, позволяваме си да отбележим, че тя би могла да се постигне с други мерки, като отлагане на изплащането на евентуално дължимото обезщетение при напускане на работа до окончателното решаване на въпроса за наличието на наказателна и/или дисциплинарна отговорност на освободения служител.

Както се сочи в искането, в своето решение № 5 по к.д. № 2/2016 г. Конституционният съд вече разгледа съответствието на подобна по своя характер и последици мярка, предвидена в Закона за държавния служител. Фондация *Български адвокати за правата на човека* напълно споделя изводите относно необходимостта и пропорционалността на уредените в ЗДСл последици, свързани с мярката „временно отстраняване от длъжност”, и счита, че те са напълно приложими и в настоящия случай.



В заключение,

Фондация *Български адвокати за правата на човека* изразява становище, че доколкото разбирането на искателя относно характера на нормата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР и ограниченията на съдебния контрол спрямо нея са правилни, автоматичният характер на предвидената в атакуваната разпоредба мярка „временно отстраняване от длъжност“ и на свързаните с нея и продължаващи за неограничен период от време последици, заедно с липсата на първоначална и последваща преценка за тяхната необходимост и пропорционалност спрямо преследваната от закона цел, лишава засегнатите лица от необходимите гаранции за предвидените в Конституцията права.

С уважение:

София Разбойникова,
Председател на УС на Фондация БАПЧ