

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Дх. № 135 КД

Дата 01.06.17

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
БУЛ. „КНЯЗ АЛ. ДОНДУКОВ“ № 1
СОФИЯ

ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ

адм. дело 11520/2016 г.

гр. София, 31 май 2017 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Приложено, изпращаме Ви искане от тричленен състав на Върховния административен съд (ВАС) по адм. дело № 11520/2016 г., от съдиите Йовка Дражева, Диана Добрева и Еманоил Митев по чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България и в съответствие с изискванията на чл. 17, ал. 1 и ал. 2 от Закона за Конституционния съд и чл. 18 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд, за обявяване за противоконституционна разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от Закона за Министерството на вътрешните работи.

Съгласно чл. 18, ал. 4 и 6 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд, прилагаме заверени преписи от материали по адм. дело № 11520/2016 г. по описа на Върховния административен съд и от настоящото искане за заинтересованите страни.

ПРИЛОЖЕНИЕ: Съгласно текста.

С уважение:

(Николина Аврамова, съдебен секретар)

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е
ТРИЧЛЕНЕН СЪСТАВ НА
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
по адм.д.№ 11520/ 2016 г.

За установяване на противоконституционност на чл.214, ал.2 от Закона за министерството на вътрешните работи (Обн., ДВ, бр. 53 от 27.06.2014 г., изм., бр. 98 от 28.11.2014 г., в сила от 28.11.2014 г., бр. 107 от 24.12.2014 г., в сила от 1.01.2015 г., изм. и доп., бр. 14 от 20.02.2015 г., доп., бр. 24 от 31.03.2015 г., бр. 56 от 24.07.2015 г., бр. 61 от 11.08.2015 г., в сила от 1.04.2015 г., изм. и доп., бр. 81 от 14.10.2016 г., в сила от 1.01.2017 г., бр. 97 от 6.12.2016 г., бр. 98 от 9.12.2016 г., в сила от 1.01.2017 г., бр. 103 от 27.12.2016 г., доп., бр. 13 от 7.02.2017 г.; изм. с Решение № 4 на КС на РБ от 16.03.2017 г. - бр. 26 от 28.03.2017 г.)

На основание чл.150, ал.2 от

Конституцията на Република България

Уважаеми конституционни съдии,

На основание чл.150, ал.2 от Конституцията на Република България и в съответствие с изискванията на чл.17, ал.1 и ал.2 от

Закона за Конституционния съд и чл.18 от Правилника за организация и дейността на Конституционния съд, се обръщаме към Вас с искане да обявите за противоконституционна разпоредбата на чл.214, ал.2 от Закона за Министерството на вътрешните работи .

Считаме, че посочената разпоредба е в пряко противоречие с чл.16 , чл.48 , чл.51, ал.1 от Конституцията на Република България, които регламентират правото на труд и правото на обществено осигуряване, с принципите за пропорционалност и правна сигурност. Съображенията са следните:

Пред Върховния административен съд е подадена жалба от Кирил Спасов Божков, против заповед № 8121К-3284/ 23.0-8.2016 г. на министъра на вътрешните работи в частта, с която временно е отстранен от длъжност държавен служител в Областна дирекция на МВР-Пазарджик на основание чл.214, ал.2 от ЗМВР. Образовано е адм.д.№11520/ 2016 г. по описа на Върховния административен съд, пето отделение. В жалбата са изложени оплаквания за материална незаконосъобразност и съществено нарушение на административнопроизводствените правила, несъответствие с целта на закона и неспазване на формата на индивидуалния административен акт.

С оспорената заповед № 8121К-3284/ 23.0-8.2016 г. на министъра на вътрешните работи е образувано дисциплинарно производство срещу старши инспектор Кирил Спасов Божков, началник група „Охранителна полиция“ към Районно управление Пещера при ОД на МВР-Пазарджик и служителят е отстранен временно от длъжност „старши инспектор“. В обстоятелствената част на заповедта е посочено, че заповедта се издава на фактическо основание внесено предложение №312р-14965/15.08.2016 г. по описа на ОД на МВР-Пазарджик и предварителни данни, че в периода от 1.08.2013 г. до 18.07.2013 г. в гр.Пазарджик и гр.Пещера служителят в качеството си на длъжностно лице е измамил три физически лица и причинил имуществени вреди на „Джордан“ ООД гр.Пазарджик и „Гудекс“ АД, гр.Пловдив, в общ размер на 3 750 лв. тъй като искал парични средства от управителите на търговските дружества под предлог, че

ще се ползват за ремонт на служебни автомобили на МВР. Образувано е досъдебно производство № 69/2016 г. по описа на Окръжен следствен отдел на Окръжна прокуратура -Пазарджик, пр.пр. №2126/ 2016 г. Поведението на служителя е определено като тежко дисциплинарно нарушение по чл. 194, ал. 2, т. 3 от ЗМВР превишаване на власт и използване на служебно положение за лична облага или за облага на трети лица, за което на основание чл. 203, ал. 1, т. 7 от ЗМВР е предвидено дисциплинарно наказание „уволнение“. Към административната преписка е приложено постановление ОП-Пазарджик за привличане на жалбоподателя като обвиняем за престъпления по чл. 210, ал. 1, т. 3, предл.1 вр. с чл. 209, ал.1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и вземане на мярка за неотклонение „парична гаранция“ от 2000 лв. Заповедта е издадена с правно основание чл. 214, ал. 2 от ЗМВР, който гласи следното: „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.“ Съответният орган по чл. 158 от ЗМВР е министърът на вътрешните работи, а по чл.159 от ЗМВР са ръководителите на структури по чл.37 от ЗМВР като органи по назначаване. Постановлението за привличане на обвиняем е от 15.08.2016 г., а заповедта за образуване на дисциплинарно производство и временно отстраняване от длъжност е от 23.08.2016 г. По делото няма данни за прекратяване на наказателното производство.

Правните последици за жалбоподателя от временното отстраняване от длъжност са неизпълнение на служебни задължения и неполучаване на възнаграждение за времето, през което е отстранен, предвид чл. 214, ал. 4 (предишна ал. 3) на ЗМВР. Разпоредбата е императивна и създава задължение за органа по назначаване в условията на обвързана компетентност, без право на преценка, да отстрани от длъжност служителя. Заповедта по чл. 214, ал. 2 от ЗМВР осъществява държавна принуда, целта е превантивна, поради което „временното отстраняване от длъжност“ попада в

определението за принудителна административна мярка по смисъла на чл. 22 от ЗАНН. Принудителната административна мярка може да бъде отменена, но при отпадане на основанието, на което е приложена. Законодателят не е предвидил конкретен период от време, с изтичането на който служителят да може да бъде възстановен на длъжност.

Съгласно чл. 211 от ЗМВР жалбата не спира изпълнението на заповедта, като служителят има право да поиска от съда спиране на основание чл. 166, ал. 4 вр. с ал.2 от АПК. Основанието за спиране на допуснато по силата на закона предварителното изпълнение обаче е настъпването на нови обстоятелства след издаване на заповедта. В случая с две молби жалбоподателят е поискал от съда спиране на изпълнението на заповедта. С определения от 17.10.2016 г. и от 12.01.2017 г. съдът ги е отхвърлил като неоснователни, тъй като семейното положение и липсата на доходи като последица от отстраняването от длъжност не са нови обстоятелства. По делото са представени служебна бележка от дирекция „Бюрото по труда“-Пазарджик за установяване на обстоятелството, че съпругата е базработна и удостоверение за раждане на дете на 5.12.2008 г., с цел установяване на семейно положение.

Временното отстраняване от длъжност на служител в МВР е предвидено и в предходни закони, уреждали принципите, задачите, дейностите, устройството и управлението на Министерството на вътрешните работи (МВР) и статута на служителите в него. Разпоредбите обаче на чл. 259 от ЗМВР (обн. ДВ 122/1997 г., отм. ДВ бр. 17/ 2006 г. в сила от 12.07.2006 г.) и чл. 234, ал.1, т.1 от ЗМВР (обн. ДВ бр. 17 от 2006 г., отм. ДВ бр. 53 от 27.06.2014 г.) гласят, че държавните служители от МВР „могат“ да бъдат временно отстранявани от длъжност по реда на НПК като вид процесуална принуда. Разпоредбата на чл. 392 от НПК (отм. ДВ бр. 86/28.10.2005 г.), към която препраща чл. 259 от ЗМВР (отм.) е предвиждала задължително отстраняване от служба със заповед на прекия началник, когато е взета мярка за неотклонение "задържане под

стража" или "домашен арест" и отстраняване по преценка на съда при взета по- лека мярка за неотклонение.

За разлика от чл. 259 от ЗМВР (обн. ДВ 122/1997 г., отм. ДВ бр. 17/ 2006 г. в сила от 12.07.2006 г.) и чл. 234, ал.1, т.1 от ЗМВР (обн. ДВ бр. 17 от 2006 г., отм. ДВ бр. 53 от 27.06.2014 г.) сега действащият чл. 214, ал. 2 от ЗМВР създава правомощие за органа по назначаване да отстрани временно от длъжност служител независимо от вида на наложената мярка за неотклонение, като го лишава от възможността да извърши преценка на пропорционалността на мярката. Временното отстраняване от длъжност продължава до прекратяване на дисциплинарното производство или до приключване на дисциплинарното производство с налагане на наказание, което е различно от "уволнение", като на основание чл.214, ал. 5 от ЗМВР служителят се възстановява на работа. В хипотезата на чл. 214, ал.3 от ЗМВР, когато мярката за неотклонение "задържане под стража" или "домашен арест" бъде отменена или заменена с „парична гаранция“ или „подписка“ (при образувано само наказателно производство срещу служителя), също е налице основание за възстановяване на служителя на заеманата длъжност с писмена заповед на съответния орган по чл. 158 и 159 от ЗМВР.

Следователно в хипотеза на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР органът по чл.158 и чл.159 от ЗМВР е длъжен винаги и без право на преценка, независимо от вида на мярката за неотклонение по НПК да отстрани от длъжност служителя, ако той е привлечен като обвиняем и спрямо него има образувано дисциплинарно производство. Продължителността на периода от време, през който служителът ще е отстранен от длъжност, предвид чл. 214, ал. 5 от ЗМВР, зависи от изхода на дисциплинарното или наказателно производство.

Относно твърдението за противоречие на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР с чл. 16 и чл. 48 от Конституцията на Република България

Разпоредбата накърнява правото на труд на отстранения служител по чл. 16 от Конституцията на Република България, гарантирано и защитено с чл. 48, според който държавата се грижи за

създаването на условия за осъществяването на това право. При временно отстраняване от длъжност служебното правоотношение продължава да е висящо, не се прекратява, но служителят не получава заплата, предвид изричната забрана с чл. 214, ал. 4 от ЗМВР. Разпоредбата на чл. 153, ал. 3 от ЗМВР не разрешава на служителите в МВР да заемат друга длъжност в публичния сектор или да упражняват търговска или друга заплатена дейност с изключение на преподавателска, научна или упражняване на авторски права. Поради висящност на служебното правоотношение тези ограничения са в сила и през периода на отстраняването от длъжност на служителя след образуването на наказателно и дисциплинарно производство срещу него. Периодът от време, през който служителят е отстранен от работа, не е предварително определен отрязък от време. Поставен е в зависимост от продължителността и изхода от дисциплинарното или наказателното производство. Законът не е предвидил периодичен контрол и възможност за преразглеждане на мярката „временно отстраняване от длъжност“. Макар законодателят да е определил срокове за провеждане и на наказателното и на дисциплинарното производство, възможността за продължаване на сроковете по чл. 234, ал.1 от НПК и спиране на сроковете по чл.195, ал. 3 от ЗМВР при мерки за неотклонение "задържане под стража" и "домашен арест" означава, че служителят може да бъде отстранен от длъжност дълго време, като бъде лишен и той, и семейството му от средства за съществуване.

Относно твърдението за противоречие на чл.214, ал.2 от ЗМВР с чл. 51, ал.1 от Конституцията на Република България

Втората правна последица от временното отстраняване от длъжност е накърняване на правото на обществено пенсионно осигуряване, гарантирано с чл. 51, ал. 1 от Конституцията на Република България. Правото на всяко лице на социална сигурност, включително на обществени осигуровки е закрепено в чл. 9 от Международния пакт за икономически, социални и културни права, ратифициран от Република България с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.07.1970 г. - ДВ, бр. 60 от 1970 г., издаден

от МВнР, обн., ДВ, бр. 43 от 28.05.1976 г., в сила от 23.03.1976 г. За времето, през което е отстранен от длъжност служителят не упражнява трудова дейност, за която да подлежи на социално осигуряване, това води до прекъсване на осигуряването предвид чл. 10, ал. 1 и ал. 2 от КСО и определението за осигурено лице по пар.1, т.3 от ДР на КСО. Времето, през което лицето е отстранено от работа на основание чл. 214, ал. 2 от ЗМВР не попада в нито една от хипотезите на чл. 9 от КСО и не се зачита за осигурителен стаж.

Хипотезата е аналогична на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл. С решение № 5 от 12 май 2016 г. по к.д.№ 2/ 2016 г. Конституционният съд на Република България обяви за противоконституционна разпоредбата на чл.100, ал. 2 от Закона за държавния служител въз основа на искане на петчленен състав на Върховния административен съд и определение по адм.д.№ 11313/2015 г. по описа на ВАС, петчленен състав.

Относно противоречие на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР с принципите на пропорционалност и правна сигурност

Конституционният съд принципно приема, че поначало ограничения на основните права са конституционно допустими (решение № 15 от 2001 г. по к.д. № 3 от 2001 г, решение № 7 от 19.06.2012 г. по к.д.№ 2/2012 г.), но трябва да се спазва принцип на пропорционалността. В решение № 14 от 4.11.2014 г. по к.д.№ 12/2014 г. се казва: „Макар и не изрично прогласен в Конституцията, той (принципът на пропорционалността) може да се изведе от нейни норми (чл. 17, ал. 5; чл. 31, ал. 4 и 5; решение № 1 от 2005 г. на КС по к.д. № 8 от 2004 г.). Принципът е приет като основен за правото и в международни актове, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България-чл. 5, т. 1 и 4 от Договора за Европейския съюз и чл. 1 и 5 от Протокол № 2 към Договора относно прилагането на принципите на субсидиарност и на пропорционалност; чл. 52, т. 1, изр. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС) във връзка с чл. 6, т. 1 от Договора за Европейския съюз“.

Временното отстраняване от длъжност на основание чл. 259 от ЗМВР (отм) вр. с чл. 392 от НПК (отм.) със заповед на прекия ръководител е обсъждано по делото "Д.М.Т. И Д.К.И. срещу България", жалба № 29476/06, приключило с решение на Европейски съд по правата на човека Страсбург от 24.07.2012 г., окончателно от 24.10.2012 г. Съдът приема, че принципно мярката „отстраняване от длъжност“ на служител на МВР преследва легитимна цел за предотвратяване на престъпления. В т.111 от решението е посочено, че има проблем, свързан с необходимостта и пропорционалността на последствията от отстраняването, а именно - лишаването на жалбоподателя Д.М.Т от възможността да си намери друга работа в рамките на наказателното производство срещу него. Прието е също, че съществува ограничаващ аспект на ситуацията, поради невъзможността служителят да изпълнява друга професионална дейност, включително и в частния сектор по време на действието на мярката по отстраняването му от длъжност. Съдът не е убеден, че възможността отстраненият служител да може да работи би възпрепятствало протичането на образуваното наказателно производство и заключава, че отрицателният и продължителен вреден ефект от отстраняването от длъжността на жалбоподателя Д.М.Т. съставлява прекомерна тежест, която е навредила на личния му живот и по т. 5 от решението постановява, че е нарушен чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека.

Липсата на законова възможност за органа по чл. 158 и чл. 159 от ЗМВР да прецени пропорционалността на принудителната административна мярка и да съобрази дали отстраняването от длъжност ще съответства на целта на закона за всестранно, пълно и обективно разследване, както към момента на нейното прилагане, така и след изтичане на определен период от време, поставя под въпрос допустимостта на намесата на държавата в правото на зачитане на личен живот по чл. 8 от Европейска конвенция за правата на човека.

Целта, която преследва разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР е да бъде ограничена възможността на служител на МВР, срещу който е

образувано наказателно и дисциплинарно производство, да може да влияе на обективното разследване. Пълното ограничаване на трудовите и осигурителните права на служителя на МВР, без възможност органът по чл. 158 и чл. 159 от ЗМВР да извърши преценка за пропорционалността на принудителната административна мярка, означава, че разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от ЗМВР засяга конституционно гарантирани права в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която е регламентирана принудителната административна мярка „временно отстраняване от длъжност“.

Засягането на основни и неотменими по чл. 57, ал.1 от Конституцията на Република България конституционни права като правото на труд и правото на обществено осигуряване и социално подпомагане, за настоящия съдебен състав е основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията да отнесе въпроса за противоконституционността на законната разпоредба пред Конституционния съд. При извършена служебна справка се установиха и други спорове по жалби подадени срещу заповеди с правно основание чл. 214, ал. 2 от ЗМВР (решения по адм.д.№ 414/ 2016 г. по описа на АС-Русе, адм.д.№ 417/ 2016 г. по описа на АС-Русе, адм.д.№ 431/ 2016 г. по описа на АС-Русе, адм.д.№ 433/ 2016 г. по описа на АС-Русе, адм.д.№ 2253/ 2016 г. по описа на АС-Бургас, адм.д.№ 670/ 2016 г. по описа на АС-Хасково и др.), което означава, че разпоредбата на чл. 214 , ал. 2 от ЗМВР се прилага и са засегнати правата и на други служители на МВР.

Предвид изложеното и на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България внасяме искане за образуване на конституционно дело и обявяване на разпоредбата на чл. 214, ал. 2 от Закона за Министерството на вътрешните работи за противоконституционна.

ПРЕДЛАГАМЕ да определите като заинтересовани следните институции:

1. Министерски съвет
2. Министерство на финансите

3. Министерството на труда и социалната политика

4. Върховен административен съд

5. Прокуратура на Република България

Съгласно чл. 18, ал. 4 и 6 от ПОДКС прилагаме заверени преписи от материали по адм.д.№ 11520/ 2016 г. по описа на Върховния административен съд и преписи от настоящото искане за заинтересованите страни.

Тричленен състав на Върховния административен съд, пето отделение :

съдия Йовџа Дражева

съдия Диана Добрева

Съдия Емануил Митев