

Ефективният съдебен контрол върху задържането на малолетни и непълнолетни лица в светлината на чл. 5 § 4 от Европейската конвенция за правата на човека и Решение № 11/2016 на Конституционния съд

*Мария Димитрова**

На 4 октомври 2016 г. Конституционният съд се произнесе по конституционносъобразността на разпоредбата на чл. 37 от Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (ЗБППМН). Делото беше образувано по искане на петчленен състав на Върховния административен съд. Вносителят изрично е посочил, че чл. 37 от ЗБППМН противоречи на чл. 30, ал. 3 от Конституцията, нарушението се състои в липса на средство за обжалване на разрешението на прокурора да продължи задържането на детето в Дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни към Министерство на вътрешните работи и е обосновано със заключенията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото „*A. и други срещу България*“. С решението си Конституционният съд единодушно отхвърли искането, като посочи, че разрешението на прокурора за продължаване на задържането представлява административен акт, който подлежи на оспорване по общия ред, и поради това чл. 37 от ЗБППМН съответства на Конституцията.

Настоящото изложение има за цел да направи някои важни пояснения във връзка със същността на съдебния контрол върху задържането на малолетни и непълнолетни по чл. 37 от ЗБППМН, най-вече в светлината на чл. 5 § 4 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (Конвенцията) и решението на ЕСПЧ по делото „*A. и други срещу България*“. То не претендира за изчерпателност, а само маркира необходимостта от допълнителни гаранции за ефективността на посочения съдебен контрол.

Общите изисквания по чл. 5 § 4 от Конвенцията

По смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията Конвенцията има приоритет пред онези разпоредби от националното законодателство, които ѝ противоречат. Поради

* Авторът е правителствен агент в Дирекция „Процесуално представителство на Република България пред Европейския съд по правата на човека“ към Министерство на правосъдието.

това националният закон трябва да съответства не само на Конституцията, но и на Конвенцията. Съгласно чл. 5 § 4 от Конвенцията и практиката на ЕСПЧ, всяко задържано лице има право на достъп до съд, който в рамките на съдебно производство бързо и ефективно да разгледа законността на задържането и да освободи задържаното лице, в случай че задържането е незаконно или произволно.

Според ЕСПЧ съдебният контрол по чл. 5 § 4 може да бъде *изначален*, когато съд постановява мярката, например настаняване в психиатрично заведение по Закона за здравето или настаняване в социално-педагогически интернат или възпитателно училище-интернат по ЗБППМН. Контролът върху законността на задържането може да бъде и *последващ*, когато задържането е постановено с акт на орган, който не е съд, но актът подлежи на обжалване или на някакъв друг съдебен контрол. Примери за това са задържането на чужденци в домове за временно настаняване по Закона за чужденците в Република България или задържането на обвиняем по реда на Наказателно-процесуалния кодекс.

Решението „А. и други срещу България“ и неговото изпълнение

По делото „А. и други срещу България“ жалбоподателката Б. два пъти е била задържана в Дом за временно настаняване на малолетни и непълнолетни - на основание решение на местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни за периода от 10 до 27 май 2008 г. и на основание разрешение на прокурор за периода от 7 до 21 юли 2008 г. ЕСПЧ намира нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията поради това, че двата органа не са съдебни (тоест липсва изначален съдебен контрол), а няма данни да е възможно тези актове да се оспорват пред съд. В заключение, държавата не е представила доказателства, че съществува ефективно вътрешноправно средство за защита по смисъла на чл. 5 § 4 при ограничаване на правото на лична свобода в подобни ситуации.

Следва да се подчертае, че, за да отговаря на критериите за ефективност, вътрешноправното средство за защита трябва да бъде ефективно не само на теория, но и на практика. Към момента на изготвяне на защитната позиция по делото (а и към настоящия момент), не е имало данни за подобна практика на националните съдилища. Поради това доказването, че такова средство съществува до ден днешен е трудна, ако не и невъзможна задача.

Решението „А. и други срещу България“ е влязло в сила на 29 февруари 2012 г. и е задължително за Република България. Изпълнението на това решение е в процедура

на наблюдение от Комитета на министрите на Съвета на Европа. Българската държава има задължение не само да плати присъденото обезщетение, което е сторено, но и да предприеме мерки за изпълнението му (така наречените общи мерки) с цел избягване на бъдещи подобни нарушения на Конвенцията.

Решение № 11 от 4 октомври 2016 г. на Конституционния съд и ефективността на прогласения съдебен контрол

Със сезирането на Конституционния съд през 2016 г. Върховният административен съд прави крачка напред в изпълнението на решението на ЕСПЧ. Както беше посочено по-горе, предмет на контрол за конституционност е разпоредбата на чл. 37 от ЗБППМН, според която престоят в домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни не може да бъде повече от 15 дни като престоят над 24 часа се разрешава от прокурора, а само в изключителни случаи, пак с разрешение на съответния прокурор, може да бъде продължен до 2 месеца.

Според Конституционния съд разпоредбата не е противоконституционна, тъй като разрешението на прокурора по чл. 37 от ЗБППМН е по същество индивидуален административен акт, който подлежи на оспорване по общия ред. Така Конституционният съд признава право на жалба срещу прокурорското разрешение и гарантира достъпа до съд на задържаното лице. Този подход, освен че декларира механизъм за съответствие на спорната разпоредба с Конституцията, изпълнява и първото условие на чл. 5 § 4 от Конвенцията - гарантирано е съдебно разглеждане на задържането.

Възниква обаче въпросът бърз и ефективен ли е този достъп съгласно изискванията на чл. 5 § 4 от Конвенцията. В своето решение Конституционният съд дава разяснения за процесуалния ред за разглеждане на подобни жалби, тъй като ЗБППМН не съдържа специални разпоредби в този смисъл. Следователно, както посочва Конституционният съд, прилага се общият режим за оспорване на административни актове по Глава десета на Административнопроцесуалния кодекс. Това разрешение обаче поставя няколко проблема.

На първо място, възниква въпросът кой ще подаде жалба. Не бива да се забравя, че задържани могат да бъдат малолетни лица, които нямат право да подават жалби, или непълнолетни без документи, чиято самоличност трябва да се установява, безнадзорни деца и др. Практически трудно можем да си представим, че задържаното лице ще може във всички случаи ефективно и информирано да упражни правото си на жалба.

На второ място, общият ред предвижда 14-дневен срок за обжалване и двуинстанционно производство. Както беше посочено по-горе, чл. 5 § 4 изисква *бързина* на съдебното производство. Общите срокове изключват това. Твърде вероятно е окончателното съдебно решение по дело, водено по общия ред, да бъде постановено, след като детето вече е пуснато на свобода. Това на практика обезсмисля съдебния контрол по смисъла на чл. 5 § 4, тъй като последната разпоредба изисква **бързо разглеждане на задържането, докато лицето е задържано, и възможност лицето да бъде пуснато на свобода, ако съдът намери задържането за незаконно или произволно.**

На трето място, съгласно общия ред и указанията, дадени в Решение № 11/2016 г. на Конституционния съд, жалбата срещу административния акт по правило спира изпълнението на акта. При липсата на изричен процесуален ред, регламентиращ задържането по ЗБППМН, въпросите, свързани с предварителното изпълнение на акта, допускането на такова изпълнение от съда или спирането му, ще създадат предпоставки за допълнително забавяне на съдебното производство и пречки пред ефективността му.

Възможни разрешения

С оглед преодоляване на горепосочените недостатъци и цялостно въвеждане на гаранциите по чл. 5 § 4, възможни изглеждат няколко разрешения.

Първото е административният съд, който ще разглежда подобни дела, да създаде практика, така че да се произнася изключително бързо по жалбите, а решението му да освободи лицето да е незабавно изпълняемо, независимо от последващо обжалване пред Върховния административен съд. Остава нерешен въпросът обаче за ефективното упражняване на правото на жалба, както и практическите трудности по организиране на бързо производство при липса на съответни законови разпоредби.

Друг възможен вариант са изменения *de lege ferenda*. Би могло да се помисли върху два подхода: а) с оглед оперативност да остане задържането с административен акт до 24 часа и евентуално до 72 часа с разрешение на прокурор, но в рамките на този срок да се предвиди автоматично изправяне пред съд в случай на нужда от продължаване на задържането (по подобие на мярката за неотклонение „задържане под стража“); или б) обжалване на акта на прокурора пред съд в най-кратки срокове (след анализ на възможностите за това кой е легитимиран да подаде жалба).

В заключение следва да се посочи, че ефективният и бърз съдебен контрол ще разреши проблема по горепосоченото осъдително решение и ще възпрепятства

разглеждането по същество на бъдещи подобни оплаквания от ЕСПЧ, ще съответства на чл. 30 от Конституцията и чл. 5 § 4 от Конвенцията и най-вече ще гарантира, че при задържането на малолетни и непълнолетни лица действително е взет предвид най-добрият интерес на детето от съд в съдебно производство, съдържащо всички гаранции за справедливост.