

ДО

**НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА РЕПУБЛИКА
БЪЛГАРИЯ**

**МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА
БЪЛГАРИЯ**

**МИНИСТЕРСТВО НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

СТАНОВИЩЕ

от

Фондация „Български адвокати за правата на човека“

Относно: Предложения и препоръки на Фондация „Български адвокати за правата на човека“ за изменение на Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия с цел по-добро гарантиране на основните права на гражданите

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ/ГОСПОДА,

С настоящото становище излагаме доводите и предложенията си във връзка с правната уредба за налагане на наказанието задържане в териториална структура на Министерството на вътрешните работи (МВР), уредена в Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия (ЗООРПСМ). Намираме, че разпоредбата, предвиждаща необжалваемост на съдебното решение, с което се налага наказание „задържане в териториална структура на МВР“ противоречи на Конституцията на Република България и на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), в резултат на което могат да бъдат нарушени основни права на лицата, спрямо които е наложено посоченото наказание.

Съгласно чл. 21 от ЗООРПСМ (обн., ДВ, бр. 96 от 29.10.2004 г., в сила от 30.11.2004 г., изм., бр. 103 от 23.12.2005 г., бр. 105 от 29.12.2005 г., в сила от 1.01.2006 г., бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г., бр. 34 от 25.04.2006 г., в сила от 1.01.2008 г. - изм., бр. 80 от 3.10.2006 г., в сила от 3.10.2006 г., изм. и доп., бр. 82 от 10.10.2006 г., изм., бр. 53 от 30.06.2007 г., в сила от 30.06.2007 г., бр. 69 от 5.08.2008 г., бр. 12 от 13.02.2009 г., в

сила от 1.01.2010 г. - изм., бр. 32 от 28.04.2009 г., изм. и доп., бр. 19 от 13.03.2009 г., изм., бр. 50 от 2.07.2010 г., бр. 88 от 9.11.2010 г., в сила от 1.01.2011 г., бр. 68 от 2.08.2013 г., в сила от 2.08.2013 г., бр. 53 от 27.06.2014 г.) противообществена проява (спортно хулиганство) по смисъла на закона е непристойна проява, изразяваща се в отправяне на ругатни и други неприлични изрази и жестове, които са особено вулгарни, предизвикване или участие в сбивания, нахлуване на спортния терен, унищожаване или повреждане на чуждо имущество, използване на забранени предмети, отказ да се изпълнят разпорежданията на отговорните за спортната проява лица или на полицейските органи, или друга подобна проява, нарушаваща обществения ред, която не съставлява престъпление по смисъла на Наказателния кодекс, и е извършена умишлено в спортния обект или в зоната около него преди, по време и непосредствено след спортното мероприятие, както и на отиване или на връщане от спортния обект във връзка със спортното мероприятие.

Чл. 22 от ЗООРПСМ предвижда налагането на някое от следните наказания за извършено спортно хулиганство: задържане в териториална структура на Министерството на вътрешните работи (МВР) за срок до 25 денонощия, глоба или безвъзмезден труд в полза на обществото. Съгласно чл. 25 от закона минималният срок на наказанието задържане в териториална структура на МВР е 10 денонощия. Наказанието се налага от районен съдия, *чието решение съгласно чл. 34, ал. 1 от ЗООРПСМ е окончателно и не подлежи на обжалване.*

Правната уредба на спортното хулиганство разкрива висока степен на сходство с правната уредба на дребното хулиганство по Указа за борба с дребното хулиганство (УБДХ), както по отношение на същността на преследваните от двата закона деяния – спортно хулиганство, съответно – дребно хулиганство, така и във връзка с вида на предвидените наказания и реда за налагането им. От своя страна, през 2011 г. уредбата по УБДХ беше изменена като указът вече предвижда обжалваемост на първоинстанционните решения, с които се налагат предвидените наказания (чл. 7, ал. 2 от УБДХ).

1. Противоречие на чл. 34, ал. 1 от ЗООРПСМ с Конституцията на Република България

Чл. 31, ал. 4 от Конституцията не допуска ограничения на правата на обвиняемия (подсъдимия), надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието. Съгласно чл. 55, ал. 1 от НПК, между основните процесуални права на обвиняемия е и правото му да обжалва актовете, които накърняват неговите права и законни интереси.

Понятието „обвиняем”

За да се отговори на въпроса дали забраната за обжалване на решението на районния съдия, с което се налага наказание „задържане в териториална структура на МВР”, представлява ограничение на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието, на първо място следва да се обсъди въпроса дали лицето, на което се налага наказанието има характеристиките на „обвиняем”, т. е. дали е налице обвинение в извършено престъпление.

Квалификацията на деянията по ЗООРПСМ като административни нарушения има само относителна стойност и тази квалификация няма решаващо значение при преценката

дали по същество в случая не става въпрос именно за наказателно обвинение. Ако законодателят може произволно формално да определя едно деяние като административно нарушение, вместо престъпление, то това би обезсмислило фундаментални конституционни принципи като например тези по чл. 4, ал. 2 или тези по Глава II от Конституцията. При извършване на тази преценка следва да се има предвид характера и тежестта на наказанието, което се предвижда да бъде наложено на нарушителите по ЗООРПСМ. Възможността за задържане в териториална структура на МВР за срок до 25 денонощия, което всъщност е лишаване от свобода до 25 денонощия, е мярка, която има наказателен характер и по естеството, степента и тежестта си има наказателноправна същност и навлиза в наказателната материя. Разпоредбата на чл. 31, ал. 4 от Конституцията използва понятието „обвиняем”. Разпоредбата обаче не гласи „обвиняем, по смисъла на наказателно-процесуалния кодекс”. В този смисъл са и съображенията на Конституционния съд, изложени в мотивите му към решение № 3 от 4 май 2011 г. по конституционно дело № 19 от 2010 г. по искане за обявяване на противоконституционността на чл. 7, изр. 1 от УБДХ, съгласно които „[т]ежестта на административната санкция „задържане в поделенията на МВР” е голяма и правният статус на лицата, „задържани под стража”, „задържани в поделенията на МВР” и „лишени от свобода”, е еднакъв, в който смисъл се е произнесло Общото събрание на наказателна колегия на Върховния съд с Тълкувателно решение № 89 по н.д. № 74/1982 г. Категорично е становището на Върховния съд, че задържаният в поделенията на МВР на основание УБДХ има качеството на затворник по смисъла на чл. 297, ал. 3 НК (вж Тълкувателно решение № 29 по н.д. № 8/1988 г. ОСНК на ВС). Конституцията на Република България в чл. 31, ал. 4 прогласява, че не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието.“

В Преамбюла на Конституцията е декларирана верността на конституционния законодател към редица общочовешки ценности, между които хуманизмът и справедливостта. Съгласно чл. 14, т. 5 от Международния Пакт за гражданските и политическите права, всеки *„осъден за престъпление има право да иска преразглеждане на обявяването му за виновен и осъждането му от висшестоящ съд съгласно закона”*.

Чл. 34, ал. 2 от ЗООРПСМ също не променя наказателната същност на наложената санкция. Това, че наложеното административно наказание не се счита за осъждане и не се вписва в бюрата за съдимост е последица от квалифицирането на деянието като административно нарушение и не би могло да се използва като аргумент за същността на наказанието.

Формалното разграничение дали едно деяние е престъпление или административно нарушение има относителна стойност, това което е от по-голяма важност е тежестта и степента на предвиденото наказание. Ето защо смятаме, че на въпроса дали лицето, за което се предвижда наказание по ЗООРПСМ има характеристиките на обвиняем по смисъла на чл. 31, ал. 4 от Конституцията, следва да се отговори утвърдително.

„Необходимо за осъществяване на правосъдието”

На следващо място, съгласно чл. 31, ал. 4 от Конституцията, правата на обвиняемия могат да бъдат ограничавани, когато това е необходимо за осъществяване на правосъдието. Трудно би могло да се прецени от какви съображения е изхождал

законодателят за да наложи ограничение в правата на лице, което е лишено от свобода, да обжалва акта, с който му е наложено това наказание и са накърнени неговите права и законни интереси. Каквито и съображения да бъдат изтъкнати, те едва ли ще дадат удовлетворителен отговор на въпроса защо не са наложени същите ограничения и за лицето, извършило престъпление по чл. 325, ал. 1 от НК – деяние сходно с описаното в чл. 21 от ЗООРПСМ, но с по-висока степен на обществена опасност. Така на практика, на лице извършило деянието по чл. 325, ал. 1 от НК може да му бъде наложено наказание пробация, докато за деянието с „*по-ниска степен на обществена опасност*”, съгласно чл. 21 от ЗООРПСМ може да бъде наложено наказание 25 дни лишаване от свобода и то без право да обжалва.

Ето защо смятаме, че въведеното със ЗООРПСМ ограничение на правото на обвиняемия (било то по наказателно или административно наказателно производство) да обжалва актовете, които накърняват неговите права и законни интереси надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието.

2. Противоречие на чл. 34, ал. 1 от ЗООРПСМ с чл. 2 от Протокол № 7 към ЕКПЧ

Европейският съд по права на човека (ЕСПЧ) също е имал поводи да тълкува понятието „наказателно обвинение” във връзка с прилагането на УБДХ, като съображенията му са напълно относими и по отношение на ЗООРПСМ. В две дела срещу България – *Станчев срещу България* и *Камбуров срещу България (II)* ЕСПЧ е установил нарушение на чл. 2 от Протокол № 7, тъй като е приел, че с оглед на естеството и тежестта на налаганото наказание „задържане в поделенията на МВР” е налице обвинение в извършено престъпление по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Протокол № 7. Според съда, всяко лице, на което е наложено наказание „задържане в поделенията на МВР” има право да обжалва решението, с което е осъдено пред висшестоящ съд. Липсата на такава възможност по Указа за борба с дребното хулиганство нарушава чл. 2 от Протокол № 7 на ЕКПЧ. Във връзка с понятието “престъпление” в § 1 на чл. 2 от Протокол 7, Съдът отбелязва, че то съответства на понятието “наказателно обвинение” на чл. 6 § 1 на Конвенцията. (*Gourepka c. Ukraine*, § 55, и *Zaicevs c. Lettonie*, § 53, CEDH 2007). В посочените случаи Съдът достига до извода, че дребното хулиганство е било квалифицирано като административно нарушение по българското право, но то се е отнасяло до всички граждани и предвидените санкции са били глоба или лишаване от свобода до 15 дни. Вземайки предвид общата тежест на нарушението, както и естеството и степента на строгост на максималната санкция, предвидена в националното законодателство, Съдът приема, че жалбоподателят е бил обект на “наказателно обвинение” по смисъла на чл. 6.1. от Конвенцията

Така, в решението по делото *Станчев срещу България* Съдът в Страсбург отбелязва:

„...[П]онятието «престъпление» по параграф 1 на член 2 от Протокол № 7 е тясно свързано с понятието «наказателно обвинение» по член 6 § 1 от Конвенцията (...). Съобразно постоянната практика на Съда приложимостта на член 6 в неговия наказателен аспект се преценява въз основа на три критерия: а) квалификацията на нарушението по националното право, б) характера на нарушението, и в) характера и тежестта на наказанието, което се налага на засегнатото лице (...). Квалификацията по националното право на Страната-ответник по делото има само относителна стойност (...). За приложението на член 6 е достатъчно нарушението

да има наказателен характер или да се санкционира засегнатото лице с наказание, което поради характера и тежестта си има наказателноправна същност.

В настоящия случай нарушението на обществения ред [когато не е престъпление по Наказателния кодекс] е квалифицирано от българския законодател като административно такова, но то се отнася до всички лица и е наказуемо с глоба или задържане, което може да продължи до 15 дни. С оглед на характера на нарушението, както и характера и тежестта на максимално предвиденото в закона наказание, Съдът преценява, че жалбоподателят е бил обект на «наказателно обвинение» по смисъла на член 6 от Конвенцията (...). Следователно Съдът заключава, че член 2 от Протокол 7 е приложим в настоящия случай.

(...).

Остава да се прецени дали нарушението, за което жалбоподателят е бил наказан, не представлява «несъществено престъпление» по смисъла на член 2 § 2. В тази връзка Съдът се позовава на обяснителния доклад към Протокол № 7, където изрично се говори, че за преценката дали е налице несъществено престъпление важен критерий е дали нарушението е наказуемо или не с лишаване от свобода (...).

В настоящия случай по указа от 1963 г. въпросното нарушение е наказуемо със задържане до 15 дни, като жалбоподателят е бил осъден с окончателно решение на 5 дни задържане. С оглед целта на член 2 и характера на гаранциите по него, Съдът е убеден, че нарушение, за което законът предвижда наказание лишаване от свобода не може да бъде определено като «несъществено» по смисъла на параграф 2 на този член (...). Следователно жалбоподателят е трябвало да има възможност да обжалва решението на районния съд пред по-горестоящ съд. Налице е нарушение на член 2 от Протокол № 7.”

3. Сравнително-правни материали

Освен българския Конституционен съд, с въпроса за инстанционния контрол върху съдебните решения за административни нарушения са били сезирани и други конституционни съдилища от посткомунистически държави. Конституционните съдилища на няколко държави признават, че трябва да се гарантира обжалване на решенията за административни нарушения. С решение от 20 юни 2002 г. по дело № 2001-17-0106 Конституционният съд на Република Латвия е приел, че разпоредби, съгласно които съдебни решения по дела за административни нарушения са окончателни противоречат на чл. 89 (признаване и защита на основните права на лицата) и 92 (право на справедлив процес) от Конституцията. След няколко жалби на граждани, с решение от 26 май 1999 г. Конституционният съд на Руската федерация провъзгласява за противоконституционни норми, забраняващи съдебно решение относно административно нарушение да бъде обжалвано пред поне още една съдебна инстанция. С решение от 8 юли 1999 г. Конституционният съд на Азербайджан отменя съответните норми, забраняващи обжалване на съдебни решения по дела за административни нарушения. На 14 януари 1999 г. в Литва е приет Административно-процесуален кодекс, който влезе в сила на 1 май с. г. Прилагайки принципа на демократичната, правова държава този нов закон създава възможност да обжалване на съдебни решения постановени по административнонаказателни дела.

През 1998 г. беше променен и българския Закон за административните нарушения и наказания. Чл. 63 предвиди възможност решенията на районните съдилища по този закон да се обжалват пред окръжните съдилища, и съответно понастоящем пред административните съдилища.

Поради изложените съображения Фондация “Български адвокати за правата на човека” смята, че разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от ЗООРПСМ *противоречи* на чл. 31, ал. 4 от Конституцията и на чл. 2 към Протокол № 7 на ЕКПЧ. Поради това, както и с оглед възможността да произтекат за засегнатите лица неблагоприятни и противоположни последици, изразяващи се в ограничаване на техни основни права, като правото им на защита и на справедлив съдебен процес, предлагаме държавните органи – адресати на настоящото становище, в рамките на предоставените им от Конституцията и законите правомощия, да предприемат необходимите действия за отстраняване на несъответствията като чл. 34 от ЗООРПСМ бъде изменен и допълнен така, че да предвижда обжалваемост на решенията на районните съдилища, с които се налагат наказанията, предвидени в чл. 22 от същия закон.

С УВАЖЕНИЕ:

Йорданка Бекирска
Председател на ИБ на
Фондация Български адвокати за правата на човека

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на Програмата за подкрепа на неправителствени организации в България.

www.ngogrants.bg