

## ОСОБЕНО МНЕНИЕ

от съдиите **Таня Райковска и Атанас Семов**

по конституционно дело № 7 от 2020 г.

Подписахме с особено мнение решението на Конституционния съд по дело № 7 от 2020 г., като по-долу излагаме съображенията си да не споделим изводите за конституционносъобразност на чл. 63, ал. 2 – 7 от Закона за здравето (ЗЗ) (обн., ДВ, бр. 70 от 10.08.2004 г., посл. изм. и доп., бр. 44 от 13.05.2020 г.).

С посочените последни изменения в чл. 63 от Закона за здравето беше развита уредбата на извънредната епидемична обстановка, която според § 1, т. 45 от допълнителните разпоредби е налице при бедствие, предизвикано от заразна болест, което води до епидемиологично разпространение с непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите, предотвратяването и преодоляването на което изисква извършването на повече от обичайните дейности по защита и опазване на живота и здравето на гражданите.

В чл. 63, ал. 2 ЗЗ се регламентира редът за обявяване на извънредна епидемична обстановка по ал. 1, който включва извършена оценка на епидемичния риск от главния държавен здравен инспектор, предложение от министъра на здравеопазването и решение на Министерския съвет.

За да се обяви извънредна епидемична обстановка при извършване на оценката от главния държавен здравен инспектор, трябва да се констатира непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите от заразна болест, посочена в чл. 63, ал. 1 ЗЗ, като за целта в ал. 3 на атакувания текст се презумира констатирането на някой от алтернативно посочените критерии.

Обявената извънредна епидемична обстановка е основание за въвеждане на временни епидемични мерки (без посочване на определен или определяем времеви предел) със заповед на министъра на здравеопазването или на директора на съответната регионална здравна инспекция, които могат да ограничават конституционни права на гражданите.

*1. Извънредно положение и извънредна епидемична обстановка – две понятия за припокриващи се явления, като второто съставлява проявна форма на първото.*

Според нас неумел и неудачен е опитът на законодателя да разграничи извънредното положение (по смисъла на чл. 84, т. 12 от Конституцията) от извънредната епидемична обстановка, в резултат на който обявяването на последната е възложено в компетентност на Министерския съвет по подобие на уредбата в чл. 50а от Закона за защита при бедствия.

Несъмнено ситуацията е извънредна и безпрецедентна. Несъмнено са необходими мерки, но и несъмнено такива могат да се приемат по реда на извънредното положение, предвиден в чл. 84, т. 12 от Конституцията.

Атакуваните изменения в Закона за здравето бяха приети непосредствено след изтичането на срока на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание по чл. 84, т. 12 от Конституцията при настъпване на пандемията от COVID 19 за времето от 13 март 2020 г. до 13 май 2020 г., и регламентацията му със Закона за мерките и действията по време на извънредното положение (ДВ, бр. 28 от 24 март 2020 г., в сила от 13 март 2020 г.). Затова нямаме колебания в разбирането, че със ЗИДЗЗ фактически се въвежда извънредно положение, но прикрито като „извънредна епидемична обстановка“.

Справка в Български тълковен речник (4-то допълнено и преработено издание, Наука и изкуство, 1996 г., авторски колектив начело с проф. Л. Андрейчин) сочи, че използваните изрази „положение“ и „обстановка“ са на практика синоними, тъй като означават положение, условия (стр. 553 и 675). Липсват разумни основания, дори и за читател, който не е специалист езиковед, за да се приеме, че е възможно такова развитие на езиковедската мисъл, че тези базови и по-скоро статични (трудно променящи се) езикови понятия да са вече с друго – съществено различно – съдържание, поради развитие на езика, като се съобрази и времето на приемане на Конституцията (1991 г.).

Отделно от това синонимното значение не изключва наличието на известни нюанси в съдържанието, но те не са достатъчни за извеждане на самостоятелно и отделно видово различие, както ще бъде посочено по-долу.

Заместването на понятието „положение“ с понятието „обстановка“ като резултат от извънредната епидемия с нищо не променя същността на конструкцията на извънредната епидемична обстановка, а по-скоро е опит да се избегне изразът „положение“, което е свързано с конституционното понятие „извънредно положение“.

Водещо място сред съставните елементи на новата правна конструкция по § 1, т. 45 от ДР на ЗЗ е белегът „извънредна“, като той е определящ за съдържанието ѝ. Няма разлика в съдържанието на белега „извънредно“ в конституционното понятие „извънредно положение“ по чл. 84, т. 12 от Конституцията и това по § 1, т. 45 от ДР на ЗЗ, определено по своя характер като бедствие (също конституционно понятие – чл. 61 от Основния закон), разкриващо правни белези, изразяващи нейната правна особеност и съществени медицински характеристики.

В решението на Конституционния съд също ясно е посочено, че „положението е извънредно именно защото представлява/позволява отстъпление от установения конституционен ред“, че и предвижда разместване на функциите на конституционните органи. Именно това представляват обаче и възможностите, които се предоставят със ЗЗ.

И в двата случая е налице значително нарушаване на нормалното функциониране на обществото, предизвикано от бедствие. Единственото различие между двете понятия, които сочат на извънредно състояние за държавата, обществото и гражданите, се състои в това, че „извънредното положение“ по чл. 57, ал. 3 и чл. 84, т. 12 от Конституцията е общо състояние, то може да се дължи на различни природни и човешки действия с унищожителен характер и последици (земетресения, наводнения, пожари, епидемии, аварии), докато извънредната епидемична обстановка – само на заразни болести, точно посочени в чл. 61, ал. 1 ЗЗ. По своите мащаби и тежест тези извънредни състояния са все извънредно положение по смисъла на чл. 84, т. 12 от Конституцията, макар причината, която поражда съответното положение, да е различна – по ЗЗ конкретната причина е някоя от 15-те конкретно изброени заразни болести, които имат общо медицинско качество, но и индивидуални особености, които не променят тяхната природа на потенциален причинител на извънредна епидемична обстановка в рамките на смисъла на чл. 84, т. 12 от Конституцията и на бедствие.

Или извънредната епидемична обстановка по чл. 63 ЗЗ е специфична проявна форма на извънредното положение по чл. 84, т. 12 от Конституцията и обявяването му върху цялата територия на страната или върху част от нея е възложено от Основния закон само на Народното събрание.

Тази „извънредна епидемична обстановка“ има същото съдържание, каквото е

вложено в понятието „друго извънредно положение“ в чл. 57, ал. 3 от Конституцията. Тя не е нищо друго освен вид извънредно положение, породено от разпространение на някои заразни болести, създаващи опасност за живота и здравето на гражданите чрез своя начин на разпространение или поради други особености.

Собственият смисъл на конституционната уредба на извънредното положение е именно и преди всичко – ако не и само – във възможността по изключение и временно да се ограничават някои основни права на гражданите – резултат, който обаче измененият чл. 63 ЗЗ предоставя на извънредната епидемична обстановка, вече при радикално променена компетентност и процедура за ограничаване на основни права.

*2. Спазена ли е особената процедура за обявяване на извънредна епидемична обстановка като вид извънредно положение?*

Изложеното в т. 1 води до извод, че редът за обявяване на извънредна епидемична обстановка не може да бъде различен от този, посочен в чл. 84, т. 12 във връзка с чл. 57, ал. 3 от Конституцията.

По тези съображения намираме, че обявяването на „извънредна епидемична обстановка“ по чл. 63, ал. 2 ЗЗ от Министерския съвет противоречи на чл. 84, т. 12 от Конституцията, който предоставя тази компетентност единствено и само на Народното събрание – именно защото съществената последица на извънредното положение е ограничаването на основни права. Обявяването на извънредно положение е от изключителната компетентност на Народното събрание и никакъв закон не може да прехвърля тази компетентност на който и да е друг орган, включително и на Министерския съвет.

Като предоставя тази своя компетентност на Министерския съвет, овластявайки го да обявява извънредно положение, наречено „извънредна епидемична обстановка“, Народното събрание прехвърля на Министерския съвет законодателна компетентност в разрез с Конституцията.

Намираме, че е налице нарушение на чл. 84, т. 12 от Конституцията с факта на възлагането с чл. 63, ал. 2 от Закона за здравето на обявяване на извънредна епидемична обстановка на Министерския съвет, водещо и до противоконституционност на атакуваната разпоредба.

Доколкото правомощията на министъра на здравеопазването да налага противоепидемични мерки по чл. 63, ал. 4 – 6 ЗЗ произтичат от акта за обявяване на извънредна епидемична обстановка от Министерския съвет, същите само на това основание се явяват противоконституционни.

Очевидно е, че с промените в ЗЗ се цели „по-облекчена процедура“. Но именно такава според нас не е конституционно допустима. Конституцията изисква обявяване на извънредно положение и налагане на мерки със закон. Подценяването на това разбиране – в името на по-голяма „оперативност“ – позволява всичко, което Конституцията предвижда като изключително правомощие на Народното събрание, да се предвиди по-улеснена процедура – така, както по Конституцията от 1971 г. указите на Държавния съвет заместваха законите на Народното събрание.

*3. Налице ли са допустимите предпоставки и предели за ограничаването на основните права, закрепени в Конституцията?*

Освен изложеното по-горе нарушение на чл. 84, т. 12 от Конституцията, довело и до отнемане от Народното събрание на негово конституционно правомощие да обявява извънредно положение в страната и прехвърляне тази компетентност на Министерския съвет, намираме и друго основание за противоконституционност, свързано с нарушаване принципа на правовата държава, сочещо на нарушаване на върховенството на Конституцията.

Ограничаването на основни права на гражданите при извънредно положение по чл. 84, т. 12 от Конституцията и при извънредна епидемична обстановка по чл. 63 ЗЗ е винаги временно и трябва да е предвидено в закон съгласно чл. 57, ал. 3 от Конституцията. При извънредно положение възниква необходимост от ограничаването на отделни права на гражданите с изключение на изчерпателно изброените в чл. 53, ал. 3 от Конституцията. Подобно ограничаване обаче може да бъде направено само със закон, в който изрично да са изброени правата, които гражданите не могат да упражняват, и само временно, т. е. в самия закон изрично трябва да е посочено времето, през което гражданите няма да могат да упражняват съответните права.

Защитата на общественото здраве е насочена всъщност към защита на живота и здравето на всеки гражданин, а правото на живот е неотменимо право и защитата му може да бъде основание за ограничаване на основни права. Това обстоятелство обаче

не променя изискването тези ограничения да са установени със закон, а не със заповед на министъра.

Разбира се, понякога са необходими спешни мерки. Спешността обаче веднъж не е конституционно понятие, втори път „спешни“ не означава само по себе си „извънредни“, т. е. ограничаващи основните права. Обратно – мерките, които ограничават основните права, спешни или не, са извънредни – и могат да се определят само със закон. И изпълнителната власт може само да прилага тези мерки (този закон) – като напр. налага едни или други мерки в едни и други региони на страната.

Редом с това дори изискването за ограничаване на правата със закон следва да се тълкува ограничително (ограничение на ограничението – Решение № 7 от 1996 г. по к. д. № 1/1996 г.). Този принцип следва да се прилага и при разбиране на ограничението „само със закон“ като препятствие пред законодателя със закон да делегира на изпълнителната власт тя да определя обхвата, обема и времетраенето на тези ограничения.

В разпоредбата на чл. 63, ал. 4, 5, 6 и 7 от Закона за здравето видовете мерки не са изброени изчерпателно, а са посочени примерно. Те се налагат от министъра на здравеопазването или от директор на регионална здравна инспекция, които са органи на изпълнителната власт. Всяка една от посочените мерки се отразява пряко на упражняването на конституционно гарантирани права и свободи.

Безспорно изброените в закона мерки за социална дистанция ограничават основни права на гражданите, като правото на свободно придвижване (чл. 35, ал. 1 от Конституцията) и правото на събиране (чл. 43, ал. 1 от Основния закон). Задължителното изследване или извършване на преглед, както и карантинирането и изолацията, засягат правото на лична свобода и неприкосновеност (чл. 30, ал. 1 от Конституцията), извършването на епидемиологично проучване изисква разкриването на множество обстоятелства, свързани с личния живот на гражданите – информация с кого живеят, къде са пътували, с кого са контактували, интензивност на контактите, данни, свързани с личния им живот, разкриване на здравословно състояние и пр., което нарушава правото на личен живот (чл. 32, ал. 1 от Конституцията), а определени хигиенни мерки могат да засегнат правото на неприкосновеност на жилището на заразеното лице (чл. 33, ал. 1 от Конституцията).

Всъщност какви да са видовете епидемични мерки, които да бъдат въведени при

необходимост, е оставено на преценката на министъра на здравеопазването (за когото няма изискване да бъде с медицинско образование) или на директора на РЗИ. Или в компетентността на министъра на здравеопазването и/или директора на РЗИ е да определи кои права на гражданите могат да бъдат ограничавани, макар нормата на чл. 57, ал. 3 от Конституцията изрично да установява, че единствено законът може да определи упражняването на кои права може да бъде ограничено при наличие на извънредно положение.

В тази връзка дори в Закона за защита при бедствия (чл. 52) са изчерпателно изброени правата, които могат да бъдат ограничени при бедствено положение, и е определено за какъв период от време. ЗЗ обаче предоставя в компетентност на министъра на здравеопазването или на директора на РЗИ да определи времето, през което лицата няма да имат възможност да упражняват своите права, макар в Конституцията да е предвидено, че времевият диапазон следва да е уточнен със закон, т. е. от Народното събрание.

Изложеното дотук относно нормата на чл. 63, ал. 4 – 7 ЗЗ води несъмнено до извод, че се предоставят права на орган на изпълнителната власт, каквито са министърът на здравеопазването и директорът на РЗИ, и така се нарушава принципът на разделение на властите, прогласен в чл. 8 от Конституцията.

Противоконституционно е изпълнителната власт да изземва правомощия на законодателната власт, която се упражнява от Народното събрание.

Несериозно е да се приеме, че чрез прехвърляне на правомощия на Министерския съвет при извънредна епидемична обстановка (равносилно на извънредно положение) Народното събрание е целяло по-голяма оперативност и бързо вземане на решения, водещи до ограничаване на правата на гражданите за неопределено време, и то въз основа на волята на две лица в държавата – министъра на здравеопазването, вземащ политически решения по предложение на главния държавен здравен инспектор, и на директор на РЗИ (на централно или регионално ниво).

Както приема Конституционният съд в решения № 2 от 2006 г. и № 8 от 2019 г., без регулация държавата не би могла да изпълни позитивните си задължения, за да гарантира основните права, но всяка регулация, надхвърляща социалната потребност от това, противоречи на логиката на основните права като автономна сфера на индивида срещу държавата. В този смисъл формалните констатации в една оценка на

главния държавен здравен инспектор, която би следвало да се прави въз основа на широк кръг експертни заключения, служи за основание и за необосновано широко поле за ограничаване на основните права. Предвид мненията на известни медицински специалисти, представени по настоящото конституционно дело, в случая с COVID 19 не е направена и публикувана оценката на епидемичния риск, въз основа на която е обявена извънредна епидемична обстановка, нито е ясно и точно поставена целта на обявяване на извънредна епидемична обстановка в края на първия месец, нито е оповестен анализ или отчет, т. е. собствена медико-експертна оценка на национално ниво, въз основа на която да се предприемат следващи действия за удължаването ѝ с още един месец.

След като епидемията от COVID 19 е основанието за взетото решение от Народното събрание за обявяване на извънредно положение в страната за времето от 13 март до 13 май 2020 г. и за този период е приет и проявил своето действие нарочно приет закон, в който са разписани изискваните от Конституцията мерки и ограничения, правно неиздържано, в разрез с посочените конституционни разпоредби и принципа на правовата държава е последвалото отстъпление, намиращо проява в атакуваните законови разпоредби в Закона за здравето – при иначе аналогична обективна картина на епидемията.

Ние не оспорваме необходимостта от приемане на адекватни мерки при наличие на заплаха, застрашаваща живота и здравето на гражданите – напротив, приемаме, че те не само са необходими, но и задължителни, но това не означава да се прави необоснован компромис с цял набор основни човешки права. Защото не е достатъчно в закона да съществува разпоредба, позволяваща оспорване на заповед на министъра, която се оповестява на сайта на Министерството на здравеопазването, или заповед на директора на РЗИ пред административен съд, на две инстанции. Това е само теоретична възможност, която в много случаи практически не може да бъде проведена до край. Тези заповеди не са индивидуални административни актове и по силата на АПК се ползват с предварително изпълнение, т. е. оспорването не спира тяхното действие. А самото времетраене на съдебната процедура може да обезсмисли до голяма степен самото атакуване на акта, защото към датата на постановяване на окончателен съдебен акт заповедта може да е преустановила своето действие, а съдебният контрол да се окаже просто безпредметен, независимо от това, че е наложил разходи, усилия и времеви ресурс в тежест на жалбоподателя.

Не подлагаме на коментар ситуацията „при извънредна епидемиологична обстановка“, когато гражданите са поставени под задължителна изолация или задължителна карантина и не могат да напуснат дома си, за да могат да упражнят ефективно правата си чрез ангажиране на процесуален представител – адвокат, който да бъде упълномощен да изготви необходимите документи по оспорването на административния акт.

Несериозно е да се поддържа, че гражданите все пак разполагат с възможност да ползват куриерски услуги за инициране на съдебни процедури, защото правото на защита предполага познаване на съответната правна материя и грамотно излагане на аргументи, а адвокатската дейност изисква упълномощаване лично от клиента чрез подписване на съответните книжа. Не е за пренебрегване и фактът, че електронно правосъдие липсва, за да може в извънредна ситуация правата на засегнатите граждани да бъдат максимално гарантирани не само „на хартия“, а и в действителност.

Всеки баланс между сигурността и свободата ще налага определени ограничения – както за сигурността, така и за свободата. Балансът и компромисът са цената на демокрацията. Само силна и стабилна демокрация може да осигури защита правата на човека и само демокрация, изградена на основи на правата на човека, може да гарантира сигурността.

#### *4. Правова държава и „извънредна епидемична обстановка“.*

Разглежданите разпоредби от Закона за здравето нарушават принципите на правовата държава съгласно чл. 4 от Конституцията.

В чл. 63, ал. 3 от Закона за здравето, за да се обяви извънредна епидемиологична обстановка при извършване на оценката от главния държавен здравен инспектор, той следва да констатира непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите от заразна болест, посочена в чл. 61, ал. 1 ЗЗ. Непосредствената опасност се презумира с констатирането на някои от алтернативно посочените в ал. 3 критерии, тя се очертава като формална, основаваща се на констатации, без да се държи сметка за това как се засягат животът и здравето на населението.

Законовите критерии в ал. 3 на оспорвания текст не служат за обстойна, обоснована оценка на епидемичния риск от експерти, а водят до механично обобщение въз

основа на предварително зададени от законодателя констатации. Този неуместен законодателен подход, очертаващ формална преценка по алтернативно изброени критерии, крие сериозен риск от приемане, че е налице непосредствена опасност за живота и здравето, без да се преценява съразмерност на ограниченията на правата, правна последица от извънредната епидемична обстановка. Нашето разбиране е, че чл. 63, ал. 3 ЗЗ предвижда необосновано широко поле за ограничаване на основните права, което не съответства на принципа на правовата държава. Необоримата законова презумпция и „автоматизмът“, с който се обявява извънредна епидемична обстановка, не позволяват ефективна и реална преценка за необходимостта от ограничаване на основните права, поради което не може да се приложи и принципът на съразмерност между задължението на държавата да гарантира живота и здравето на гражданите и другите права, които биха били ограничени по време на една извънредна епидемична обстановка.

В разпоредбата на чл. 63, ал. 3 ЗЗ законодателят не е предвидил абсолютно никакъв ред за преценка на същността на заплахата, нейните интензитет, непосредственост, времева продължителност, териториален обхват, както и други обективни критерии, които да послужат за отправна точка при вземане на решение дали да се обяви извънредна епидемична обстановка и впоследствие да се определят адекватни на опасността мерки, които могат да постигнат легитимната цел, закрепена в чл. 63, ал. 1 ЗЗ при минимално възможно ограничаване на основни права и свободи, гарантирани от Конституцията и международното право.

Липсата на времеви граници, в рамките на които може да се разпростре извънредната епидемична обстановка, противоречи на изискването за правна сигурност като формален елемент на правовата държава. А и в противоречие с принципите на правовата държава в чл. 63, ал. 5 и 6 ЗЗ са посочени само някои противоепидемични мерки, без същите да са изброени изчерпателно, като тази непредвидимост създава не само правна несигурност, но и невъзможност да се извърши преценка за съответствие на мерките с целите, към които са насочени (с оглед тяхната пропорционалност), и липса на дискриминация при прилагането.

След като заболяванията, при наличието на които може да се обяви извънредна епидемична обстановка, са изчерпателно изброени в чл. 61, ал. 1 ЗЗ, би могло, след като са ясни техните основни характеристики (начин и пътища за предаване на заразата, инкубационен период, локализация на причинителя), да се посочат ясно и

точно в закона видовете противоепидемични мерки, които могат да бъдат взети.

Недопустимо е според нас на орган на изпълнителната власт да бъде дадено право във всеки един момент, по свое усмотрение, без да са налице ясни законодателни граници и рамки, да може да обяви „извънредна епидемична обстановка“ и да предприема противоепидемични мерки, доверявайки се единствено на становище на главния държавен здравен инспектор и политическо решение на министър, който може и да няма медицинско образование, с което да постави лица, пребиваващи на територията на страната, в ситуация, в която да не могат да упражняват основните си права.

Въз основа на изложеното приемаме, че Конституционният съд следваше да обяви за противоконституционни атакуваните разпоредби от Закона за здравето поради противоречие с чл. 84, т. 12 във връзка с чл. 57, ал. 3, чл. 4 и чл. 8 от Конституцията.

Конституционни съдии: **Таня Райковска Атанас Семов**