

# БЕЛЕЖКИ ПО ЕДИН НЕСЪБЪДНАТ ЗАКОНОПРОЕКТ ИЛИ ВЪЗМОЖНОСТ ЗА ВЪВЕЖДАНЕ НА ДЕТСКИ ОМБУДСМАН В БЪЛГАРИЯ

гл. ас. Христо Орманджиев

## REMARKS ON AN UNREALIZED LAW PROJECT OR A POSSIBILITY FOR INTRODUCING CHILDREN'S OMBUDSMAN IN BULGARIA

Hristo Ormandzhiev

*Key words:* ombudsman for children, rights of the children, law project, immunity, status, Convention for the rights of the child, specialized ombudsman, Child protection Act, law models of the institution.

*Abstract:* The article has for its ground the implementation of the ombudsman in the Bulgarian legislation and also the experience for such implementation of the specialized ombudsman for protection of the child rights. It follows the content of the Project of the Ombudsman Act for protection of the child rights and contains analyse of the involved norms, but also the opinion of the author about them. In the article is researched the foreign experience of similar specialized institutions in the EU countries and also the used law technic for its implementation. The author shows accents about the principles of the organization of the ombudsman for children, its election and action way. It is shown the current situation with the Bulgarian legislation in the area of the children rights protection, where the current mechanisms are shown.

The article contains as a result the imagination that the Ombudsman for children rights protection is a necessary institution and grounds de lege ferenda its future law development.

Институцията омбудсман вече от няколко години има своята законодателна уредба, а в този смисъл и запазено място в обществения живот на страната. Независимо от факта, че тя започна съществуването си на проектно ниво – в отделни общини и под различни форми, с приемането на Закона за омбудсмана<sup>1</sup> се създаде както устойчивост на институцията, така и каталог с правомощията ѝ в различни области. Законодателната техника на нейното въвеждане включва различни по ранг и йерархична субординация актове. В тази връзка с основание може да се твърди, че омбудсманът в България води началото си като философия на съществуването си и като първична уредба от гражданското общество. Първите актове, с които се урежда правното положение на омбудсмана при действието му на ниво проекти, финансирани от различни, предимно неправител-

ствени организации, са съответно Статут на обществения посредник и Правилник за организацията и дейността му. Характерното за тези актове е, че те не са санкционирани от държавата, на централно ниво, а тяхното териториално действие е ограничено – само в рамките на общината, където осъществява дейността си общественият защитник. Тази уредба е обществено оправдана при липсата на единен национален акт, който да урежда правното положение и принципите на организация и дейност на обществения посредник.

Законодателната еволюция по отношения на институцията омбудсман в България започва от въвеждането на възможност за избиране на обществен посредник на местно ниво<sup>2</sup>. Законът за местното самоуправление и местната администрация съдържа изключително кратка уредба,

<sup>1</sup> Закон за омбудсмана – обн. ДВ, бр. 48/23.05.2003 г., изм. ДВ, бр. 30/11.04.2006 г., изм. ДВ, бр. 68/22.08.2006 г., изм. ДВ, бр. 42/05.06.2009 г., изм. ДВ, бр. 97/10.12.2010 година.

<sup>2</sup> Чл. 21 а от ЗМСМА (Нов ДВ., бр. 69/2003 г., в сила от 27.10.2003 година) създава възможност за избиране на обществен посредник на общинско ниво.

като тя се ограничава единствено до избирация орган – Общинският съвет, актът уреждащ неговата дейност – правилник, приет отново от Общинския съвет, като се определя и мнозинството, с което той може да бъде избран, респективно освобождаван от местния парламент – 2/3 от общия брой на съветниците. Предметът на дейността му е определен като осъществяване на съдействие за спазване на правата и законните интереси на гражданите пред органите на местното самоуправление и местната администрация. Тази законодателна техника обаче урежда въвеждането на механизъм за защита правата на гражданите на регионално (муниципално) ниво, като определя общественият посредник като орган с компетентност да защитава правата на гражданите само пред местните органи на власт. В този смисъл той е ограничен, както с оглед на териториалния обхват на осъществяване на дейността му, така и с оглед на неговата компетентносту като въпросите, които могат да се отнасят за разглеждане пред него безспорно следва да са свързани с дейността на местните органи за самоуправление.

На следващо място бе приет специален закон за омбудсмана, като влизането му в сила стана повече от шест месеца след обнародването му<sup>3</sup>. Той урежда статута на националния омбудсман, който се избира и освобождава от парламента по предложение на парламентарна група или на отделен народен представител. Тук органът е с обща компетентност, действа на национално ниво, с възможност към него да се обръщат физически лица без разлика на гражданство, пол, политическа принадлежност или религиозни убеждения. Законът въвежда и имунитет на омбудсмана, като той е идентичен с този на народните представители и може да бъде снеман при условията и реда за снемането му, относими за тях.

На последно място и хронологически най-късно институцията на омбудсмана бе уредена и на конституционно ниво<sup>4</sup>. Така бе преодоляно съществуващото при приемането на Конституцията от 1991 година становище, че подобна институция не е необходимо да бъде конституци-

онно закрепена, тъй като гражданите в България са склонни да подават жалби, като по този начин тя ще бъде претрупана със сигнали и жалби и в крайна сметка дейността на омбудсмана ще бъде неефективна.

Напълно естествено с оглед ранга на Конституцията в йерархията на нормативните актове е тя да съдържа лаконична уредба. Тя е относима към националния омбудсман, като съдържа бланкетна норма към действащия Закон за омбудсмана. На конституционно ниво<sup>5</sup> е уредено и същественото правомощие на Омбудсмана да сезира КС с искане за установяване на противоконституционност на закон, с който се нарушават права и свободи на гражданите.

От хронологията при въвеждане на институцията омбудсман в страната е видно, че към момента законодателната уредба предвижда наличието ѝ на две нива – национално и местно, макар и с различни наименования – обществен посредник в ЗМСМА и омбудсман в Конституцията и в Закона за омбудсмана. Игнорирайки терминологичната неизрядност, която *de lege ferenda* може да бъде преодоляна, прави впечатление, че нито Конституцията нито едноименният закон съдържат възможност за въвеждане на специализирани омбудсмани. Липсата на нормативна регулация в тази сфера даде възможност за съществуване на такива, на първо време на проектно ниво, а към настоящия момент и на вече действащи, имащи различен предмет и специализация на дейност. Наред с това чрез доктринални приноси, *de lege ferenda*, се създаде основа за въвеждането на специализирани омбудсмани – в сферата на отбраната и въоръжените сили<sup>6</sup>, на здравеопазването, във връзка със защита правата на пациента, които преследват целта по защита правата на гражданите в съответната област.

Предвид на това широка актуалност придоби и въпросът за въвеждане на друг тип специализиран омбудсман, тясно специализиран по въпросите, свързани със защита правата на децата. Тази идея, колкото и да е нова и непозната за България вече е придобила завършен вид и подоб-

<sup>3</sup> Законът за омбудсмана е обнародван в ДВ. бр. 48/23.05.2003 година, а влиза в сила на 01.01.2004 година

<sup>4</sup> Институцията е въведена в чл. 91а от Конституцията с третата поправка – обн. ДВ. бр. 27/31.03.2006 година

<sup>5</sup> Виж чл. 150, ал. 3 от Конституцията.

<sup>6</sup> Още преди наличие на законодателна инициатива виж. **Сивков, Цв.** Военният омбудсман според законодателството на Федерална република Германия. – Съвременно право, 2000, № 1.

ни специализирани омбудсмани действат успешно в редица европейски държави<sup>7</sup>. За да бъде обосновано въвеждането на тази институция е необходимо изначално да се разгледат юридическите източници в сферата на защита правата на децата и да бъдат намерени юридически предпоставки за съществуването на детски омбудсман не само в рамките на националното законодателство, но и сред международните актове, които са ратифицирани, обнародвани и влезли в сила и в този смисъл са част от националното право. В Конвенцията за правата на детето<sup>8</sup> освен, че се съдържа дефиниция за дете, в която за горна граница за настъпване на душевна и физическа зрялост е определена възрастта, при която се достига пълнолетие, като се определя, че всички под тази възраст са деца, са включени и текстове според които: „Държавите – страни по Конвенцията, вземат всички подходящи мерки за осигуряване закрилата на детето против всички форми на дискриминация или наказание на основание на статута, действията, изразените мнения или убеждения на неговите родители, законни настойници или членовете на неговото семейство”, както и, че: „Държавите – страни по Конвенцията, са длъжни да предприемат всички необходими законодателни, административни и други мерки за осъществяване правата, признати в тази Конвенция”. Една от тези възможни форми за предприемане на законодателни мерки за осъществяване и защита на правата на децата е създаването на специализирана институция – омбудсман за децата.

Вглеждайки се обаче в сега действащото законодателство в областта на защитата на децата и по-точно в Закона за закрила на детето<sup>9</sup>, в него не се открива подобна институция. В по-голямата си част този закон представлява рецепция на правата на детето от Конвенцията на ООН, като определя и редица органи, които осъществяват защитата правата на децата. Недостатък на закона е липсата на независим орган, който да осъществява контрол върху дейностите, свързани с осигуряване защитата правата на детето.

Към момента в България е правен опит за въвеждане на специализиран детски омбудсман –

чрез специален проект на закон за омбудсман за децата<sup>10</sup>, който остава на това ниво, като е достигнал само до обсъждане в комисия. В мотивите към законопроекта се сочи, че проектът на Закон за омбудсмана за децата създава правна възможност за независим контрол върху цялата обществена сфера относно спазването и защитата на правата на децата и подобряването на тяхното благосъстояние. Достига се до извода, че съществуващата сега структура като Държавната агенция за закрила на детето, не осъществява специализирани функции относно изпълнението на дейностите и мерките за защита на правата на детето във всички обществени сфери, включително и контрол относно спазване правата на децата. Законопроектът отговаря и на препоръките, получени от страната ни след ратифицирането на Конвенцията за правата на детето на ООН през 1991 година. Също така Комитетът за правата на детето на ООН, още през 1997 г. в “Заключителни резултати от наблюденията в Република България”, е констатирал липсата на независима структура за наблюдение на правата на човека, в частност, правата на детето. Тези препоръки са представени и от Детския фонд на ООН – УНИЦЕФ във връзка с приетата Програма за сътрудничество на УНИЦЕФ с България, като се изтъква необходимостта от независим орган за прилагане на цялостното законодателство в областта на мерките за защита правата на децата.

Създаването на специализирана институция за защита правата и интересите на децата от друга страна не води до дублиране на правомощия на никоя от вече създадените институции и в частност на действащия национален омбудсман, чиято основна дейност е свързана с разглеждането на индивидуални жалби. Чрез детския омбудсман ще се защитават правата и интересите на най-уязвимата част от обществото, като силата на институцията идва най-вече от принципите на неговата организация и дейност. Законопроектът определя омбудсмана като специализиран орган за защита правата на децата, първостепенен разпоредител с бюджетни средства. Освен финансовата независимост се предвижда този омбудсман да разполага и с регламентарна автономия.

<sup>7</sup> Омбудсман за детето е въведен в Австрия, Белгия, Босна и Херцеговина, Дания, Хърватска, Норвегия, Ирландия, Италия, Унгария и др.

<sup>8</sup> Конвенция за правата на детето, приета от Общото събрание на ООН на 20.11.1989 година, ратифицирана от Седмото ВНС на 11.04.1991 година, обн. ДВ., бр. 32/23.04.1991 година, в сила от 03.07.1991 година.

<sup>9</sup> Закон за закрила на детето – обн. ДВ., бр. 48/23.06.2000 година, с последващи изменения.

<sup>10</sup> Проект на Закон за омбудсман за децата – от 16.01.2008 година, с вносител Светослав Спасов (ПГ на БНД) и група народни представители.

Последната се свежда до възможността той сам да изготвя правилник за дейността си, който да бъде одобряван с решение на Народното събрание. Санкцията на Народното събрание в случая не следва да се възприема като форма на зависимост на институцията от законодателната власт, тъй като парламентът не може да прави промени в правилника, а следва само „да облекче“ съществуването му в юридическа форма.

Друг основен принцип в дейността на омбудсмана за децата, който е заложен в едноименния законопроект е и публичността в неговите действия. Подобна уредба се намира и в чл. 6 от Закона за детския омбудсман в Ирландия<sup>11</sup>, който предвижда, че омбудсманът следва да бъде независим при упражняването на правомощията си по закона, като се ръководи в дейността си от принципа за най-добра защита на интересите на детето, като съобразява неговата възраст, интереси и желания.

Публичността в действията на омбудсмана за децата е гарантирана и чрез задължението му да поддържа публичен регистър на подадените до него жалби, чрез широкия кръг от жалбоподатели, които могат да го сезират, включително и лица, които не са от семейния кръг, а които е достатъчно да имат информация за нарушени права на детето. Най-силната гаранция за публичността в дейността на детския омбудсман е предвидената форма на отчетност на последния – посредством ежегоден доклад, който той следва да внася в Народното събрание в срок до 31 март. В законопроекта липсва изрична норма, която да посочва изрично съдържанието на доклада. Не съществува обаче пречка то да е идентично с това на доклада, представян от националния омбудсман, като може да включва информация относно постъпилите жалби и сигнали, по които действията са приключили, случаите в които намесата му е имала резултат, случаите, когато намесата му е останала без резултат и причините за това, направените предложения и препоръки, както и дали са били взети предвид, констатации на база подадените жалби, резултатите по тях и отправените препоръки относно зачитането правата на детето и ефективността на действащото законодателство в тази област. Докладът може да включва също така и отчет на разходите, както и кратко резюме на основните положения в него. Законопроектът предвижда възможност специализираният омбудсман за децата да може да представя по своя

инициатива или по искане на Народното събрание или на постоянните комисии към него доклади за отделни случаи от дейността си. По този начин не се нарушава независимостта на омбудсмана, като се създава контролен механизъм върху неговата дейност, а се създава възможност за институционално взаимодействие между него и избиращия го орган.

Подобен механизъм за сътрудничество е заложен и в чл. 2, ал. 5 от законопроекта като е предвидено то да се осъществява между националния омбудсман и този за децата. Параметрите на това сътрудничество не са установени, като те могат да бъдат заложили в бъдещо сключено споразумение с такъв предмет. Въпросът за взаимодействието между националния омбудсман и специализираните омбудсмани е поставен и в родната на тази институция, като е решен в полза на паралелното съществуване на двете институции, поради факта, че те имат различен предмет на дейност. Докато националният омбудсман е гарант за защита правата на всички граждани, то специализираният детски омбудсман поставя акцент върху защитата на правата и интересите на децата.

При прегледа на законопроекта за омбудсман за децата прави впечатление, че той е изготвен по подобие на действащия закон за омбудсмана, като уредбата съдържа и известни разлики. Предвижда се избора за детски омбудсман да се осъществява от Народното събрание, като предвиденият мандат е 7 години за разлика от 5-годишния мандат на националния омбудсман. Последното разрешение подсказва, че се предвижда институцията да съществува на национално ниво без да се поема държавен ангажимент за съществуването на нейни представители на териториално ниво. Последното разрешение е оправдано от гледна точка на ограничаване на разходите, но от друга страна се поставя въпроса за ефективността на нейната дейност. Опасенията се свързват преди всичко с възможността към специализирания омбудсман да бъдат отправяни многобройни жалби, като дейността му да се сведе до тяхното администриране – приемане, извършване на проверки и изпращане на отговори до жалбоподателите. Подобно притеснение може да бъде избегнато чрез създаване на добре организирана и действаща администрация, която да поеме техническата обработка на жалбите, като липсата на териториални представителства на

<sup>11</sup> Виж. Ombudsman for Children Act 2002

специализирания омбудсман по места може да бъде преодоляна чрез провеждане на ежеседмични приемни в различни региони на страната, което ще доведе до улесняване на възможността за достъп на гражданите до неговите услуги. В тази посока е добре да се въведе възможност за подаване на жалба не само лично пред специализирания омбудсман, но и чрез средствата на съвременната комуникация – по факс или електронна поща, като се посочи, че анонимни жалби не се разглеждат. Подобна възможност за онлайн подаване на жалби съществува към момента при националния омбудсман<sup>12</sup>. Така се спестява не само време, но се създава и способ за по-бърза реакция. Независимо от позитивите на този начин на комуникация, реално съществува и възможността лицето, подаващо жалбата по електронен път да се представи под друга самоличност, а така да се загуби значителна енергия и време за проучване по жалбата, срещи с представители на различни органи и изпращане на жалби до фактически несъществуващ анонимен жалбоподател, макар и същия да е индивидуализиран в подадената жалба.

Една от разликите между действащия закон за омбудсмана и законопроекта за омбудсман за децата е в отбелязания по-горе срок на техния мандат. Както беше споменато законопроектът за омбудсман за децата предвижда 7-годишен мандат за специализирания омбудсман, при предвиден 5 годишен за националния. Разбираем е стремежът на законодателя да не обвързва срока на действие на избиращия орган – НС, с този на избрания, предвид възможността да бъде нарушена независимостта му чрез възможността всяко ново парламентарно мнозинство да избира и нов омбудсман за децата. Все пак с оглед продължителността на мандатите на органите, които са конституционно предвидени, посоченият е твърде дълъг. Отчитайки и възможността за повторен избор, следва при разглеждане на този въпрос мандатът да бъде редуциран, като може да съвпада с този на националния омбудсман, без да се нарушава друга част от неговия статут.

Законопроектът предвижда изборът на специализирания омбудсман да се осъществява от Народното събрание. По същия начин се консти-

туира институцията и в Швеция, Белгия, Норвегия, Гватемала, Коста Рика, Перу, Колумбия и Люксембург<sup>13</sup>. Фактът, че изборът се осъществява от най-представителния орган в страната позволява на тази институция за заема становища, включително и критични към правителството и към създадените органи за защита на децата.

Съществуват обаче и други модели за изграждане на институцията. Така например подобни институции в Нова Зеландия, Австралия, Дания, Австрия и Канада имат ограничени правомощия, които се отнасят само до мерките и стандартите за закрила на децата, които правителството смята да въвежда в рамките на общата социална политика, която провежда.

Различен модел за съществуване на специализирани органи за защита на правата на децата е изграждането им към вече съществуващи публични структури<sup>14</sup>. Тези омбудсмани нямат собствена нормативна база, която да легитимира съществуването им. Те действат като държавни структури и са отговорни пред правителството. В Израел т.нар. „Ученически омбудсман” е създаден към Министерството на образованието през 1990 година, като правомощията му по защита на правата на децата не се ограничават само в сферата на образованието, като неговите сътрудници работят към Министерство на образованието.

Последният използван модел за въвеждане на институцията е тя да бъде създадена от неправителствена организация. Във Финландия например Лигата за детско благоденствие през 1981 година е създала офис на детски омбудсман, като основните му задачи са свързани с предоставяне на информация и правни консултации на младите хора, които да им бъдат от помощ при участието им в различни процедури.

Изборът на модел, по който да бъде конституирана подобна институция се осъществява основно от органа на законодателната власт, но и в гражданското общество е възможно, преди закрепването и в определен законодателен акт, тя да съществува и в неправителствения сектор, както и съм определено министерство – например към МОМН или МТСП. Уязвимостта при подобно структуриране на институцията е в равнището на нейната независимост и преди всичко в осигуряването на механизъм, който да я гарантира.

<sup>12</sup> За тази възможност виж [www.ombudsman.bg](http://www.ombudsman.bg).

<sup>13</sup> Доклад за възможностите за учредяване на Европейски омбудсман за децата, Setting-up a European Ombudsman for children, Doc. 8552 Report of the Parliamentary Assembly, Council of Europe, Social, Health and Family Affairs Committee -<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc99/edoc8552.htm>.

<sup>14</sup> Пак там.

Законопроектът за омбудсман за децата предвижда за такъв да може да се кандидатира български гражданин с висше образование, който притежава високи морални качества и отговаря на условията за избор на народен представител<sup>15</sup>. И ако гражданството степента на образование и условията за избор на народен представител са обективни обстоятелства, съществуването или липсата на които може да бъде установена, то не така стои въпроса за установяване моралните качества на кандидатите. Тази норма преповтаря чл. 9 от Закона за омбудсмана без обаче да изяснява въпроса за начина на измерване качествата на кандидата. Използването на такава законодателна формулировка не е прецедент за правната ни система. Такова изискване поставя и Конституцията по отношение на изискванията за избор на членовете на ВСС<sup>16</sup>, както и за членовете на КС<sup>17</sup>. В последните случаи обаче освен изискване за високи нравствени качества се поставя и такова за високи професионални качества. Докато последните могат да бъдат установени посредством обективирани резултати от дейността им, то липсва скала за измерване на нравствените качества. Последните представляват ценности, за които трудно може да бъде намерено общо определение. С оглед на това при обсъждане на въпроса относно условията за избираемост изискването за нравствени качества би могло да отпадне, като да остане изискването за високи професионални качества.

От друга страна, законопроектът поставя общото изискване за наличие на висше образование. Последното изключва дискриминационното отношение спрямо участващите в изборната надпревара кандидати с висше образование в различни области, но, от друга страна, законодателят е следвало да отчете характера на работата – обвързаността и с правата на децата и тяхната защита. В този смисъл при бъдещо внасяне на законопроекта би могло да се постави изискването за висше юридическо образование. Дори и такова изискване да не бъде поставено изрично, то би било удачно омбудсманът за децата да притежава образование с хуманитарна насоченост или в неговия екип да има сътрудници с юридическо образование, с познания в областта на човешките права и в частност с правата на децата в националното и международното право, както и със

способите и органите, пред които се осъществява тяхната защита.

Предложения за кандидатури за омбудсман за децата съгласно законопроекта могат да правят народните представители и парламентарните групи. С оглед избраният модел за конституиране на институцията омбудсман и по отношение на специализирания такъв продължавава традицията номинациите да се правят от парламентарните среди – в случая от един или повече народни представители и от парламентарните групи. Избраният модел би се оказал подходящ в случаите, когато около определена кандидатура се събере значителна парламентарна подкрепа – от представители на различни парламентарни групи. В противен случай крехкото мнозинство при избора на специализирания омбудсман може да доведе до наличие на определена зависимост между него и подкрепилото го мнозинство, което в крайна сметка ще постави под значително съмнение неговата непристрастност и независимост.

Предвиденото мнозинство, при което кандидатът за специализиран омбудсман се счита за избран също не създава достатъчно гаранции за неговата независимост. Въпреки че се предвижда гласуването при избора да бъде тайно, изискуемото мнозинство при избора (повече от половината от гласувалите народни представители) може да доведе до положението специализираният омбудсман да бъде избран с малко над  $\frac{1}{4}$  от гласовете на участващите в гласуването народни представители, ако него участие вземат малко повече от половината от списъчния състав от депутатите в народното събрание, което в никакъв случай не представлява широка парламентарна подкрепа. В този смисъл може да се мисли за въвеждането на възможност за „народна инициатива“ при избор на омбудсман на децата под формата на издигане на кандидатура чрез събирането, респективно представянето на подписка в парламента, съдържаща нормативно определен брой подписи на граждани, стоящи зад определена кандидатура, както и въвеждането на гаранции тази кандидатура да бъде гласувана от народното събрание в случай, че определения брой подписи са събрани. По този начин ще се закрепят законово общественитеят характер на институцията, като, от друга страна обаче, може да се стигне до „сблъсък“ между двете форми на осъществяване

<sup>15</sup> Чл. 5 от проекта на Закон за омбудсман за децата.

<sup>16</sup> Чл. 130, ал. 3 от Конституцията

<sup>17</sup> Чл. 147, ал. 3 от Конституцията.

на държавната власт – пряко и представително. Такава колизия може да се избегне чрез определяне на по-висок брой народни представители, които да имат правото да правят предложение за избор на специализиран омбудсман, както и въвеждане на квалифицирано мнозинство при осъществяване на избора.

Интересно е посоченото в законопроекта решение за провеждане на избор и в случаите, когато кандидатът е един. В този случай изборът няма да бъде между концепции и идеи за защита правата на децата, а ще реши въпроса дали кандидатът ще бъде, или няма да бъде избран, т.е. дали се ползва с необходимата подкрепа, или не. Въведената възможност за провеждане на избор при наличието само на един кандидат може да се разглежда от две страни. На първо място, че единственият кандидат е събрал широка парламентарна подкрепа или че това е кандидатът на определено създадено се ситуативно мнозинство.

Встъпването в длъжност на специализирания омбудсман се осъществява след полагане на клетва, която има конститутивен характер. Законопроектът не предвижда полагането на клетва да се удостоверява с нарочно подписан клетвен лист. Считам, че *de lege ferenda* следва да се официализира изискването за подписване на клетвен лист от страна на омбудсмана за децата.

Предвижда се детският омбудсман да има двама заместници, които се посочват от него и се избират от Народното събрание. Интересното в случая е, че е възможно да се стигне до ситуация, в която предложените заместници да не бъдат избрани от парламента, с което може да се бламира формирането на екип, както и да се повлияе при избора на заместници чрез избора на “подходящи” такива. При липсата на законодателна уредба за конкретния случай би следвало специализираният омбудсман да може да прави предложения за свои заместници дотогава, докато те получат парламентарна подкрепа. Може да се предположи обаче, че с консолидирането на определено парламентарно мнозинство при избора на омбудсман ще се стигне до такова и при съответния избор на неговите заместници. Все пак не следва да се игнорира възможността по този начин да се влияе върху независимостта при определяне на екипа на детския омбудсман. Условието за избираемост на заместниците на специализира-

ния омбудсман са същите, на които следва да отговаря титулярът – български граждани с висше образование, които притежават високи морални качества, като следва да отговорят на условията за избор на народен представител.

Законодателното решение за наличието на двама заместник омбудсмани контрастира с изискванията на Закона за омбудсмана<sup>18</sup>, който предвижда омбудсманът да се подпомага в дейността си от един заместник. Като се има предвид, че дейността на този вид обществен защитник макар и натоварена не би следвало да достига натовареността на омбудсмана<sup>19</sup>, намирам за оправдано заместникът на специализирания омбудсман да бъде един, което няма да повлияе върху цялостната организация на дейността му.

Законопроектът предвижда, че длъжността на омбудсмана, респективно на неговите заместници е несъвместима с друга платена длъжност, длъжност по управление в търговско дружество или юридическо лице с нестопанска цел, както и с членство в политическа партия или синдикална организация. Изброяването на посочените длъжности, което има характера на изчерпателно, цели избягването на създаването на зависимост на специализирания омбудсман чрез работата му по друго правоотношение. Политическата независимост се гарантира с изискването за неговата необвързаност (забрана за членство) в политическа партия. При сравнение с правната уредба на несъвместимостта при националния омбудсман и неговия заместник се налага извода, че при тях съществуват по големи ограничения за заемане на определени длъжности, в този смисъл и повече несъвместимости. Така например националният омбудсман и неговият заместник не могат да заемат друга държавна длъжност и да извършват търговска дейност. Смятам, че предвид избрания модел за конституиране на институцията специализиран омбудсман – на национално ниво следва да е налице уеднаквяване на предвижданата несъвместимост при националния и специализирания омбудсман, като за основа се възприеме законодателното решение в чл. 14 от закона за омбудсмана. Така независимостта му ще бъде допълнително законово гарантирана.

Интерес представляват и предвидените в законопроекта основания за предсрочно прекратяване на правомощията на омбудсмана за децата

<sup>18</sup> Чл. 11, ал. 1 от Закона за омбудсмана

<sup>19</sup> През 2010 година при омбудсмана са постъпили 3687 жалби. Виж Доклад за дейността на омбудсмана на Република България за 2010 година.

и неговите заместници. На първо място е предвидено прекратяването при различните основания да се осъществява по различен начин. Така например при подаване на оставка, влизане в сила на присъда за умишлено престъпление както и при смърт или поставяне под запрещение – настъпилите обстоятелства се обявяват от председателя на Народното събрание без да се обсъждат и гласуват. Законодателната логика тук е безспорна. Видно от посочените основания те са свързани или с личен мотив (оставка), или с данни за съдимост на заемащия длъжността (само за умишлени престъпления), или с факта на смъртта на лицето, или обявено със съдебно решение за прещение.

От друга страна, в случай, че са налице основанията фактическа невъзможност да изпълнява задълженията си повече от шест последователни месеца, както и при неспазване на Конституцията, законите на страната, както и при несправяне със задълженията си, детският омбудсман се освобождава предсрочно с решение на Народното събрание по искане на най-малко на една пета от народните представители. И докато фактическата невъзможност за изпълнение на задълженията може да бъде обективно установена чрез медицински документи, като тя е обвързана и с достатъчен срок, който следва да води до убеждението, че длъжността на специализиран омбудсман не може да бъде упражнявана ефективно, то такава яснота не съществува при другото основание, водещо до предсрочно освобождаване от заеманата длъжност. На първо място законопроекът сочи общото основание – неспазване на Конституцията и законите на страната. Тази формулировка обаче поставя повече въпроси отколкото да дава отговори. Следва ли неспазването на Конституцията да касае нейната цялост или то е съотносимо само към определена част от нея? Дали е достатъчно да има установено едно нарушение, за да бъде осъществено основанието? И може би най-същественният въпрос – кой ще констатира неспазването на Конституцията? Нито в Конституцията, нито в проекта на закона за омбудсман за децата не е посочен орган, който да контролира дейността му. И това е напълно оправдано предвид запазване на неговата независимост. Няма и орган, който да установи, че специализираният омбудсман не се справя със задълженията си. Ако се приеме, че подобни констатации може да направи избиращият орган, то веднага се поставя въпросът за независимостта на омбудсмана. Предвидената инициатива от 1/5 от народните предста-

вители, които могат да инициират предсрочно прекратяване правомощията на детския омбудсман не е достатъчна гаранция, че той няма да се превърне в жертва на определена политическа конюнктура. Липсва също така и механизъм за изясняване същността на прекратителното обстоятелство несправяне с работата. Дейността на специализирания омбудсман е публична и като такава тя се обективира в неговите действия. В случая обаче също липсва орган, който да осъществява контролни функции спрямо специализирания омбудсман, което води до възможността това основание да се използва неоснователно като мотив за предсрочно прекратяване на неговите правомощия. Предвид на изложеното при бъдещо разглеждане на законопроекта с подобен предмет следва да се посочат органите, които ще установяват посочените обстоятелства. При сегашната редакция може да се направи изводът, че при предварително формирано парламентарно мнозинство и упражнена инициатива от не по-малко от 1/5 от народните представители, правомощията на детския омбудсман могат да бъдат прекратени от избиращия орган предсрочно на съществуващо законово основание, а всъщност зад това да стоят други съображения и мотиви. Разбира се, с оглед запазване независимостта на специализирания омбудсман прекратителните основания следва да са формулирани така, че да не я застрашават. Сегашната редакция на горецитираното предсрочно прекратително основание на правомощията му създава подобна опасност. Тя би се избегнала само в случай, че констатиращият орган относно неспазването на Конституцията е независим орган, какъвто е Конституционният съд. От друга страна, недопустимо е прекратителното основание несправяне със задълженията да се установява от избиращия орган, тъй като липсва разписана процедура за това. И докато факти като работа по конкретна жалба, отнасянето ѝ до конкретен орган от страна на специализирания омбудсман обективно могат да бъдат установени, то в голяма част от случаите резултатите от неговата дейност зависят не само от авторитета, способностите и влиянието му, но и от административния капацитет на съответните органи, до които са адресирани жалбите, както и от тяхната възприемчивост по отношение направените препоръки от негова страна за подобряване на работата им и за създаване на така наречената „добра административна практика”. В крайна сметка следва да се създадат обективни критерии, които да водят до възможността за предсрочно прекратяване на мандата на



специализирания омбудсман. Безспорно един от способите за обективност при приценката приложимостта на прекратителното основание „несправяне със задълженията“ може да бъде и броят на получени сигнали за бездействие от страна на специализирания омбудсман по подадени пред него жалби. От друга страна обаче, не е посочен орган, пред който те могат да бъдат подавани. Във всички случаи такива могат да бъдат подавани пред постоянната комисия по правата на човека, вероизповеданията и жалбите и петициите на гражданите<sup>20</sup>, като преди вземане на решение за предсрочно прекратяване на мандата му получените сигнали следва да бъдат подложени на задълбочено обсъждане, като резултатите от него може да се изложат в нарочно становище на комисията, която да го представи на вниманието на народните представители. При липса на създадена процедура за предсрочно освобождаване на омбудсмана за децата обаче може да се стигне до безпринципност при решаването на този въпрос, както и до флагрантно нарушаване на неговата независимост, чрез приемане на правила *ad hoc* при всеки подобен случай. В този смисъл процедурната демокрация се явява най-добрата гаранция за устойчивостта на избрания модел на съществуване на институцията детски омбудсман.

При преглед на основанията за предсрочно прекратяване правомощията на детския омбудсман, посочени в законопроекта и тези в действащия закон за омбудсмана, се установява, че формално специализираният омбудсман не може да бъде предсрочно освободен при установяване на неизбираемост и несъвместимост. Последното решение не почива както на законодателна логика, така и на общоприетите прекратителни основания, приложими към органи, чийто персонален състав изцяло или частично се формира чрез избор<sup>21</sup>. Невъвеждането на подобно основание за предсрочно прекратяване правомощията на детския омбудсман може да доведе до възможността осъщественият избор, макар и страдащ от пороци, да се санира, поради юридическа невъзможност мандатът му да бъде прекратен. Поради това *de lege ferenda* в закона за омбудсмана за децата би следвало да се въведе допълнително основание за предсрочно прекратяване мандата на детския омбудсман – поради неизбираемост или несъвместимост.

По същия начин към основанията за предсрочно прекратяване на правомощията на специализирания омбудсман следва да се добави и установието „влизване в сила на акт, с който е установен конфликт на интереси по Закона за установяване и предотвратяване на конфликт на интереси. Последното се налага не само от актуалното законодателство към момента, но и от факта, че в чл. 3 от ЗПУКИ омбудсманът и неговият заместник са сред кръга от лица, заемащи публични длъжности, попадащи в приложното поле на чл. 1 от закона.

По аналогия със законодателното решение в Закона за омбудсмана заместниците на специализирания омбудсман могат да бъдат освободени с решение на народното събрание и по негово мотивирано предложение. Законопроектът не сочи конкретни основания за освобождаването им. Тук е достатъчно наличие на мотивирано предложение отправено от омбудсмана до народното събрание. Такова освобождаване е в синхрон с възприетия екипен принцип на действие в работата на институцията, който дава възможност на специализирания омбудсман по подобие на националния да избира, както заместника си така и администрацията, с която ще работи по време на мандата. Екипният принцип в работата на специализираният омбудсман проличава и в случай, когато той бъде предсрочно освободен. Тогава парламентът с решение определя заместник-омбудсманът, който ще изпълнява длъжността омбудсман за децата. Предвид необходимостта от бърз избор на нов специализиран омбудсман законопроектът предвижда избора да се осъществи в кратък срок – в срок до един месец от датата на освобождаването, като въпреки извънредността на избора той се осъществява при условията, предвидени за първоначален избор – от Народното събрание по предложение на народни представители или парламентарните групи.

Съществен въпрос, характеризиращ правния статус на специализирания детски омбудсман, е този за неговия имунитет. Той е въведен в чл. 12 от законопроекта и преповтаря разпоредбата на чл. 16 от Закона за омбудсмана. При преглед на разискванията по текста<sup>22</sup> се установява, че по него всъщност е налице съгласие и липсват противни мнения. Иmunитетът като съществена част от правния статус на омбудсмана, в този смисъл

<sup>20</sup> Комисията има статут на постоянна към НС.

<sup>21</sup> Така например чл. 15, ал. 1 от Закона за омбудсмана съдържа основание за предсрочно прекратяване на мандата при установяване на несъвместимост или неизбираемост.

<sup>22</sup> Стенограма от 2003.05.08 на XXXIX ОНС, 232 заседание.

и на специализирания такъв, всъщност не представлява някаква новост. В преобладаващата част от държавите, в които институцията съществува тя разполага с такъв, който е темпорално ограничен – действа само през времето на мандата ѝ. В повечето случаи имунитетът има същата характеристика, като този, предвиден за членовете на парламента, и е предоставен във връзка с възможността му да инициира наказателни разследвания (Албания, Азербайджан, Чехия, Естония, Македония, Полша, Русия, Словения, Сърбия и други)<sup>23</sup>. В някои от държавите такива правомощия по разследване могат да не бъдат предоставени на омбудсмана, поради факта, че те могат да се осъществяват само от прокуратурата и разследващите органи. В някои случаи имунитетът му е ограничен и обхваща само забрана за арест и претърсване (Румъния).

Предвид изложените разсъждения се обосновава необходимостта от въвеждането на имунитет и при специализирания детски омбудсман. Последното законодателно решение би следвало да се обвърже с неговите правомощия. В законопроекта обаче липсва възможност за специализирания омбудсман да може сам да извършва разследвания. Безспорно следва да се има предвид, че неговата основна дейност е свързана с осъществяване на посредничество между жалбоподателя и съответния държавен орган, но в този смисъл предвиденият в законопроекта имунитет в определена степен се явява безпредметен. Правомощието на специализирания омбудсман да уведомява органите на прокуратурата, когато има данни за извършено престъпление от общ характер и невъзможността да извършва собствени разследвания отнемат от силата на институцията и го превръщат в транслатор на информация. Последното може да се опровергае частично от факта, че такова информиране на прокуратурата ще се осъществява при наличието на достатъчно данни и след преценка, извършена от самия омбудсман, подпомогнат от становище на експерти от неговата администрация. Следва да се отбележи обаче, че постъпването на всяка жалба както при националния, така и при специализирания омбудсман е свързано с проверка на фактите и с разследване на изложените в нея обстоятелства. Макар и това „разследване“ да няма характер на наказателно, то при изготвянето на бъдещ законопроект, като се има предвид и рецепцията на настоящия законопроект за омбудсман за децата от

действащия Закон за омбудсмана както в структурно, така и в текстово отношение, следва да се въведе правомощието на специализирания омбудсман сам да може да извършва разследвания.

Основата на правния статус на всеки отделен орган, в този смисъл и на детския омбудсман се определя от неговите права и задължения. В тази връзка след като се разгледат посочените в чл. 14, ал. 2 и ал. 3 от законопроекта права и задължения не може да се направи категоричен извод за това силна или слаба е институцията в предложения вид. От една страна, положително впечатление прави предвидената възможност специализираният детски омбудсман да може да уведомява органите по чл. 150 от Конституцията, за да бъде сезиран Конституционният съд, ако се прецени, че се налага тълкуване на Конституцията или обявяване на противоконституционност на закон, засягащ правата на детето. Тук с основание може да се постави въпросът дали не съществува възможност омбудсманът за децата да сезира директно КС по отношение на закони, с които се нарушават правата на децата по подобие на правомощието на националния омбудсман, посочено в чл. 150, ал. 3 от Конституцията? Може да се приеме, че липсата на подобно правомощие не следва да се отчита като недостатък, тъй като формулировката на чл. 150, ал. 3 от Конституцията позволява и националният омбудсман да осъществява подобно сезиране. Още повече че самият законопроект предвижда възможност за специализирания омбудсман да си сътрудничи с омбудсмана на Република България, със сродни институции в други държави и международни организации, които осъществяват дейност в областта на правата на децата. Една от насоките на това сътрудничество на специализирания омбудсман с националния омбудсман може да бъде в посока на преценка и осигуряване на конституционностъобразността на актовете на парламента в областта на правата на децата.

От друга страна обаче, не може да не направим впечатление и твърде общото, дори пожелателно посочване в законопроекта, на някои от правомощията на специализирания детски омбудсман. Така например на него се възлага да наблюдава юридическите лица, работещи по програми в областта на детето относно спазване на законовите изисквания и резултатите от дейността им, да извършва наблюдение върху дейността на специализираните институции за отглеждане

<sup>23</sup> European Ombudsman – Institutions, Gabriele Kucsko – Stadlmayer /ed/, Springer Wien New York, 2008, с. 15

на деца относно спазване на правата на децата, да наблюдава дейността на компетентните държавни и общински органи, които предоставят специална закрила за деца по реда на Закона за закрила на детето, както и да наблюдава работата на държавните и общинските органи, които осъществяват дейности по предотвратяване и борба с противообществени прояви на непълнолетни и малолетни и тяхната реинтеграция в обществото. Така формулирани правомощията на детския омбудсман създават впечатление, че функциите му ще се свеждат до извършване на наблюдения без извършване на реални действия. При по-подробно разглеждане на предвидените възможности в законопроекта обаче става ясно, че той разполага с право да проучи всяко действие на държавен или общински орган, юридическо или физическо лице, с което се нарушават правата на детето, като в случай че установи тяхно нарушение или престъпление от общ характер, следва да информира компетентните органи или да сезира прокуратурата, като по този начин наблюдението на детския омбудсман се превръща в „активно” и може да доведе до юридически последици. В тази връзка е и въведеното в проекта правомощие на детския омбудсман да упражнява контрол върху работата на компетентните държавни органи и юридически лица, извършващи дейности във връзка с осиновяване на деца от страната или чужбина. Предвижданият контрол е въведен с оглед защитата на правата и интересите на децата, като той е независим и следва да бъде осъществяван при съблюдаване разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от законопроекта, според която омбудсманът за децата е длъжен да не разгласява обстоятелства, които са държавна, служебна или търговска тайна и са му ставали известни във връзка с осъществяване на правомощията му.

Както бе споменато, законопроектът не предвижда въвеждането на регионални специализирани омбудсмани за децата на териториален принцип. Считам, че в тази посока е необходима допълнителна работа по законопроекта. Чрез въвеждането на регионални представители на институцията, или бюро за приемане на жалби, тя ще стане по разпознаваема и близка до съзнание то на хората. Такъв е опитът на Австрия, където

е въведен детски омбудсман на федерално ниво<sup>24</sup>, като всяка от деветте федерални области е създадала омбудсман за деца и младежи. Националният офис на специализирания омбудсман се финансира от федералното министерство на социалната сигурност, поколенията и защитата на потребителите. В САЩ макар да липсва специализиран детски омбудсман на федерално равнище, то такъв съществува на щатско равнище<sup>25</sup>.

Като положителен момент в законопроекта за омбудсмана за децата може да се отчете широкият кръг от предвидените субекти, които могат да го сезират – както деца, така и родители или други законни представители, а така също и лице, което има информация за нарушени права на дете. Следва да се отбележи обаче, че законопроектът не съдържа легално определение за „дете”, като в него не се съдържа и бланкетна норма към нормативен акт, който съдържа подобно определение. Този недостатък може да бъде отстранен чрез въвеждането на специална норма, даваща определение за дете или чрез наличието на бланкетна норма към чл. 2 от Закона за закрила на детето. Систематическото място, което законопроектът възприема при посочването на детето – на първо място при изброяването на субектите, които могат да го сезират, отчита както предметният му обхват, така и евентуалната натовареност от общия брой на постъпващите в бъдеще жалби в офиса на детския омбудсман.

При посочването на второ място на родителите и законните представители между сезиращите специализирания омбудсман субекти, се отчита наличието на пълната фактическа и юридическа невъзможност за защита правата на децата, както когато са в определена възрастова група, така и при наличието на определено правно ограничение на волята, наложено с акт на съда, като водещ тук отново е мотива за намиране на най-ефективен механизъм за защита правата на детето. Не следва да съществува пречка жалба до омбудсмана за децата да може да се подава не само от единия, но и от двамата родители.

Следва да се оценят усилията на вносителите на законопроекта<sup>26</sup> да създадат възможността най-широк кръг субекти да сезират специализирания омбудсман и да търсят защита

<sup>24</sup> Детският омбудсман в Австрия е въведен с Federal Welfare Act от 2002 година.

<sup>25</sup> Така например такива офиси под различни наименования съществуват в Кънектикът (Office of the Child Advocate), офис със същото наименование съществува в Делаяуър, Джорджия и Масачузетс, Child Welfare Services в Мейн и др.

<sup>26</sup> Светослав Спасов и група народни представители.

правата на децата. По този начин може да бъде обяснено въвеждането на възможността лице, което има информация за нарушени права на дете да подаде жалба до детския омбудсман. Тук се включват лица извън родителския кръг, които разполагат с информация за нарушени права на детето. Нарушенията могат да се отнасят както до вътрешно законодателство, така и до международни актове, ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България. При предоставянето на тази широка възможност за сезиране на детския омбудсман, на практика от всеки, който твърди, че разполага с информация за нарушаване на правата на детето, следва да се създаде възможност за защита и на жалбоподателя. Последното се налага предвид на факта, че в ролята на жалбоподатели могат да бъдат на практика и лица, пряко ангажирани в дейности по отглеждане и възпитание на деца, което може да доведе до негативни последици за самите тях. Затова при бъдещо обсъждане на законопроекта, следва да се обмисли, достатъчна ли е защитата, която се дава на жалбоподателя чрез вмененото задължение на специализирания омбудсман да не разгласява обстоятелства, които са му станали известни във връзка с осъществяване на правомощията му, в това число и при получаването и разглеждането на постъпили жалби.

Законопроектът предвижда обичайните две форми на подаване на жалби пред омбудсмана за децата – писмена и устна. Той съдържа обаче съществени пропуски, като не посочва правнотехническите възможности за подаване на жалбата. Предвид на това е необходимо да се уточни дали тя може да бъде подадена само лично или по пощата или е по друго традиционно средство за съобщение<sup>27</sup>. Липсва и разпоредба относно съдържанието, което трябва да има жалбата, както и възможността към нея да се прилагат писмени доказателства. От една страна, липсата на подобна разпоредба ще даде възможност да се подават жалби, само лично, което може да затрудни жалбоподателите, а липсата на възможност да се прилагат доказателства към жалбата би направила невъзможна преценката на специализирания омбудсман да прецени дали жалбата съдържа само твърдения, или и надлежно доказани факти.

Като недостатък на уредбата може да се посочи също така липсата на норма, ограничаваща разглеждането на определен вид жалби – анонимни или касаещи нарушения извършени преди определен срок. Възраженията тук се проявяват в няколко посоки. Подаването на анонимна жалба пречи за установяване самоличността на жалбоподателя, като по този начин създава препятствия, както за текуща, така и за установяване на последваща връзка с него, така и не създава гаранция за истинност на изложените в жалбата обстоятелства. От друга страна, запазването на съществуващата редакция ще доведе както до прекомерна натовареност на специализирания омбудсман, така и до възможност за подаване на всякакъв вид жалби. Липсата на ограничителен срок, след изтичането на който жалбите да не подлежат на разглеждане, може да се обясни с факта, че специализираният омбудсман разглежда оплаквания за нарушени права на детето. Все пак би следвало *de lege ferenda* да се обмисли въвеждането на подобен срок, макар и той да бъде по-дълъг от този, предвиден в закона за омбудсмана<sup>28</sup>. Така ще се редуцира броят на жалбите, които ще подлежат на разглеждане от специализирания омбудсман, като, от друга страна, това няма да доведе до съществено ограничаване на правата на жалбоподателите.

Последното решение „за” или „против” въвеждането на специализиран детски омбудсман в националната правна система е на Народното събрание. При вземането му обаче следва да се отчетат както обществените нагласи относно необходимостта от наличието на подобна институция в страната, така и европейския и световен опит в тази посока. Не трябва да се игнорира и фактът, че и към момента част от жалбите, постъпващи при националния омбудсман<sup>29</sup> са с предмет защита правата на децата, като реанимирането на законопроекта за омбудсман за децата е особено актуално и с оглед предстоящото обсъждане и приемане от народното събрание на нов закон за закрила на детето. При всички случаи обаче въвеждането на такава институция ще бъде в интерес на децата и защита на техните права, особено когато тя разполага с нормативна основа, гарантираща нейната финансова и институционална независимост.

<sup>27</sup> В този смисъл е чл. 25, ал. 1 от Закона за омбудсмана.

<sup>28</sup> Чл. 25, ал. 3 от Закона за омбудсмана предвижда, че анонимни жалби и сигнали, както и такива за нарушения, извършени преди повече от две години не се разглеждат.

<sup>29</sup> Според доклада за дейността на Омбудсмана на Република България през 2010 година при него са постъпили 57 жалби и сигнали, свързани с правата на децата.