

## **ПРЕДЛОЖЕНИЕ**

**ЗА ПРИЕМАНЕ НА МЯРКА ПО ЧЛ. 46 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ („ЕКЗПЧОС”, „КОНВЕНЦИЯТА”)**

**ВЪВ ВРЪЗКА С ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА РЕШЕНИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА ПО ДЕЛА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ, УСТАНОВИЛИ ПРОДЪЛЖАВАЩИ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛ. 5 ОТ ЕКЗПЧОС ПОРАДИ НЕПРАВИЛНА ПРАКТИКА НА БЪЛГАРСКИ СЪДИЛИЩА ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА МЕРКИТЕ ЗА НЕОТКЛОНЕНИЕ „ЗАДЪРЖАНЕ ПОД СТРАЖА” И „ДОМАШЕН АРЕСТ” И ПРИ ОСЪЩЕСТВЯВАНЕТО НА ПОСЛЕДВАЩИЯ СЪДЕБЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ ТЕЗИ МЕРКИ**

**Изготвяне на проект за искане от Висшия адвокатски съвет до Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд (ВКС), за приемане на тълкувателно решение, насочено към преустановяване на неправилната практика и към прилагане в правораздаването на стандартите, установени от Европейския съд по правата на човека**

Настоящото предложение е изработено от Фондация Български адвокати за правата на човека с финансовата подкрепа на Тръст за гражданско общество в Централна и Източна Европа (CEE TRUST).

## 1. Решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ, „Съдът в Страсбург“) по дела срещу България, във връзка с които се предлага приемането на мярката.

Към момента на подготвяне на настоящето предложение (края на м. ноември 2009 г.), ЕСПЧ е постановил общо около 90 решения по дела срещу България, в които се е произнесъл по оплаквания за нарушения на чл. 5 от Конвенцията, гарантиращ на гражданите правото на свобода и сигурност. От гледище на този внушителен брой авторите на предложението не намират за необходимо да изброяват изчерпателно всички решения, още повече, че част от тях нямат пряка връзка с предлаганата мярка.

За целите на предложението е достатъчно да се посочат решенията на Съда в Страсбург, в които са формулирани стандартите за съответствие с изискванията на чл. 5 от ЕКЗПЧОС, представляващи конвенционната основа на предлаганата мярка, и на които ЕСПЧ неизменно се позовава в последващите свои решения, установили идентични повтарящи се нарушения на чл. 5. Това са решенията по делата:

1. *Илийков с/у България*, решение от 26.07. 2001 г.
2. *Шишков с/у България*, решение от 09.01.2003 г.

След постановяването на тези две решения Съдът в Страсбург е имал повод в редица случаи да констатира и да подчертава, че в България продължават да се извършват на практика същите нарушения на чл. 5. За да се покаже, че поставеният по-долу проблем е актуален и до настоящия момент, бяха прегледани относимите решения на ЕСПЧ, постановени от 01.01.2008 г. насам. Сред тях особено красноречиви са решенията по следните дела:

3. *Атанасов с/у България*, решение от 10.01.2008 г.
4. *Бочев с/у България*, решение от 13.11.2008 г.
5. *Гавазов с/у България*, решение от 06.03.2008 г.
6. *Костадинов с/у България*, решение от 07.02.2008 г.

## 2. Проблемът, констатиран в решенията на Съда в Страсбург.

В изброените по-горе дела (виж т. 3 – т. 6) ЕСПЧ е установил нарушение на чл. 5 от Конвенцията, тъй като между другото е констатирал, че все още има български съдилища, които *упорито* продължават да налагат или отказват да изменят мярката за неотклонение „задържане под стража“, единствено защото обвинението, повдигнато срещу задържаните лица, е било за тежко престъпление.

В решението по делото *Атанасов с/у България* Съдът в Страсбург е отбелязал: „Съдът намира, че като са решили да продължат задържането под стража на жалбоподателя, властите не са съумели да посочат каквито и да било причини и да преценят специфичните факти и доказателства за това, дали той може да се укрие, да извърши друго престъпление или да затрудни разследването. Видно е, че по този начин властите са приложили порочния подход, според който задържането под стража се налага и автоматично се продължава винаги, когато обвиненията са за сериозно престъпление, но без конкретен анализ, което прави тази жалба подобна на други по предишни дела срещу България, по които са били

установени нарушения (виж например делото Илийков ... и делото Шишков”). Не по-различна е констатацията по делото Бочев с/у България: „Съдът отново напомня, че тежестта на обвиненията не може сама по себе си да оправдае продължителните периоди на задържане по време на досъдебното производство и че продължаващото задържане може да бъде оправдано само в случай на особени индикации за наличието на действително изискване на обществен интерес, който, независимо от презумпцията за невиновност, надделява над правилото да се зачита личната свобода”.

По делото Гавазов с/у България ЕСПЧ е подчертал: „...[Ж]албата е подобна на други по предишни дела срещу България, по които са били установени нарушения (виж например делото Илийков ... и делото Шишков”). И в настоящия случай властите не са съумели да изложат задоволителни причини за продължителното задържане на жалбоподателя, като са се позовали преимуществено на разпоредбите от закона, изискващи задължително задържане за сериозни умислени престъпления, и на липсата на особени доказателства, че жалбоподателят не би се укривал, не би извършил друго престъпление или не би затруднил разследването.”

И накрая, в решението си по делото Костадинов с/у България, ЕСПЧ е повторил почти буквално казаното в решението по делото Гавазов с/у България по-горе.

Може да се добави, че изложените до тук стандарти, установени от Съда в Страсбург, са напълно приложими и към мярката „домашен арест”.

### **3. Наличие на проблем, който налага приемането на мярката.**

Изложеното налага извода, че, за да съответства на изискванията на Конвенцията, съответно разтълкувани от ЕСПЧ, практиката на редица български съдилища следва да се промени. Това няма как да стане иначе, освен чрез приемане на съответно тълкувателно решение от Общото събрание на Наказателната колегия на ВКС, а **инициативата да се поиска такова решение трябва да бъде на оправомощен субект, намиращ се вън от структурата на касационния съд, защото според българския закон този въпрос не може да се реши от ВКС по пътя на инстанционния съдебен контрол.**

Най-важното съображение в подкрепа на необходимостта от промяна на практиката на българските съдилища е констатацията, че тази практика продължава и понастоящем. В приложения към това предложение проект на искане за приемане на тълкувателно решение са цитирани съдебни актове на СГС, Добричкия РС, Добричкия ОС, Варненския ОС и Варненския АС, **всичките постановени през 2009 г.** Независимо дали става дума за първоначално определяне на обсъжданите тук мерки за неотклонение, или за последващи откази за тяхната промяна, неизменно в мотивите си посочените съдилища се позовават на „високата обществена опасност на този вид престъпления към настоящия момент”, или се сочи, че „повдигнатото обвинение е за престъпление с висока обществена опасност, който факт определено е в съответствие с определената мярка за неотклонение”, или че „няма как да се игнорира тежестта на повдигнатото обвинение и предвиденото наказание за това, **въпреки че в молбата защитата сочи, че това не би следвало да обоснове най-тежката мярка за неотклонение**”. Последният цитат е особено красноречив, защото показва как съответният съд е пренебрегнал установените от ЕСПЧ стандарти, независимо, че защитата на задържаното лице се е позовала на тях.

Авторите на предложението са убедени, че подобна съдебна практика продължава да съществува и другаде из страната.

Така очертан, проблемът подсказва, че бъдещото тълкувателно решение трябва не само да определи като неправилна обсъжданата тук практика на българските съдилища, но и следва да задължи съдиите да се съобразяват с обвързващото ги тълкуване на Конвенцията, което Съдът в Страсбург дава в своите решения по дела срещу България.

#### **4. Предлагана мярка.**

С оглед на изложеното по-горе считаме, че е необходимо да се изготви и внесе пред Общото събрание на Наказателната колегия на ВКС искане за приемане на тълкувателно решение, с което колегията:

*А) Да посочи изрично неправилността на съществуващата практика определянето на мерките за неотклонение „задържане под стража” и „домашен арест” и последващият съдебен контрол върху тези мерки, да се осъществяват единствено според преценката на тежестта на повдигнатото обвинение и степента на обществена опасност на деянието.*

*Б) Да задължи съдилищата да определят посочените мерки за неотклонение и да осъществяват последващия съдебен контрол върху тях при спазване на изискванията на чл. 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, като се съобразяват със стандартите, установени в съответните решения на Европейския съд по правата на човека по дела срещу Република България, и отчитат конкретните обстоятелства по всяко дело.*

#### **5. Компетентен орган, до който следва да бъде отправено предложението.**

Председателят на Висшия адвокатски съвет, който, като компетентен субект, намиращ се вън от структурата на ВКС, разполага с необходимите правомощия да предложи на Общото събрание на Наказателната колегия на ВКС да се произнесе с тълкувателно решение по поставения проблем.

#### **6. Обосновка на избора на мярка.**

##### *6.1. Изискванията на чл. 46 от Европейската конвенция.*

Чл. 46 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи гласи:

*„1. Високодоговарящите страни се задължават да изпълняват окончателните решения на съда по всяко дело, по което те са страна.*

*2. Окончателното решение на съда се изпраща на Комитета на министрите, който следи за неговото изпълнение.”*

Правилото задължава държавите членки да предприемат всички необходими мерки за изпълнението на окончателните решения на Европейския съд по правата на човека, постановени по дела срещу тях. Според практиката на Съда, задължението на държавите членки по чл. 46, т. 1 от Конвенцията има по-широк обхват от простото

изпълнение на диспозитива на решението относно присъждането на обезщетение и разноски на конкретния жалбоподател.

Както Съдът в Страсбург многократно е подчертавал „съгласно чл. 46 договарящите държави са поели задължение да изпълняват под контрола на Комитета на министрите окончателните решения на Съда по всяко дело, по което те са страна. Една от последиците от това е, че когато Съдът установи нарушение, държавата има задължение не просто да плати на засегнатите лица присъдените като справедливо обезщетение по чл. 41 суми, но също и да избере под контрола на Комитета на министрите генералните и/или, ако е удачно, индивидуалните мерки, които да приеме в своя вътрешен правов ред, за да преустанови нарушението, установено от Съда, и да поправи, доколкото е възможно, неговите последици. Ответната държава разполага със свобода на преценка да избере под контрола на Комитета на министрите средствата, чрез които ще изпълни своето правно задължение по чл. 46 от Конвенцията, при условие че тези средства са съвместими със заключенията в решението на Съда (виж например решенията Скоцари и Джунта срещу Италия, Броньовски срещу Полша, Скордино срещу Италия)“.

#### 6.2. Обосновка на предлаганата мярка.

Както категорично следва от посочените по-горе решения на ЕСПЧ по дела срещу България, няма съмнение, че източникът на обсъждания тук проблем не е толкова в недостатъци на закона, които да налагат спешни промени в действащото законодателство. Източникът на проблема е в порочната съдебна практика, която продължава и понастоящем - все още има български съдилища, които, въпреки многобройните решения на съда в Страсбург, упорито продължават да налагат, или отказват да изменят, най-тежките мерки за неотклонение, единствено защото обвинението, повдигнато срещу задържаните лица, е било за тежко престъпление. Непредубеденият наблюдател остава с впечатлението, че решенията на ЕСПЧ нямат никакво значение за известна част от българските съдии.

Безспорно е, че тълкуването на Конвенцията, което ЕСПЧ прави в решенията си, има същата обвързваща сила за националните власти, както и самата Конвенция. В сравнителноправния раздел на това предложение са посочени страни-членки на Съвета на Европа, които със специални закони придават обвързваща сила на решенията на Съда в Страсбург. Посочени са и други, в които задължението на местните съдилища да прилагат в практиката си стандартите на ЕСПЧ е определено с решения на националните върховни или конституционни съдилища.

Очевидно е, че в България съществува належаща потребност от подобно закрепване на обвързващото действие на решенията на ЕСПЧ. Посочените по-горе съдебни актове, постановени съвсем неотдавна, показват, че, независимо от издадените след делото *Илийков срещу България* други подобни решения на Съда в Страсбург срещу страната ни, някои български съдилища продължават да определят мерките за неотклонение „задържане под стража“ и „домашен арест“ и да осъществяват последващия съдебен контрол върху тях в разрез с определените от ЕСПЧ стандарти.

Следователно, изпълнението на задължението на българската държава по чл. 46, т. 1 от Конвенцията, във връзка с обсъжданите тук решения на Съда в Страсбург, изисква

неправилната практика да бъде преустановена и единственият способ за това е Общото събрание на Наказателната колегия на ВКС да приеме тълкувателно решение.

## 7. Примери от други държави - страни по ЕКПЧ. Сравнителноправен анализ.

Достъпните текстове<sup>1</sup>, предоставящи информация за това, как отделни страни по Конвенцията осигуряват обвързващото действие на практиката на ЕСПЧ на национално ниво, показват наличието на различни подходи.

Едни нормативни системи гарантират задължителната сила на решенията на Съда в Страсбург чрез специални закони. Според чл. 2, ал. 1 от Закона за човешките права, приет във **Великобритания** през 1998 г., всеки съд или трибунал, който решава въпрос, възникнал във връзка с право, защитено от Конвенцията, трябва да зачита всяко решение на ЕСПЧ, ако, по мнението на този съд или трибунал, решението е относимо към производството, в хода на което е възникнал въпросът.<sup>2</sup> Според Закона за гражданската отговорност на държавата и публичните власти, приет в **Люксембург** на 01 септември 1988 г., люксембургските съдилища, които са били надлежно информирани за решение на ЕСПЧ, пряко прилагат Конвенцията така, както ЕСПЧ я е разтълкувал.<sup>3</sup>

Другаде задължението на местните съдилища да прилагат в практиката си стандартите на ЕСПЧ е определено с решения на националните върховни или конституционни съдилища. Във **Франция** Касационният съд е решил, че ще прилага пряко практиката на ЕСПЧ, а това се отнася и за другите френски съдилища.<sup>4</sup> Според решението на **немския** Федерален Конституционен съд по делото Гьоргюлю от 14.10.2004 г., съдилищата в Германия следва да зачитат разпоредбите на Европейската конвенция по правата на човека според тълкуването, дадено от Европейския съд по правата на човека, което следва да се приложи към съответния случай, стига това прилагане да не нарушава закон от конституционно естество.<sup>5</sup> С едно свое решение от 2000 г. Върховният съд на **Молдова** постановил, че когато местният закон не предоставя ефикасно средство за защита на което и да е право, защитено от Конвенцията, компетентният съд трябва да прилага пряко нормите на Конвенцията в съответствие с практиката на ЕСПЧ.<sup>6</sup> Във връзка с решението по делото *Попов срещу Русия*, заместник-председателят на Върховния съд на **Руската федерация** е разпространил окръжно до всички съдилища, с което било разпоредено решенията на ЕСПЧ да се публикуват и широко да се разпространяват, за да се предотвратяват за в бъдеще други подобни нарушения. Окръжното било основано върху признатото пряко действие на решенията на съда в Страсбург.<sup>7</sup>

Сравнителният анализ, макар и кратък и неизчерпателен, достатъчно ясно показва, че независимо от разнообразието в подходите, в европейските страни е налице изявена воля да се осигури обвързващото действие на решенията на ЕСПЧ на национално ниво. Според нас предлаганата мярка е изцяло в съответствие с тази тенденция, защото е видно, че преследваната цел може да се постигне, включително и чрез тълкуване, дадено от висшите съдебни инстанции.

<sup>1</sup> Авторите на предложението са имали достъп до съответните текстове в техните версии на английски език. По очевидни причини текстовете са интерпретирани, без да е възможно да се отчетат евентуалните несъответствия между версиите на националните езици и достъпните ни версии на английски език.

<sup>2</sup> В: Council of Europe, Committee of Ministers, Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights, 1st annual report, 2007. Виж:

---

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1210507&SecMode=1&DocId=1231546&Usage=2>

<sup>3</sup> Виж <http://folk.uio.no/andreasf/Projects/2009-CAS/TXT/Gerards.doc>

<sup>4</sup> В: Council of Europe, Committee of Ministers, Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights, 1st annual report, 2007. ...

<sup>5</sup> Виж Lech Garlicki, Cooperation of courts: the role of supranational jurisdictions in Europe (Лех Гарлицки, „Сътрудничеството между съдилищата: ролята на наднационалните юрисдикции в Европа”), в International Journal of Constitutional Law, July/October 2008, Oxford University Press and New York University School of Law, стр. 520.

<sup>6</sup> В: Council of Europe, Committee of Ministers, Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights, 1st annual report, 2007. ...

<sup>7</sup> Пак там.