

ВЪВЕДЕНИЕ

Проектът ‘Гражданското общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции на човешките права’ започна през май 2003 г. Това беше тригодишен проект, изпълнен от Фондация ‘Български адвокати за правата на човека’ (‘БАПЧ’), българския Национален институт на правосъдието (‘НИП’) и Холандския институт за правата на човека (‘SIM’) с финансовата подкрепа на холандското Министерство на външните работи в рамките на програмата МАТРА.

Във фокуса на проекта бяха стабилните правни, процесуални и институционални гаранции за зачитане на правата на човека по пътя на България към Европейския съюз, и по-конкретно: (1) укрепване на съдебната власт като независим институционален гарант за защитата на правата на човека и основните свободи в едно демократично общество чрез създаване на капацитет за системно обучение на магистрати и установяване на стабилни механизми за разпространение на информация относно международните стандарти в областта на правата на човека и тяхното прилагане; и (2) повишаване на информираността на обществото относно идентифицираните недостатъчни гаранции за защита на правата на човека на национално ниво и вътрешноправните средства за защита.

Така общите цели на проекта бяха да се повиши способността на българските съдебна, изпълнителна и законодателна власти да осигурят правни и институционални гаранции за упражняване на правата на човека; да се повиши информираността на обществото относно необходимите по-нататъшни стъпки на национално ниво за защита на правата на човека; и да се установят механизми за сътрудничество между гражданското общество и властите в областта на защитата на правата на човека.

В тази връзка бяха подбрани десет приоритетни теми, върху които беше извършен анализът на съответствието на българското законодателство и практика с изискванията на Европейската конвенция за правата на човека (‘ЕКПЧ’). Темите бяха както следва:

- Право на живот и забрана на изтезанията и нечовешкото или унижително отнасяне или наказание (*членове 2 и 3 от ЕКПЧ*);
- Право на лична свобода (*чл. 5 от ЕКПЧ*);
- Право на справедлив процес по наказателни и граждански дела (*чл. 6 от ЕКПЧ*);
- Право на зачитане на личния и семейния живот (*чл. 8 от ЕКПЧ*);
- Право на свобода на мисълта, съвестта и религията (*чл. 9 от ЕКПЧ*);
- Право на свобода на словото (*чл. 10 от ЕКПЧ*);
- Право на свобода на събранията и сдруженията (*чл. 11 от ЕКПЧ*);
- Забрана на дискриминацията (*чл. 14 от ЕКПЧ*);
- Право на свобода на придвижването (*Протоколи № 4 и 7 от ЕКПЧ*); и
- Право на собственост (*чл. 1 от Протокол № 1 от ЕКПЧ*).

Екип от адвокати от БАПЧ, специализирани в горепосочените конкретни области, изготвиха десет предварителни становища, които съдържаха обобщения на случаи, кратко описание на съдържанието на относимото национално законодателство, както и мнения относно съществуващите национални гаранции за защита на правата на човека в светлината на изискванията на Европейската конвенция. Предварителните становища бяха отворени за дискусии и въпроси от страна на експертите на SIM. По този начин експертите от SIM имаха възможност да изготвят предварителни доклади, съдържащи критична оценка на българското законодателство и практика от гледна точка на Европейската конвенция. Експертите получиха информация и от мненията на български магистрати – съдии, прокурори и следователи – в рамките на дискусиите, които се състояха по време на семинарите, организирани от Националния институт на правосъдието по десетте горепосочени теми.

Въз основа на така събраната информация и като използваха собствените си познания и опит в областта на стандартите по ЕКПЧ, експертите на SIM изготвиха предварителни доклади по адекватността на съществуващите правни и процесуални гаранции за защита на правата на човека в България и по ефективността на националните средства за защита срещу нарушения. По този начин беше възможно да се изготви задълбочен анализ на съответствието на

българското законодателство и практика с международните стандарти в областта на правата на човека по десетте конкретни теми, посочени по-горе.

Тези предварителни доклади бяха подложени на обсъждания в рамките на работни групи, включващи представители на изпълнителната и законодателната власт. Съответните институции изразиха готовност да включат в работните групи експерти от органите, компетентни да взимат решения. В работните групи взеха участие представители на Парламентарните комисии по човешки права и по европейска интеграция, както и на Съвета по законодателството към Министерството на правосъдието. Министерството на правосъдието се ангажира да насърчи представители и на други компетентни органи на изпълнителната власт да участват в оценката на проектозаконите и на съществуващото законодателство, за да подпомогнат процеса на законодателни промени в България и да избегнат приемането на нови закони, противоречащи на Европейските стандарти за защита на правата на човека. Коментарите и мненията на участниците в работните групи бяха взети под внимание в процеса на подготовка на окончателните доклади на SIM.

*
* *

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С ЧЛ. 2 И ЧЛ. 3 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Производства по разследването на случаи на полицейско насилие

Българското законодателство и практика не съумяват да се справят със задължението за провеждане на ефикасно и адекватно разследване на обстоятелствата по дела, свързани с лишаването от живот, така, както го изисква чл. 2 от Европейската конвенция. Независимо от решенията на Съда в Страсбург по делата *Асенов*, *Ангелова*, *Великова* и *Начова*, и независимо от приетите през 2002 г. изменения на НПК, практически нищо не се е променило в реда и производствата за установяване и дирене на отговорност за полицейско насилие. Разследванията по повод на оплаквания за нарушения на права, за които се твърди, че са извършени от служители на МВР, се извършват от военно-окръжните прокуратури. Тази практика е в явнo противоречие с решенията на съда в Страсбург, отнасящи се до абсолютния характер на чл. 2 и чл. 3, във вр. с чл. 1 и чл. 13 от Конвенцията. Правото да се предявяват оплаквания срещу малтретиране трябва да бъде [ясно] признато от местното законодателство. Оплакванията трябва да се разследват незабавно и безпристрастно от компетентните власти, за да бъде ефективно средството за защита. Българското законодателство трябва да се промени, що се отнася до твърденията за нарушения на чл. 2 и чл. 3. Необходими са мерки за предотвратяване и наказване на лишаването от живот, извършено не само от криминално проявени лица, но и от органите за сигурност на държавата.

Освен това, в много от решенията си срещу България Европейският съд е подчертавал, че за осигуряването на подходяща и ефикасна процедурна гаранция срещу нарушения на чл. 2 и чл. 3 държавата трябва да предвиди ефективно право на участие в разследването на обществеността и особено на жертвата или нейните най-близки роднини. Тревожно в това отношение е, че по някои от делата пред Съда в Страсбург българското правителство оставя впечатлението, че прикрива действията на съответните полицейски служители. Нещо повече - новият НПК не е въвел промени, отнасящи се до обжалването на прокурорските откази да се започне наказателно производство. Когато решат да го сторят, жертвата или нейните най-близки роднини могат да поискат да бъдат информирани за хода на разследването. Те могат и да поискат събирането на нови доказателства, но без гаранции, че органите на разследването ще се съобразят с искането. По-нататък, те могат да обжалват постановлението за прекратяване или спиране на производството, но при тези съдебни процедури, осъществявани в закрити заседания, те не могат да привеждат нови доказателства в подкрепа на твърденията си. Тези "нови" процесуални възможности са явнo по-ограничени от предвидените в стария НПК преди измененията му от 1997 г., които вече са били обявявани за несъответстващи и недостатъчни по много от страсбургските дела срещу България.

Прекомерната употреба на полицейска сила

Чл. 72 и следващите от новия ЗМВР уреждат употребата на сила и оръжие по-строго в сравнение с предишния закон, като посочват, че тази употреба е позволена само в изрично изброени случаи, когато “служебните задължения на полицейските служители не могат да бъдат осъществени по друг начин”. “Противодействието или отказът да се изпълни законно разпореждане” са сред случаите, в които употребата на сила е позволена. Чл. 73 от същия закон налага задължение за предупреждение преди употребата на сила. Но въпросът за пропорционалността между постигането на поставената цел и употребената сила не се поставя в чл. 72. В това отношение трябва да се отбележи, че предупреждението не е достатъчно да обезпечи нито оценката на необходимостта от употреба на оръжие в едно демократично общество, нито нейната пропорционалност. Съобщава се за постоянна практика на местните съдилища да обсъждат полицейските действия, свързани с употреба на сила и оръжие, само от гледище на тяхната формална законност, а да не ги подлагат на всеобхватен съдебен контрол. Тук достъпът до вътрешна процедура на обжалване не може да се смята за ефикасно средство по смисъла на чл. 13 от Конвенцията, освен ако не дава възможност за разглеждане по същество на едно “защитимо оплакване” по смисъла на Конвенцията и за присъждане на съответно обезщетение.

Въпроси, отнасящи се до дискриминацията

Нуждата от промени в българския закон и практика е станала още по-належаща след решението на Европейския съд по *делото Начова*. Според него, ако има подозрение, че едно действие на насилие е било провокирано от расови подбуди, от особена важност е официалното разследване да се проведе енергично и безпристрастно, като се държи сметка за нуждата постоянно да се затвърждава общественото осъждане на расизма и етническата омраза и да се поддържа доверието у малцинствата в способността на властите да ги предпазват от заплахата от расистко насилие. Съответствието с положителните задължения на държавите по чл. 2 от Конвенцията изисква от националните правни системи да демонстрират своя капацитет да прилагат наказателното право срещу онези, които противозаконно са лишили от живот друго, без оглед на расовия или етнически произход на жертвата.

Тежестта на доказване по отношение на твърденията за малтретиране

Ако едно лице е било в добро здраве при задържане от полицията или налагане на мярка за неотклонение “задържане под стража”, но при освобождаването му са били констатирани наранявания, върху държавата пада тежестта да представи убедително обяснение за начина на причиняването им, ако тя твърди, че нараняванията не се дължат на действия, забранени от чл. 3. Казаното е валидно и когато нараняването е било причинено по време на задържането. Върху държавата пада тежестта да докаже, че нараняването не е било причинено от прекомерна употреба на сила от полицията.

Условията на задържане

След решенията по *делата Йоргов и Г. Б.*, отнасящи се до условията в затворите по време на мораториума върху екзекуциите за лица, осъдени на смъртно наказание, Европейският съд е установил нарушения на чл. 3 от Конвенцията в няколко нови решения срещу България – по *делата Кехайов, И. И. и Йовчев*. Били са констатирани и нарушения на чл. 13 заради липсата на ефикасни средства за защита срещу неадекватните условия за живот в затворите и местата за задържане.

Организацията на медицинската помощ за задържаните

Свободният достъп до независима медицинска помощ остава сериозен проблем в местата за задържане в България, включително и при случаите на независима оценка на наранявания, за които се твърди, че са били причинени от полицейските и/или затворническите власти. Въпреки радикалните законодателни промени през последните години, медицинската помощ за задържаните все още се урежда от Наредба № 2/1982 г. за медицинското обслужване в местата за лишаване от свобода, издадена от министъра на вътрешните работи и министъра на народното здраве. Тя съдържа архаични и неприложими текстове, а съществени проблеми остават във външната обхвата на регулиране. Измененията на ЗИН от 2002 г. предвиждат издаването на

нова наредба, но такава всъщност още не е издадена. Задължението по чл. 21, ал.1 от Наредба № 2/1982 г., където е предвидено, че задържаните трябва да бъдат посещавани от лекар поне веднъж седмично, на практика също се пренебрегва. Сегашното правило трябва да се измени така, че да позволява незабавен отклик на неотложните нужди от лекарска помощ на задържаните по тяхна молба. Ситуацията в момента не съответства и на изискванията на Кодекса на ООН за поведението на органите на правоприлагането. Българското правителство изглежда не съумява да въведе нужните инструменти за незабавно действие, когато са изложени на риск здравето или животът на даден задържан и в това отношение ще отговаря по чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията.

Освен това вътрешните съдебни процедури за изменение на мярката за неотклонение “задържане под стража” не съдържат гаранции за назначаване на съответна съдебно-медицинска експертиза в случай на влошаване на здравословното състояние на задържан. Съдилищата често отказват да назначат такъв експерт, доколкото свеждат задачата си само до преценка на законността на задържането на базата на доказателствата по делото. Тази практика предизвиква сериозна загриженост относно задълженията на държавата по чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията.

Липсата на ефикасно средство за обжалване на изолирането в наказателна килия

Според разпоредбите на ЗИН изолирането в наказателна килия е регламентирано като дисциплинарно наказание, което може да продължи до 14 денонощия за пълнолетните и до 10 денонощия за непълнолетните. Въпреки че сами по себе си дисциплинарните наказания не противоречат на разпоредбата на чл. 3 от Конвенцията, изолирането в килия следва да се разглежда внимателно от гледна точка на забраната за нечовешко отнасяне. Приложимостта на това наказание до 10 денонощия за непълнолетните е особено стряскаща. Макар съществуването на такова наказание да не е непременно в противоречие с чл. 3, то следва всякога да се разглежда в светлината на условията, при които се изпълнява. То също така е в противоречие с Минималните стандарти за отнасяне към затворници на ООН от 1977 г. и с Принципите за защита на всички принудително задържани или лишени от свобода лица от 1988 г. (чл. 14 и чл. 15).

Нарушаване на правата на душевноболни лица

Проблемът със защитата на правата на душевноболните на първо място произхожда от недостатъчната и отживяла правна уредба на настойничеството и попечителството в България. Според закона поставеният под пълно запрещение не може да изпълнява никакви валидни правни действия, включително упълномощаването на адвокат, за да бъде подменен настойникът или за да се отмени настойничеството. При небрежно или злонамерено отношение от страна на настойника се затруднява започването на всякакво, да не говорим за ефективно, разследване. Друг проблем е стилът на работа на прокуратурата. Макар че тя по закон е длъжна да упражнява надзор за законност върху всички институции, които прилагат принудителни мерки, и независимо, че може да започне *ex officio* разследване, ако има достатъчно данни за извършено престъпление, на практика разследванията в болници и социални институции, ако въобще ги има, са редки и твърде повърхностни. В същото време се изнасят данни за редица смъртни случаи, дължащи се на системно гладуване или на ненавременна медицинска помощ. Съобщава се и за налагане на унижителни наказания, премерена употреба на електрошокова терапия и незаконни ограничения спрямо душевноболни в нарушение на чл. 3. Независимо, че злепоставянето е инкриминирано в чл. 137 и чл. 138 от българския НК, няма доказателства за започнати наказателни производства срещу отговорните за описаните нарушения. С измененията в Правилника за прилагане на Закона за социалното подпомагане (ППЗСП) са създадени органи за независим надзор над специализираните институции за предоставяне на социални услуги. Все още обаче тези органи не функционират напълно. Измененията в ППЗСП въвеждат и стандарти, гарантиращи основните права на лицата в институциите. Правилникът предвижда закриване на дома и глоба на директора при неспазване на стандартите. Доколкото знаем, ефективността на това вътрешно средство все още не е изпробвана. Нещо повече - независимо от разкритията за нарушения, не ни е известно от влизането в сила на измененията на 01.05.2003 г. някоя социална институция да е била закрита заради лоши условия на живот.

В светлината на казаното става ясно, че правата на душевноболните лица не са защитени достатъчно в българските специализирани институции. В това отношение законодателството

следва да бъде изменено, а отнасянето към тези лица трябва да бъде разглеждано критично с оглед спазването на задълженията по чл. 3 от Европейската конвенция.

СЪОТВЕСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С ЧЛЕН 5 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Лишаване от свобода след постановяването на първоинстанционната присъда

Съгласно действащото българско законодателство лишаването от свобода след постановяването на първоинстанционната присъда все още се счита за мярка за неотклонение, която не е в „резултат“ на присъдата и подлежи на съдебен контрол на същите основания, както задържането на предварителното производство. Ако правомощието за привеждане на присъдата в изпълнение дава на органа свобода да преследва други цели - например да лиши от свобода на други основания - които би трябвало да бъдат разглеждани в нов процес, това задържане не следва да се смята за законно по смисъла на чл. 5, т. 1.

Доживотен затвор без замяна

Решението за лишаване на дадено лице от свобода може да бъде взето само от компетентен съд. След отмяната на смъртното наказание влезлите в сила смъртни присъди бяха заменени с това ново наказание по силата на укази на Вицепрезидента на България, който по Конституция няма правомощия да заменя, а да помилва. Българската Конституция и закон не позволяват никакъв контрол върху тези актове на Вицепрезидента и поради това съдилищата отказват да разглеждат жалбите на лица с такива наказания и прекратяват производствата, в които се търси упражняването на съдебен контрол. За да бъде един орган съдебен, той трябва да е „независим едновременно и от изпълнителната власт, и от страните по спора.“ Най-вече по тази причина се поставя въпросът дали Вицепрезидентът на България отговаря на изискването на понятието „съд“. Случаите на доживотен затвор без замяна трябва да бъдат разглеждани от компетентен съд съгласно възприетите и доразвити от Съда принципи по чл. 5, т. 4.

Проблеми, свързани с полицейските арести

Нормите на Закона за министерството на вътрешните работи (и по-конкретно чл. 63) не посочват органа, който има правото да вземе решение за арест или задържане. Нещо повече - целта на полицейския арест в повечето хипотези, дефинирани в чл. 63, ал.1, не е адекватна на изискванията на чл. 5, т. 1, б. „b“ от Европейската конвенция. Ако целта на полицейското задържане по ЗМВР е била да се гарантира изпълнението на едно задължение, разпоредбите му би трябвало да съдържат и съответните последици, като информиране на органа, изискал задържането за тези цели и/или последващите мерки за освобождаване на лицето след изпълнението на задължението. Вместо това законът оправомощава полицията и да разпореди, и да извърши задържането, поне в хипотезите на чл. 63, ал. 1, 2, 3 и 5. В допълнение, както се вижда от чл. 65 на същия закон, полицейските органи взимат решение да извършат ареста, без преди това да има издадена писмена заповед. Тя се издава едва след момента на задържането или не се издава въобще. Когато пък писмени заповеди биват издавани, това не става непосредствено след задържането. В страсбургските решения е установено, че тази практика е несъмнено в противоречие с чл. 5, т. 1 от Конвенцията.

В практиката се наблюдават недостатъци и по отношение на процедурните гаранции в случаите на полицейски арест. Липсва процедура за осъществяване на възможността за произнасяне на съд, който да може да разпореди освобождаване на задържания. Твърди се, че полицейските органи не допускат адвокат до задържаното лице. Не е ясно освен това защо изискването задържаният да бъде информиран за основанията за задържането е изрично формулирано само по отношение на чужденците, а не за всички. Жалбите до съда срещу незаконен полицейски арест или задържане целят по-скоро едно последващо съдебно произнасяне по законността на наложеното ограничение с оглед получаване на обезщетение, отколкото разпореждане за незабавно освобождаване в случай, че съдът намери ограничението за незаконно. Освен това съдилищата разглеждат жалбите срещу незаконен арест не в рамките на една ускорена процедура, а по обичайния ред. Произнасянето *post-factum*, че арестът е незаконен в най-добрия случай може да

доведе до обезщетение. Така не се спазва в необходимата степен не само вътрешното законодателство, но и правото, регламентирано от чл. 5, т. 4 от Европейската конвенция.

Въпросът за 24-часовото задържане

Инструкция № 1-167 на Министъра на вътрешните работи детайлно конкретизира задълженията на полицейските органи по отношение на 24-часовия полицейски арест. Вместо да предостави конкретни гаранции за адвокатска защита, телефонно обаждане и пр., чл. 28, ал. 2 от Инструкцията поставя свиждането с адвокат в зависимост от съгласието на двама полицейски служители – дежурния на структурното звено на МВР и служителя, пряко работещ с лицето. Така, въпреки че в чл. 28, ал. 1 от Инструкцията ясно се декларира възможност за свиждане с адвокат по всяко време, разпоредбата на втората алинея в крайна сметка я ограничава. Доскорошната практика показва, че най-честият случай на полицейско насилие, понякога дори завършващо със смърт, е по време на 24-часовото полицейско задържане. Член 28, ал. 2 от Инструкцията затруднява надлежното упражняване на правата по членове 5 и 6 от Конвенцията и накарнява абсолютния характер на правата по членове 2 и 3, предполагащи процесуални гаранции за лицата, които са изправени пред риск от малтретиране, както е в случая на полицейски арест или задържане. Всяко строго прилагане на такова изискване за съгласие на полицейския служител в случаите, когато задържаният желае да се срещне с адвоката си, хвърля сериозни съмнения върху добрата воля на българската държава.

Друга противозаконна практика, на която се обръща внимание, са последователните 24-часови периоди на задържане в различни полицейски управления. Във връзка с това следва да се отбележи, че основанието за лишаване от свобода във всеки един конкретен случай трябва да е конкретизирано и прецизирано, за да може да попадне в обхвата на понятието „осигуряване на изпълнението на задължение, предписано в закона”. Изключенията, предвидени в чл. 5, т. 1, следва да се тълкуват ограничително.

Указът за борба с дребното хулиганство

Макар че според Конституцията на България лишаването от лична свобода е допустимо само при изключителни обстоятелства в случаи, предвидени от закон, Указ № 904 за борба с дребното хулиганство, публикуван през 1963 г., е все още в сила и се прилага ефективно. Чл. 1, ал. 1 от Указа предвижда като административно наказание задържане в поделенията на МВР до 15 денонощия. Европейският съд е постановявал, че, съгласно изискванията на чл. 5, т. 4, компетентен национален съд следва да разгледа както *процесуалните изисквания*, установени с националния закон, така и *легитимността* на целта, преследвана с ареста и последващото лишаване от свобода.

Ограничения на правото на лична свобода на непълнолетни с възпитателна цел

Българският закон предвижда ограничения на правото на лична свобода на малолетни и непълнолетни чрез “настаняването им в заведения с учебна цел за срок до три години”. Процедурата включва широки правомощия на административна комисия с участието на прокурор. Съдебният контрол върху решението на комисията се извършва служебно, в закрито заседание и обикновено е формален. За съжаление Законът за безплатната правна помощ не е приложим към такива производства. Ако в областта на детската престъпност една държава е избрала системата за възпитателен надзор, осъществявана чрез съдебни актове, то тогава тя е задължена да осигури подходящи институционални заведения, отговарящи на изискванията за безопасност и възпитателни цели, за да може да задоволи изискванията на чл. 5, т. 1 (d). При ситуацията в България широките правомощия на прокуратурата и възможността за извършване на съдебен контрол единствено в закрито заседание са повод за загриженост от гледна точка на чл. 5 на Конвенцията.

Принудително настаняване за медицинско лечение

Новият Закон за здравето от 2004 г. разписва една напълно нова процедура за принудително настаняване на медицинско лечение, която очевидно е съобразена с решенията на Европейския съд срещу България по този въпрос. Недостатък на закона обаче е ограниченият кръг лица, които могат да направят пред съда искане за принудително лечение – прокурорът или ръководителят на лечебно

заведение, в което лицето е настанено при спешни ситуации. Така роднините на едно психично болно лице са лишени от възможността да поискат от съда да разгледа молбата им за лечение. От друга страна процедурата през прокуратурата е твърде бавна, а тази чрез болницата не е приложима при всички ситуации.

Ограничаване на свободата с цел депортиране или екстрадиция

Чужденец може да бъде принудително “настанен в специален дом” с цел депортиране и/или екстрадиция. Според българския закон тези заповеди подлежат на съдебен контрол, ограничен само до формалните аспекти на законността, което оставя извън независимия контрол въпроси като необходимостта и пропорционалността. След решението по *делото Ал-Нашиф с/у България* някои български съдилища изглежда са започнали да разглеждат подобни (на този на Ал-Нашиф) случаи на лишаване от свобода в съответствие с изискванията на чл. 5, т. 4. Тъй като тази практика не е надлежно регламентирана в законодателството, съдебната практика на националните съдилища е разнообразна. Все пак считаме, че възприетият от някои съдилища подход е един положителен пример за приложение на национално ниво на нормите по правата на човека.

Прекомерна продължителност на задържането под стража

Нееднократно Европейският съд е постановявал, че тежестта на повдигнатото обвинение не може сама по себе си да оправдае продължителното задържане под стража. Това е било подчертавано например по *делата Илийков и Шишков*, а наскоро и по *делото Добрев*, където съгласно приложимия национален закон и практика правната характеристика на фактите – а оттам и на вероятната присъда на жалбоподателя – е била дадена от прокуратурата, без да е упражнен последващ съдебен контрол относно това, дали доказателствата подкрепят обосноващото подозрение, че обвиняемият е извършил престъпление, наказуемо с толкова тежко наказание. По много други поводи по дела срещу България Съдът е подчертавал, че всяка презюмирана необходимост от задържане е в противоречие с идеята на чл. 5, и че освен това във всеки отделен случай властите са длъжни да докажат необходимостта от лишаване от свобода.

Нещо повече - вместо да регламентира периодичен контрол спрямо продължаващата необходимост от задържането, ведно с контрола над старанието, с което се води производството, новият Наказателно-процесуален кодекс запазва и фиксираните срокове на продължителността на задържането преди влизане на делото в съда. На практика, когато продължителността на задържането е в рамките на тези срокове, продължаващото задържане се приема за „законно” - без оглед на етапа на разследването и на реалната опасност лицето да избяга, да попречи на правосъдието и т. н. От разпоредбата на чл. 63, ал. 4 става ясно, че кодексът отново свързва сериозността на повдигнатото обвинение с продължителността на задържането, а не непременно с неговата действителна необходимост с оглед на изискванията на чл. 5, т. 3 от Европейската конвенция.

Новият НПК също така запазва някои недостатъци от гледна точка на Конвенцията, що се отнася до въведения по-кратък формален срок за задържане по време на предварителното производство, което не съответства на теста по Конвенцията, тъй като едновременно с това няма ограничение за продължителността на задържането в съдебната фаза. Крайният ефект: властите са свободни да откажат да освободят лицето при висящ процес в съдебна фаза на основание на презюмираната необходимост от задържане, като едновременно с това са неспособни да гарантират правото на справедлив процес в разумен срок. Така, поне в случаите на презюмирана необходимост от задържане според българския закон, и правото по чл. 5, т. 3, и това по чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция остават неефективни.

Задължително задържане

Новият НПК препотвърждава понятието „задължително задържане” и правилото за преместване на тежестта на доказване в случаите на обвинение за тежко умишлено престъпление и/или рецидив. Тази ситуация е била обсъждана в дузина страсбургски дела срещу България, когато не са били взимани под внимание индивидуалните обстоятелства на засегнатото лице, а вместо това на основание чл. 152 от стария НПК се е презюмирало, че задържането е необходимо. В това

отношение неизменно Европейският съд намира България за виновна за нарушение на правата по чл. 5, т. 3 и т. 4.

Правомощието на прокуратурата да изпълнява съдебни функции

Има повече от 30 дела срещу България, по които Европейският съд е намерил нарушения на чл. 5, т. 3 с оглед правомощията на прокурора и понятието „длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции”. По *делото Шишков с/у България* например, Съдът е припомнил, че нито следователите, пред които са доведени обвиняемите, нито прокурорите, които одобряват заповедите за задържане, могат да се считат за “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции” по смисъла на чл. 5, т. 3 от Конвенцията, тъй като те не отговарят на изискванията за безпристрастност и независимост. В допълнение Съдът е подчертал, че фактът, че прокурорите действат като пазители на обществения интерес, не може сам по себе си да им придаде статут на “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции”.

Обосновано подозрение

Изглежда българският закон и съдебната практика презюмират, че подозрението от страна на обвинителните органи винаги е обосновано. В поредица от свои решения Европейският съд се е произнасял, че тази практика противоречи на чл. 5, т. 3 от Конвенцията. До скоро българските съдилища бяха длъжни да определят мярка за неотклонение във всички ситуации – дори и когато нищо по делото не подкрепя обосноваността ѝ. Новият НПК прави крачка напред в това отношение. Все пак трябва да се подчертае, че така нареченото “72-часово задържане по разпореждане на прокурора” не отговаря на изискването за разумно подозрение, и преди всичко – прокурорът не може да се счита за “съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона”, тъй като прокурорът не е независим спрямо страните.

Гаранцията

По новия НПК – чл. 65, ал. 10 и ал. 11 - внасянето на гаранцията остава предпоставка за освобождаването на задържания след постановяването на съдебното определение, и това е така както в производството по определянето на първоначалната необходимост от задържането по чл. 5 (3), така и в производството *habeas corpus* по чл. 5, т. 4 от Конвенцията. Гаранцията е повод за безпокойство, когато разпореденото от съда освобождаване не се извършва незабавно, а едва след заплащането на гаранцията – често определяна с висок и санкционен размер, и след служебна проверка за наличието на други основания за задържане – процедура, която понякога отнема няколко дни. Когато гаранцията се определя като първоначална мярка, неплащането ѝ води автоматично до задържане под стража и представлява самостоятелно основание за налагането му. В резултат на тази ситуация до този момент Европейският съд е постановил, че България е нарушила чл. 5, т. 1 по три дела: *Божинев, Божилков и И.И.*

Компенсация за незаконен арест или задържане

В редица дела срещу България Европейският съд е подчертавал, че по националното законодателство през разглежданите периоди не съществува възможност за получаване на обезщетение за нарушение на чл. 5, т. 4 от Конвенцията. Все пак Съдът също така е посочил, че приложението на чл. 5, т. 5 не зависи от установена от националния съд незаконност или от доказателство, че ако не беше нарушението, лицето би било освободено. По *делата Хамънов, Белчев и Добрев* Съдът е отбелязал, че съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата, лице, което е било задържано под стража, може да претендира обезщетение, *само ако* задържането е било отменено “поради липса на законно основание”. Този израз очевидно се отнася до незаконосъобразност съгласно националното право. Доколкото Съдът е могъл да направи извод от оскъдната публикувана практика по тази разпоредба, чл. 2, ал. 1 е бил прилаган само в случаи, в които наказателното производство е било прекратено на основание недоказаност на обвинението или в които подсъдимият е бил оправдан. В посочените дела задържането на жалбоподателите като мярка за неотклонение е било прието от съдилищата за напълно отговарящо на изискванията на вътрешното право и производствата срещу тях били все още висящи. Следователно, жалбоподателите не са имали право на обезщетение по чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата. Така съдът е намерил, че българският закон не е предоставял на жалбоподателите изпълняемо право на обезщетение, както предвижда чл. 5, т. 5

от Конвенцията. След постановяването на тези решения Законът за отговорността на държавата не е бил променен в тази му част, нито е бил приет някакъв друг нормативен акт, регламентиращ изискването от чл. 5, т. 5 на Конвенцията средство за защита. До този момент Съдът е намерил нарушение на Конвенцията в това отношение по девет дела срещу България.

СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛЕН 6 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ (НАКАЗАТЕЛНИ АСПЕКТИ)

Обхватът на свободата на преценка на органите на прокуратурата

Новият Наказателно-процесуален кодекс на България въведе малки промени в широките дискреционни правомощия, с които традиционно се ползват органите на прокуратурата в българската наказателно-правна система. Новият кодекс потвърди водещата роля на органите на прокуратурата в досъдебната фаза на наказателното производство и като цяло запази широкия обхват на тяхната дискреция. В резултат на това повечето от актовете на прокуратурата в досъдебната фаза на наказателното производство не подлежат на съдебен контрол – положение, което отразява ситуацията, съществувала съгласно стария НПК, и само по себе си е източник на сериозно безпокойство от гледна точка на Конвенцията. В редица решения срещу България Европейският съд е приемал, че в много отношения начинът, по който прокуратурата е организирана и функционира, не отговаря на изискванията на Конвенцията. В България обаче нито прокуратурата може да бъде считана за „независим и безпристрастен трибунал” по смисъла на чл. 6, т. 1, нито е предвиден независим съдебен контрол върху (всички) нейни актове. Ограничаването на възможността за обжалване единствено пред по-горестоящия прокурор може да породи също и нарушение на чл. 13 от Конвенцията, тъй като това обжалване не може да предостави ефективно средство за защита на граждански права.

Тълкуването на понятието “наказателно обвинение”

Чл. 281 от новия НПК предвижда, че показанията на свидетел, дадени пред съдия в досъдебната фаза, могат да се използват като доказателства по време на съдебната фаза. Тези доказателства са допустими дори когато показанията на свидетеля са били дадени преди заподозрения да е бил обвинен или ако извършителят е бил неизвестен. Според представената информация, често срещана практика на разследващите органи е те да забавят формалното повдигане на обвинения, така че да пречат участието на обвиняемия в разпита на свидетели в досъдебното производство. Това поражда някои несъответствия между българския закон и съдебна практика и установените в чл. 6 от Конвенцията стандарти. Според чл. 6, т. 3, б. “а” обвиняемият има право да бъде незабавно и подробно информиран за характера и причините за обвинението срещу него. Очевидно това право е тясно свързано с правото, гарантирано от чл. 6, т. 3, б. “б” - обвиняемият да има достатъчно време и възможности за подготовка на защитата си. Следователно, той трябва да познава не само естеството на обвинението, но и неговите фактически и правни основания. Подходящата защита може да е от съществено значение още на етапа, предшестваш окончателното решение за образуване на производство, и може дори да повлияе на това решение, така че от логичния смисъл на чл. 6, т. 3, б. “а” и “б” следва, че обвиняемият би трябвало да бъде информиран колкото е възможно по-пълно дори преди вземането на формалното решение.

Уволненията на служители на Министерството на вътрешните работи и на Министерството на отбраната, които са следствие от образувано срещу тях наказателно производство

Според българския закон самото образуване на наказателно производство е достатъчно основание за налагане на най-тежката дисциплинарна мярка (уволнение) на служители на МВР или МО. Тази мярка подлежи на съдебен контрол (при закрити врата), в рамките на който обаче не се установяват фактите, довели до повдигането на наказателното обвинение, а се преценява само законосъобразността на процедурата по налагането на мярката – преди приключване на наказателното производство. Служителите, уволнени по силата на тази мярка, не могат да бъдат възстановени дори в случай, че впоследствие бъдат оправдани. Дори след като дисциплинарно уволненият служител бъде оправдан, той не може да бъде възстановен на длъжността си, след като вече е бил дисциплинарно уволнен. Едва ли може да има съмнение, че дисциплинарното

уволнение от полицията или армията [по повод обвинения в престъпление] има наказателен характер. Производството изглежда нарушава чл. 6 в няколко аспекта. То е “секретно” и се провежда при закрити врата без позоваване на кое да е от основанията за ограничаване на публичността на производството, дефинирани от чл. 6, или без дори *prima facie* наличие на подобни основания. Освен това изглежда се нарушава и презумпцията за невинност, тъй като засегнатите лица се наказват, т.е. признават за виновни, без тяхната вина да е доказана в производство, което да удовлетворява изискванията на разпоредбата на чл. 6. Това е така, защото производството се ограничава до преглед на законността на начина на налагането на мярката, докато фактите, които съставляват твърдяното престъпление, остават без разглеждане. Това, според нас, е в противоречие със самата същност на чл. 6.

Проблеми, свързани с изискването за гледане на делото в разумен срок

Промените в системата за наказателно правосъдие, въведени с новия НПК, целят да премахнат част от съществуващите причини за неразумни забавяния в наказателните производства. Изричното посочване на принципа за гледане на делото в разумен срок в новия НПК на България, в комбинация с разпоредбите, установяващи конкретни срокове и новото изменение на Закона за съдебната власт, предвиждащо дисциплинарни наказания за представителите на съдебната система, които бавят разглеждането на делата, бележат значителен напредък от страна на България към спазване на изискванията на Европейската конвенция и по-специално на чл. 6, гарантиращ правото на справедлив процес в разумен срок. Начинът обаче, по който незадължителните срокове, предвидени от новия НПК, се прилагат на практика, може да доведе до нарушения на чл. 6 поради пропуски на вътрешните власти да разгледат делото в разумен срок. За съжаление, новият НПК не предвижда никакви (ефективни) механизми, посредством които лицата, срещу които е образувано наказателно производство, могат да търсят ускоряване на производството или присъждане на обезщетение за пропуски от страна на властите да изпълнят изискването за разумна продължителност на производството.

Концепцията за “задължително задържане” според българското право

Системата на “задължително задържане”, която е предвидена както от отменения, така и новия НПК, поражда очевидни несъответствия с чл. 5 от Конвенцията. Европейският съд в редица свои решения срещу България нееднократно е посочвал, че всяка система за задължително задържане под стража е *per se* несъвместима с чл. 5, т. 3 от Конвенцията.” Функциониращата в България система на “задължително задържане” би могла също да доведе до проблем и по чл. 6, ако създава повишен риск от произнасяне на осъдителни присъди, чиято единствена цел е да оправдаят продължителното задържане. Ако този риск действително се реализира в българската съдебна практика, това със сигурност би било проблем по чл. 6 по отношение на (липсата на) безпристрастност на съответния съдия или съд.

Участие на свидетели в съдебното производство

На вниманието ни се представиха случаи, при които съдът решава делото без участието на свидетели, посочени от защитата, когато същите не са се явили в съда поради болест. В същото време обаче се твърди, че ако свидетелите са посочени от прокуратурата, делото обикновено се отлага. Подобно отношение от страна на съда несъмнено би било в нарушение на чл. 6. То противоречи на изричната разпоредба на втората част от чл. 6, т. 3, б.”d”, съгласно която всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има право да “изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия, както на свидетелите на обвинението”. Новият НПК на България налага задължение на прокуратурата да осигури явяването пред съда на обвиняемия, свидетелите и вещите лица в „бързото производство” по чл. 356 и сл. и в „незабавното производство” по чл. 362 и сл. В това отношение следва да се подчертае обаче, че задължението да бъде осигурено „равенство на средствата” пада върху съдилищата и те не могат да се освободят от него, като го прехвърлят на прокуратурата, независимо за какъв вид наказателно производство става въпрос.

Включването на доказателства в постановлението за привличане на обвиняем

Твърди се също така, че доказателствата, на които се основава обвинението, се посочват в постановлението за привличане като обвиняем само “ако това няма да затрудни следствието”.

Такава бе преобладаващата практика по чл. 207 от отменения НПК на България. За съжаление новият НПК не въведе промени в това отношение и чл. 219, ал. 3, т. 4 възпроизвежда текста на чл. 207 от стария кодекс. Тази разпоредба е странна и изглежда в противоречие с чл. 6 най-малкото поради твърде общата си формулировка. Съгласно чл. 6, т. 3, б. „а” обвиняемият има право да бъде незабавно и в подробности информиран за характера и причините за обвинението срещу него. Очевидно това право е тясно свързано с правото на обвиняемия по чл. 6, т. 3, б. „б” да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита. Следователно, необходимо е да се посочи не само характерът на обвинението, но също и неговите фактически и правни основания. Очевидно е, че такава информация може да включва доказателства, които са неблагоприятни за обвинението, а съответно и за следствието. Чл. 6 е приложим от момента, в който положението на заподозрения е съществено засегнато по един или друг начин. Следователно изискването за своевременно уведомяване на обвиняемия влиза в сила още на досъдебното производство.

Закритите съдебни заседания с оглед защита на класифицирана информация

Новият НПК на България не урежда въпроса дали само диспозитива на решението следва да бъде обявен публично или също и мотивите, които са довели до конкретното решение. Като цяло както диспозитива на решението, така и мотивите, на които то се основава, трябва да бъдат обявени заедно и публично. Когато мотивите на решението включват проблеми, отнасящи се до класифицирана информация, вътрешните съдилища са тези, които следва да решат тези проблеми, налагащи легитимно ограничение на задължението за публично обявяване на решението. Новият НПК предвижда възможност съдилищата да обявяват тази част от решението, която се отнася до класифицирана информация, при закрити врата. Макар тази възможност да не е *per se* несъвместима с изискванията на Европейската конвенция, трябва да съществуват гаранции срещу злоупотреба. Българското законодателство обаче не предвижда подобни гаранции. Според представената информация, продължава практиката на българските съдилища да провеждат съдебни заседания и да обявяват решенията си при закрити врата, дори в случаите, когато не цялото съдебно производство касае класифицирана информация. Тази практика може да доведе до нарушения на чл. 6 от Конвенцията.

Прекратяването на наказателното производство по време на предварителното производство

Според действащото понастоящем законодателство в България, прокурорът по свое усмотрение може да прекрати наказателното производство срещу заподозряното (все още необвинено) лице по време на предварителното производство. Производството обаче може да бъде започнато наново, отново по усмотрение на прокурора, освен ако съдът окончателно не потвърди прекратяването. Все още е парадоксално, че единственият начин, по който съдът може да стори това, е ако самото заподозряно лице подаде жалба срещу прекратяването до същия съд. Новият НПК на България не поправя ситуацията в това отношение. С оглед на въпросите, които се уреждат от чл. 5 и чл. 6 на Конвенцията, съдилищата са тези, които имат, или би трябвало да имат, правомощието да вземат окончателното решение. Те следователно трябва да имат и правомощието да прекратяват дела, включително и по своя инициатива. Ако няма съответстваща система за прекратяване на делата (каквото изглежда е положението в България), най-малкото е налице риск да бъде нарушено изискването за справедлив процес в разумен срок. Освен това, особено тревожна е тенденцията, за която ни бе представена информация, прокуратурата да започва отново едно наказателно производство, което е било „прекратено” по време на предварителното производство, за да се опита да лиши заподозряното лице от възможността да търси обезщетение за погрешните подозрения срещу него по Закона за отговорността на държавата. По този начин не само правото на заподозрения на справедлив процес в разумен срок може да бъде нарушено, но може да бъде извършена и незаконна намеса в правото му да търси обезщетение за вреди – в остро противоречие с изискванията на Европейската конвенция.

Проблеми, засягащи малолетните и непълнолетните

Очевидно гаранциите, предвидени от Европейската конвенция за правата на човека, се прилагат и спрямо децата и непълнолетните, като трябва да се добави, че те се прилагат *a fortiori*, защото това са човешки същества, нуждаещи се от специална закрила. Това е отразено в чл. 5, т. 1, б.

„d” от Конвенцията, който предвижда специални мерки за закрила на непълнолетните, изразяващи се в това, че те могат да бъдат задържани само по силата на заповед издадена въз основа на закона с цел възпитателен надзор или с цел да се осигури явяването им пред предвидената от закона компетентна институция. Европейският съд изисква твърде стриктни гаранции, че задържането наистина ще обслужва постигането на възпитателни цели Във всеки случай, на основание чл. 5, т. 4, непълнолетните също имат право да се обърнат към съд, който да може да провери законността на ограничението на свободата им. Системата в България не удовлетворява тези изисквания. За съжаление, приетият наскоро Закон за правната помощ не предвижда достъп на малолетните и непълнолетните, за които разходите за адвокат са непосилни, до (безплатна) правна помощ. По този начин се ограничава ефективността на чл. 19, ал. 3 от ЗБППМН по отношение на малолетните и непълнолетните, които не могат да си позволят правна помощ на адвокат. Това може да доведе до нарушение на чл. 6, т. 3, б. „с” от Европейската конвенция.

СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ, ОТНАСЯЩИ СЕ ДО ПРИЛАГАНЕТО НА ЧЛ. 6 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ (ГРАЖДАНСКИ АСПЕКТИ)

Решения на Съда в Страсбург срещу България

Най-често разглежданите като проблематични сфери на българското законодателство и практика в контекста на чл. 6 (граждански аспекти), с които органите по Конвенцията са се занимавали до настоящия момент, се отнасят до разумната продължителност на производството, достъпа до съд, изпълнението на съдебни решения, правната сигурност, произтичаща от окончателните съдебни решения, обхвата на съдебната проверка и наличието и ефикасността на вътрешноправните средства за обезщетяване. Фактът, че по повечето жалби, представени на вниманието на [органите в] Страсбург, е било установено, че България е нарушила принципите, свързани с чл. 6 от Европейската конвенция, и по-специално с неговия граждански аспект, предизвиква до голяма степен съжаление и сигнализира за необходимостта от по-цялостен и систематичен преглед на тези области, в които обикновено се регистрират нарушения, с цел да се осигури, че ще бъдат предприети по-ефективни и по-целенасочени опити за промяна.

Българската система на зависимост на гражданското дело за обезщетение от изхода на съответното наказателно производство

Макар една система (подобна на съществуващата в България), установяваща зависимост на гражданското дело за обезщетение от наказателното производство, когато те се отнасят до едни и същи факти, да не е *per se* несъвместима с изискванията на чл. 6 от Европейската конвенция, все пак е възможно в резултат на тази зависимост да се стигне до нарушение на изискването за справедливо гледане на делото в разумен срок, съдържащо се в чл. 6, т. 1.

Проблеми, отнасящи се до правото на жертвите на определяне на тяхното гражданско право на обезщетение

Едновременното действие на чл. 372 от НПК (отм.)¹ и чл.чл. 182, 183 и 222 от ГПК, така както те се прилагат в практиката, може според нас да доведе до нарушение на изискването за разумен срок, съдържащо се в чл. 6 от Европейската конвенция. Наред с чл. 6, чл. 13 от Конвенцията запазва значението си в случаи на нарушения на права, които съгласно практиката на Европейския съд не са граждански по смисъла на чл. 6, т. 1, и особено в случай на нарушение на изискването за разумен срок по чл. 6 само по себе си. Дори ако правото на справедливо гледане на делото не се смята за гражданско по смисъла на чл. 6, вътрешното право трябва все пак да предостави ефикасно средство за защита по смисъла на чл. 13.

Квалифициране на деянията като престъпление или като деликт и съответните правни последици за правата на жертвите

¹ Чл. 413, ал. 2 от новия НПК

Според българското законодателство някои деяния могат да бъдат квалифицирани едновременно като престъпление и неправомерно увреждане, което може да усложни проблемите, свързани с обезщетението. В някои случаи изборът между наказателно и гражданско производство зависи от жертвата. В други случаи, каквито са “транспортните престъпления”, решението, дали да се образува наказателно производство или не, спада към дискреционните правомощия на компетентните власти. В последния вид случаи определянето на престъпното естество на увреждащото деяние има преюдициален характер. В това отношение, доколкото е засегнато правото на обезщетение на жертвите, би могло да се отбележи, че макар Европейският съд да е малко вероятно да се намеси в дадената от националните власти правна квалификация на определени деяния или обстоятелства, правото на обезщетение на жертвите на горепосочените “транспортни престъпления” вероятно представлява гражданско право. В степенята, в която тези “транспортни престъпления” пораждаат случай на зависимост на гражданското дело от наказателното производство, се прилага казаното по предишния раздел.

Проблеми, породени от отказа на прокурора да образува наказателно производство и последиците за правата на жертвите

Последиците от отказа на прокурора да образува наказателно производство за правата на жертвите е още един тревожен въпрос в действащото българско законодателство и практика. Съгласно българското законодателство прокурорът решава дали да образува наказателно производство по даден случай или не. Неговият отказ да образува наказателно производство обаче не е окончателен и задължителен съдебен акт, който категорично да открие пред жертвата възможността да търси обезщетение на вредите пред гражданския съд. В това отношение следва да се отбележи, че през последните години някои вътрешни съдилища, според представената информация, предприемат разглеждане на предявен граждански иск в случай на отказ на прокурора да образува наказателно производство. Това развитие на ситуацията трябва да бъде приветствано, тъй като според нас то хармонизира с буквата и духа на Конвенцията. Извън посоченото развитие в последните години и погледнато най-общо, следва да се посочи, че в случай, че е засегнато гражданско право на обезщетение, дотогава, докато прокурорът не е взел решение да образува наказателно производство, жертвата би трябвало да има достъп до съд – тогава чл. 6 е явно напълно приложим. Ако прокуратурата поддържа решението си да не започва наказателно преследване до приключване на гражданското производство, би следвало да се приложи принципът *res judicata* и следователно решението по въпросното гражданско дело да стане окончателно. Ако прокурорът реши да образува наказателно производство, докато гражданското дело все още е висящо, последното, съгласно българското законодателство, би следвало да бъде спряно. Въпреки това и в този случай чл. 6 ще остане приложим.

Проблеми, отнасящи се до ефективното упражняване на правото на обезщетение

Органите на прокуратурата в България не само разполагат с дискреционни правомощия относно образуването на наказателното производство, но те също и упражняват пълен контрол върху производството в стадия на разследването, например по отношение на правната квалификация на деянията и кръга на обвиняемите лица, по този начин определяйки до голяма степен и кръга на ответниците в гражданското производство, както и характера на тяхната гражданска отговорност. Освен това те определят начина и бързината на разследването. Всичко това би могло да затрудни или да застраши изпълняемостта на правото на жертвата на обезвреда или обезщетение. Докато органите на прокуратурата упражняват контрол върху [досъдебното] производство, те трябва да спазват изискванията по отношение на справедливото гледане на делото, включително изискването за разумен срок, предвидено в чл. 6 от Европейската конвенция.

Съгласно българското законодателство, жертвата на едно престъпление има възможност да избира: или да предяви иск за присъждане на обезщетение в гражданско производство, или да се присъедини към наказателното производство като граждански ищец. В гражданското производство решението на наказателния съд относно това, дали деянието съставлява престъпление, обвързва гражданския съд (чл. 372, чл. 2 от НПК (отм.)²). Гражданският съд трябва да спре производството всеки път, когато по време на разглеждането на гражданското дело се разкрият престъпни обстоятелства, които могат да са от значение за изхода на

² Чл. 413, ал. 2 от новия НПК

гражданския спор (чл. 182, ал. 1, б. “д” от ГПК). Следователно, въпросът в това отношение е с какви възможности разполага жертвата, ако наказателният съд не признае подсъдимия за виновен или го оправдае поради липса на доказателства или на други основания, или ако жертвата е недоволна от изхода на наказателното дело по една или друга причина. В заключение, възможностите за жертвите да упражнят своето право на обезвреда или обезщетение трябва да бъдат в съответствие с изискванията на чл. 6, сред които е и изискването, че достъпът до съд трябва да бъде ефективен и практически. Това означава, че жертвите трябва да разполагат с възможността да подават тѣжби срещу заподозрените за извършители, дори ако последните не са били обвинени, и да подават срещу заподозрените за извършители тѣжби, отнасящи се до деяния с различна правна квалификация освен тези, които са били предмет на съответното наказателно производство. В допълнение, правото да се иска ангажиране на гражданската отговорност [в наказателния процес], предвидено от закона, трябва да бъде ефективно изпълнимо.

Проблеми, пораждащи се от изключването на жертвите от [участие в] предварителното производство и последиците за упражняването на правото им на гражданско обезщетение

Друг проблемен въпрос, свързан с действащото българско законодателство и практика, се отнася до възможността жертвите на престъпления да се конституират като страни (граждански ищци) в наказателното производство само в неговата съдебна фаза. Жертвите не могат да вземат участие в разследването, в което обвиняемият разполага със съответно право на участие. Това обаче може да засегне упражняването на правото им да търсят обезщетение по гражданскоправен ред. Начинът на провеждане на разследванията може да породи проблеми едновременно по чл. 6 и по чл. 13. Решението по чл. 6 зависи от начина, по който съдилищата в крайна сметка са били включени и са разгледали и решили делото във връзка с онези елементи, които са от значение за иска за обезщетение; действително, един съд може да поправи дефектите, допуснати от полицията и органите на прокуратурата, включително тези, свързани с изключването на жертвата по време на разследването. Ако съдът вземе предвид доказателствата, събрани от прокуратурата, без да позволи на жертвата да вземе отношение по тях и да представи нови доказателства, това може в крайна сметка да направи определянето на гражданското право на жертвата несправедливо. И действително, ако съдът одобри едно споразумение за обезщетение за неимуществени вреди, без да изслуша доводите на жертвата, определението му също няма да бъде в съответствие с чл. 6. Накрая, ако начинът, по който полицията и/или прокуратурата са провели разследванията, доведе до това, претенцията да не стигне до съд, правото на достъп до съд е нарушено, освен ако съществува ефективна алтернатива. Чл. 13 се отнася както до фазата на разследването, така и до съдебната фаза: твърдяното нарушение например на чл. 2 и чл. 3 изисква ефективно средство за защита, което от своя страна може да изисква на жертвата да бъде позволено да вземе участие в разследването.

Проблеми, свързани с достъпа до правосъдие и липсата на съдебен контрол върху актове, свързани с националната сигурност, отбраната и външната политика

Законът за административното производство и Законът за Върховния административен съд не предвиждаха общо изключване на съдебния контрол по отношение на актовете, пряко свързани с отбраната, националната сигурност и външната политика. И двата закона наскоро бяха отменени с новия Административно-процесуален кодекс, но ще продължат да се прилагат до 1 март 2007 г.. Още повече, че новият Административно-процесуален кодекс изключва съдебния контрол върху „административните актове, с които непосредствено се осъществяват външната политика, отбраната и сигурността на страната, освен ако в закон е предвидено друго”. В тази връзка следва да се отбележи, че като цяло националната сигурност *не е* легитимно основание за ограничаване на приложимостта на чл. 6. По-специално, когато е засегнато гражданско право или задължение, съображенията за национална сигурност не могат да оправдаят изключването на всички административни актове от съдебен контрол, без да съществуват подходящи гаранции срещу произвол. Съществуващата правна система в България не предоставя подобни гаранции.

Липса на съдебен контрол върху актовете, свързани с издаването на банкови лицензи и банковата несъстоятелност

Новият Административно-процесуален кодекс вече не изключва съдебния контрол върху административните актове, издадени на основание Валутния закон. Кодексът обаче не въвежда

никакви промени по отношение на разпоредбите на Закона за банките, които продължават да изключват съдебния контрол върху отказите да бъде издаден и/или подновен сертификат за квалификация и професионален опит, необходим за заемане на позицията “член на управителния или контролният орган на банката”. Остава в сила и забраната на съдебната проверка върху решенията на централната банка, с които тя отказва да издаде или отнема банкова лицензия. Фактът, че с оглед на замесените интереси се изисква бързо и целесъобразно решение на специализиран орган, не оправдава и не може да оправдае изключването на съдебния контрол. Аргументът, че въпросът изисква решение на специализиран орган, също не е убедителен, защото от съдилищата не се иска да постановят тяхно експертно мнение или тяхна оценката на фактите на мястото на тези на съответния орган, а да извършат проверка за законосъобразност на решението. Ако дадено ограничение на съдебния контрол върху правителствени актове е в нарушение на чл. 6, то прякото прилагане на чл. 6 би означавало, както е признал и ВАС, вътрешните съдилища да не се съобразят с ограничението.

Мълчаливият отказ като пречка пред ефективния достъп до съд в административното производство

Съгласно чл. 14, ал. 1 от ЗАП мълчаливият отказ се смята за решение по същество, което при обжалване може да бъде потвърдено или отменено. Това може да създаде ситуация, при която жалбоподателят не е в състояние да приведе необходимите аргументи срещу отказа. По този начин ефективният достъп до съд би могъл да се окаже затруднен в нарушение на чл. 6 от Конвенцията.

Пречки пред ефективния достъп до съд за лица с увреждания

Друг проблем, свързан с достъпа до съд в административното производство в България, е очевиден в случаи, отнасящи се до лица с увреждания. Определени административни актове, отнасящи се до такива лица, подлежат на обжалване *само* пред Софийския градски съд. Това прави правораздаването недостъпно за огромна част от една особено уязвима група от хора и поради тази причина е основание за сериозно безпокойство. Фактът, че, съгласно Кодекса за социално осигуряване, лицата с увреждания могат да обжалват решенията на Националната експертна лекарска комисия само пред Софийски градски съд, може на практика да породи проблем по чл. 6 от Конвенцията. Съдът в Страсбург многократно е заявявал, че упражняването на правата, установени в Конвенцията, трябва да бъде ефективно, и че ограниченията не трябва да поставят непреодолими пречки, трябва да преследват законна цел и трябва да бъдат пропорционални.

Пречки пред достъпа до правосъдие на малолетни и поставени под запрещение лица

Според действащото българско законодателство в случай на конфликт между интересите на малолетно или поставено под запрещение лице и интересите на неговия представител, съдът е задължен да назначи особен представител на недееспособния, за да осигури справедливостта на производството. Не съществува обаче уредба на случите, когато недееспособното лице желае да сезира съда, но неговите родители/настойници не могат или не желаят да направят това. В това отношение фактът, че националното право не предвижда изрично назначаването на особени представители по преценка на съда, сам по себе си не изключва възможността вътрешните съдилища да направят това, ако то е необходимо за интересите на правосъдието. Когато един законен представител (родител или настойник) не желае да заведе дело от името на малолетното лице, достъпът до съд може да стане илюзорен. Макар да не може да се приеме, че недееспособните лица имат абсолютно право на достъп до съд, при определени обстоятелства, когато отказът на техните родители/настойници да заведат съдебно дело от тяхно име накърнява интересите им във вреда на правосъдието, може да се породи нарушение на чл. 6, ако вътрешните съдилища не назначат особен представител с цел да осигури на тези лица ефективен достъп до съд.

Участието на адвокат и предоставянето на безплатна правна помощ в гражданското производство

Българският Граждански процесуален кодекс не изисква задължителното участие на адвокат в гражданското производство. В това отношение трябва да се подчертае, че макар чл. 6 от

Европейската конвенция да гарантира безплатна служебна защита само в наказателното производство, Страсбургският съд много ясно е заявил, че ако едно гражданско или административно производство е с такава сложност, че е необходимо участието на адвокат, ефективният достъп до съд изисква на тези, които не могат да си позволят такъв, да бъде предоставена безплатна правна помощ. Същото е вярно, ако по определено дело се изисква участие на адвокат. Поради това изборът е или да се предостави безплатна правна помощ на тези, които се нуждаят от нея, или правната помощ да стане ненужна. При касационното обжалване начинът на излагане на възраженията и избора на правни аргументи като правило са толкова важни, че в повечето случаи може да се изисква правна помощ. В това отношение ние отбелязваме със задоволство скорошното приемане на Закон за правната помощ в България, който гарантира достъп до безплатна правна помощ в гражданското и в административното производство, както и съдействие и консултация при подготовка на иска. Все още остава да се види как този закон ще се прилага на практика.

Проблеми, свързани с касационното производство

С изменението на българския Граждански процесуален кодекс от 2002 г. е била предвидена, *inter alia*, възможността Върховния касационен съд (ВКС) пряко да събира и разглежда нови доказателства, когато разглежда жалба срещу повторно постановеното решение на второинстанционния съд по дадено дело. Поради това ВКС действа като редовна инстанция, решаваща делото само в едно заседание. В това отношение следва да се отбележи, че чл. 6 не гарантира право на обжалване по граждански и административни дела. Обаче, ако вътрешната правна система предвижда обжалване, каквато е ситуацията в България, макар достъпът до обжалване да е уреден в интерес на доброто правораздаване, той не може да бъде ограничаван по неразумен начин или да бъде лишен от ефективност. Изискванията за бързина при второто касационно обжалване и желанието да се избегне третото въззивно разглеждане на делото, макар и да са легитимни съображения сами по себе си, могат да накърнят справедливостта на производството.

Неразумната продължителност на гражданското производство

Неразумната продължителност на гражданското производство в България се очертава като най-често повдиганото оплакване пред органите в Страсбург и България за съжаление е била осъждана за нарушение на чл. 6 в това отношение в почти всички случаи, разгледани от Европейския съд. Тази ситуация се дължи, от една страна, на факта, че според българското законодателство няма предвидени срокове за постановяване на решение, нито пък има никакви процесуални предписания за разглеждането на определени дела с предимство. Според предоставената информация не съществува и ефективна процедура за обжалване на забавянията, макар че неотдавна по реда на Гражданския процесуален кодекс е била въведена жалбата за бавност. Претовареността на органите на съдебната власт по принцип не е приета като оправдание от Европейския съд, доколкото Договарящите държави имат общо задължение да организират правораздаването си по такъв начин, че различните съдилища да могат да отговорят на изискванията на чл. 6.

Проблеми, свързани със Закона за отговорността на държавата

Чл. 7 от Конституцията на България предвижда, че *“Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица”*. Според представената информация Законът за отговорността на държавата и общините за вреди от 1988 г. си остава единственият, който урежда такива претенции, и все още неговият обхват и процесуални разпоредби не са хармонизирани с духа на Конституцията. При това беше изтъкнато, че през последните години и без това ограниченият обхват на този закон е бил тълкуван и прилаган от вътрешните съдилища дори още по-стеснително, особено по отношение на искове за обезщетение срещу съдебната власт. Тъй като действащото българско законодателство не предоставя средства за защита по отношение на вредите, причинени от съдебната система вследствие на причини, различни от изрично посочените в чл. 2 на Закона за отговорността на държавата ..., това повдига тревожни проблеми относно задължението на България по чл. 13 в случай на нарушение на правото на справедливо гледане на делото, изразяващо се например в прекомерна продължителност на производството. Освен това, процесуалните и институционални гаранции за ефективното упражняване на правото на обезщетение по чл. 2 от Закона за

отговорността на държавата ... поставят проблеми и във връзка с принципа за равенството на страните, тъй като законът предвижда задължителното участие на прокурор в качеството му на "контролираща страна" във всяко производство по този закон. Това несъмнено буди безпокойство по отношение на прилагането на принципа за "равенство в средствата" в съдебните производства в България, и по-специално в тези по Закона за отговорността на държавата... . Също така е спорно дали един съд може да се смята за справедлив и безпристрастен в производство, в което той е ответник, както предвижда Законът за отговорността на държавата... . Освен това, доколкото всяко присъдено обезщетение за вреди, причинени от съдебните органи – съдилища, прокуратура или следствие - се заплаща от бюджета на съдебната власт, безпристрастността на съдебните органи в производствата по Закона за отговорността на държавата... подлежи на съмнение.

Правото на справедливо гледане на делото в случаи на чужденци

С изменение на българския Граждански процесуален кодекс наскоро се предвиди служебно назначаване на представител на български граждани, които са призовани да се явят пред съд, но които нито са били открити на заявения адрес, нито са се явили в съда след публикацията на уведомлението в "Държавен вестник". За разлика от това, законно пребиваващите чужденци, които не са били открити на заявения адрес, нямат право на призоваване чрез "Държавен вестник" и не им се назначава представител, който да защитава техните интереси, в случай, че те не се явят в съда. Тази уредба на действащото българско законодателство, която поставя в различно положение българските граждани и законно пребиваващите в страната чужденци по отношение на правото на адвокат *in absentia* изглежда поражда проблеми по чл. 6 и по чл. 14 от Конвенцията. Принципът за "равнопоставеност на средствата", установен в чл. 6, изисква всяка от страните в съдебното производство да има равна възможност да изложи своите аргументи, като по този начин никоя от страните не разполага със съществено предимство пред своя противник. Лишавайки един законно пребиваващ [в страната] чужденец от възможността да му бъде назначен представител *ex officio*, действащото българско законодателство поставя чужденеца в по-малко благоприятно положение спрямо другата страна по делото, накарвайки по този начин справедливостта на производството.

СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И СЪДЕБНА ПРАКТИКА С ЧЛ. 8 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Разследване на твърдения за изнасилване

Българските власти не провеждат наказателно преследване в повечето случаи на твърдяно изнасилване, когато е установено, че то е извършено без или с лека физическа принуда. Отбелязвайки, че във всички подобни случаи разследването и резултатите от него трябва да бъдат фокусирани по-скоро върху липсата на съгласие, отколкото върху липсата на доказателства за физическа сила, Европейският съд е постановил, че в това отношение Българската държава не е изпълнила своите позитивни задължения както по чл. 3, така и по чл. 8 от Конвенцията.

Експулсирането на чужденци по съображения за национална сигурност

Дори когато става въпрос за национална сигурност, понятията за законност и върховенство на закона в едно демократично общество изискват мерките, засягащи основни човешки права, да подлежат на разглеждане в състезателно производство пред независим орган, компетентен да провери причините за решението и относимите доказателства, ако е необходимо с подходящи процедурни ограничения по отношение на използването на класифицирана информация. Тъй като съгласно българското законодателство министърът на вътрешните работи има право да издава заповеди за напускане на страната, без да бъде спазена някаква състезателна процедура, без да бъдат посочени мотиви за неговите решения и без възможност за обжалване пред независим орган, Европейският съд е постановил, че съществуващият законов режим не предвижда необходимите гаранции срещу произвол. Експулсирането на чужденци по силата на този режим може да доведе до нарушения както на чл. 6, така и на чл. 8 от Конвенцията.

Достъп до лични данни на лица с психически увреждания

Тревога буди възможността потенциалните работодатели в България да получат информация за психичното здравословно състояние на потенциални служители, които подлежат на задължително медицинско наблюдение. Макар регистрацията на лица с психически увреждания в национална база данни, която се ползва от публичните власти, да не е в противоречие сама по себе си с правото на зачитане на личния живот, националните власти имат постоянното задължение да обработват деликатната медицинска информация със специално внимание. Разкриването на тази информация трябва да бъде придружено с процедурни гаранции срещу злоупотреба. Макар действащото вътрешно законодателство да защитава правото на индивида на личен живот, след като работодателите в България могат по някакъв начин без съгласието на засегнатите лица да получат информация относно регистрацията на потенциалните служители в националната база данни, съдържаща имената на лицата с психически увреждания и тяхното състояние, тогава или начинът, по който това законодателство се прилага на практика, или предвиденият контрол, са недостатъчни и неефективни.

Неравното третиране на de jure и de facto отношенията

Българската правна система не предвижда последователно равно третиране на *de facto* отношенията и *de jure* отношенията, основани на брак. Ето защо, макар *de facto* отношенията да са често срещан случай и дори нарастващ социален феномен в България, българската правна система закъснява в предоставянето на подходяща защита на тези отношения. По-специално, действащото право не съдържа разпоредби, предвиждащи ефективно определяне от съд на правото на попечителство след прекратяването на *de facto* отношенията между неженени партньори.

Полицейските проверки на основание “съмнителен външен вид или поведение”

Според представената информация в България съществува практика на полицейски проверки, извършени на основание “съмнителен външен вид или поведение” на определени лица. От една страна, тази практика не може да се счита, че е в съответствие със закона, тъй като “съмнителния външен вид или поведение” не е основание за законосъобразна полицейска проверка по чл. 61, ал. 1 от Закона за МВР. Освен това, дори ако подобно основание изрично бе включено в чл. 61, неговата формулировка би била сметена (от гледна точка на практиката на Европейския съд) за твърде широка и неясна, за да отговори на изискванията на чл. 8 от Конвенцията, включени в условието “предвидени в закона”, на което всяка намеса от страна на публичните власти в правото на зачитане на неговия личен живот трябва да отговаря. Също така е спорно в каква степен полицейските проверки на лица, поради техния “съмнителен външен вид или поведение”, могат да считани за “необходими в едно демократично общество”. Освен това, подлагането на едно лице на произволна полицейска проверка, без да е налице разумна причина да се смята, че това е било направено с цел да се предотврати конкретно престъпление, противоречи на задължението на националните власти да зачитат правото на личен живот на това лице, особено когато усещането за “съмнителен вид или поведение” е било предизвикано от свързването на външния вид на засегнатото лице с определен етнос (напр. ромски). Последното може да доведе до нарушение на чл. 8 във връзка с чл. 14 от Конвенцията.

Регистрацията на ДНК данни

Чл. 62 от новия Закон за МВР дава право на полицейските власти, без съгласието на засегнатите лица, да “изземват образци от биологичен произход за сравнителна ДНК идентификация” от чужди граждани, търсещи убежище, от незаконно пребиваващи в страната лица и от лица, влезли на територията на България не по установения за това ред. Тази разпоредба е особено тревожна, като се има предвид нейния широк обхват и възможностите за злоупотреба, които тя предоставя. Всеки пропуск напълно да бъде обоснована непосредствената нужда от изземване на ДНК образци във всеки конкретен случай, да бъде уредено по подходящ начин изземването, използването и съхранението на ДНК информация и да бъде спазен справедлив баланс между интересите на обществото и правото на личен живот на засегнатото лице, може да доведе до нарушение на чл. 8 от Европейската конвенция.

Регистрация на лични данни във връзка с наказателното производство

Съгласно чл. 2 от Наредба № I-221 от 13.10.2003 г. за реда за извършване на полицейска регистрация, всички лица, срещу които е образувано наказателно производство, подлежат на полицейска регистрация. Предвидено е изключение за малолетните и за непълнолетните. На практика това изключение не се прилага изцяло по отношение на непълнолетните на възраст между 14 и 18 години. Макар регистрацията на малолетните и непълнолетните (общо лица на възраст под 18 години) в националната полицейска система да не е несъвместимо *per se* с чл. 8, вътрешното законодателство, предвиждащо такава регистрация, и приложимата процедура трябва да бъдат съгласувани така, че да установяват с достатъчна яснота кои категории малолетни и непълнолетни извършители (ако по някаква причина провеждането на разграничение между отделните категории е сметнато за необходимо) подлежат на регистрация.

Освен това националните власти са задължени по силата на чл. 8 да предоставят на засегнатите лица, чиито данни са въведени в системата за регистрация (било то доброволно или по друг начин), право на достъп. Що се отнася до единната информационна система за противодействие на престъпността в България (създадена съгласно Закона за съдебната власт), индивидите, чиито данни са включени и се обменят в рамките на тази система, нямат достъп до тяхната персонална информация, съдържаща се там, нито пък разполагат с ефективна възможност да поискат фактическа корекция на някои от записаните данни. Твърде съмнително е, че начинът, по който въпросната система е създадена и функционира, е съобразен в нужната степен с правото на зачитане на тяхната частна сфера и личен живот, а оттам и дали отговаря на изискванията на чл. 8 от Европейската конвенция.

Освен това, българските съдилища не изпращат копия от техните решения на полицията за целите на актуализацията на системата за регистрация. В това отношение следва да се отбележи, че финансовите или административните (организационни) ограничения, при които може би функционира вътрешната съдебна система, не освобождават властите от задължението им да не се намесват без необходимост и в нарушение на изискването за пропорционалност в личния живот на гражданите, чиито данни са били въведени в полицейската регистрационна система.

Подобен проблем възниква по отношение на липсата на каквото и да е задължение за прокурора в България да информира следствените власти за решението си да прекрати наказателното производство. Също така, доста често магистрати установяват, че едно и също наказателно производство е вписано под два различни номера в регистрите на Министерството на вътрешните работи или на следствието. Бе посочено, че този пропуск да бъде коригирана регистрационната система на следствието в някои случаи създава значителни затруднения за засегнатите лица да намерят работа. Пропускът на властите да поддържат фактологически точна регистрационна система, заедно с отрицателните последици, до които този пропуск може да доведе по отношение на възможностите за наемане на работа на засегнатите лица, влизат в противоречие с изискванията на чл. 8.

Последващото одобряване на претърсвания и изземвания

Извършването на претърсвания и изземвания без предварително одобрение от съд, предвидено в чл. 159 от новия Наказателно процесуален кодекс (НПК), не е *per se* в противоречие с изискванията на чл. 8 от Конвенцията. Винаги обаче трябва да са в наличност достатъчни гаранции срещу злоупотреба. Съмнително е дали съдебната практика в България, която, според представената информация, толерира последващите одобрения по-скоро като правило, отколкото като изключение, която пропуска да провери представените от следствието мотиви за одобряване на следственото действие и рядко мотивира решенията си, отговаря на нужния стандарт. Освен това, изкуственото разделяне на протоколите за претърсване и за изземване, когато те се отнасят до едно и също следствено действие, и пропускът на съдилищата да изискват и двата протокола да им бъдат представяни за одобрение и да ги разглеждат съвместно, представляват очевидно нарушение на изискванията на Европейската конвенция. Освен това, от гледна точка на Конвенцията, в българското законодателство е налице пропуск при уредбата на огледа, и по-конкретно по отношение на претърсвания и изземвания, които се извършват по време на такива огледи. Фактът, че такива огледи се извършват без каквато и да било съдебна или друга форма на независима проверка, е твърде тревожен. Това положение е дори още по-обезпокоително, като се има предвид практиката протоколи и вещи, иззети по време на оглед, да се приемат като доказателствен материал в съда.

Проблеми отнасящи се до специалните разузнавателни средства

Макар съгласно Закона за специалните разузнавателни средства използването на специални разузнавателни средства без предварително съдийско разрешение да е оправдано при определени неотложни обстоятелства, стига то да подлежи на някакъв друг вид контрол и да трае само за ограничен период от време (например максимум 24 часа), нужен е съдебен контрол както върху първоначалното 24-часово използване на специални разузнавателни средства по заповед на министъра на вътрешните работи, така и върху всяко последващо продължаване на срока на ползването. В противоречие с чл. 8 от Европейската конвенция са и липсата на каквото и да е задължение по закон на Министерството на вътрешните работи да информира съдебните власти в рамките на 24 часа за започването на наблюдение, и пропусъкът да се подложи на съдебен контрол продължаването на този срок, макар и това продължаване да се разпорежда с последващи заповеди.

По подобен начин новият НПК (чл. 172 и сл., отнасящи се до използването на специални разузнавателни средства в досъдебната фаза на наказателното производство) не е в пълно съответствие с Европейската конвенция по чл. 8. По-специално тревога буди липсата на задължение от страна на националните власти да уведомят за използваните специални разузнавателни средства и/или за събраните разузнавателни сведения лицата, срещу които властите са решили да не образуват наказателно производство. В допълнение към този недостатък от гледна точка на чл. 8 от Конвенцията, могат да възникнат проблеми по отношение на чл. 6 и правото на справедлив процес, ако производствата, по които се представят доказателства, събрани посредством специални разузнавателни средства, като принцип се провеждат само при закрити врата. Твърдяната практика, при която резултатите от използването на специални разузнавателни средства (аудио записи, филми и др.) не се навеждат като пряко доказателство в съда, а там се представят само протоколите, описващи тяхното съдържание, както и затрудненият достъп на адвокатите на защитата до някои документи, свързани с използването на специални разузнавателни средства, са повод за сериозно безпокойство и могат да доведат до нарушение на чл. 6 от Конвенцията.

Законът за изпълнение на наказанията и ограниченията на кореспонденцията на затворниците

Тълкуването и прилагането от страна на националните власти на чл. 33, ал. 2 и 3 от ЗИН, които предвиждат, че редовната кореспонденция и хранителните пратки подлежат на проверка от страна на затворническата администрация, и дават свобода на преценка на затворническите власти да забранят свижданията и кореспонденцията с лица, които оказват отрицателно влияние върху осъдения, буди известно безпокойство. Всяка неоправдана или непропорционална мярка, взета от затворническите власти при прилагането на чл. 33, ал. 2, може да бъде в нарушение на чл. 8 от Европейската конвенция. В светлината на горното чл. 33, ал. 3 изглежда дори още по-тревожен. Неговата формулировка е твърде широка и неясна и по този начин оставя широко поле за тълкуване от страна на затворническите власти по отношение на това какво е “отрицателно влияние”. А оттук начинът, по който тази разпоредба се прилага на практика от затворническите власти, може лесно да доведе до нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С ЧЛ. 9 И ЧЛ. 11 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Ограничения на свободата на религията на основание на националната сигурност

Чл. 37 от българската Конституция посочва националната сигурност като основание за ограничаване на изповядването на религиозни и други убеждения. Тъй като съществуващото законодателство и практика не предоставят достатъчно гаранции срещу произвол, изричното включване на националната сигурност като допустимо основание за ограничения, неясната формулировка на разпоредбата и широкото ѝ приложение от властите не съответстват на установените стандарти по чл. 9 от Конвенцията.

Законът за вероизповеданията

Задължението за регистриране на местни клонове на вероизповеданията, установено в чл. 19, ал. 2 от Закона за вероизповеданията, и приложението му в практиката, изглеждат в нарушение на чл. 9 от Конвенцията. Освен това, отказите на местните власти да изпълнят съдебни решения, които установяват незаконност на отказите за регистрация, повдигат сериозни проблеми не само по чл. 9, но също и по чл. 6. Чл. 7, ал. 1 от закона, който предвижда ограничение на свободното изразяване на вероизповедание и убеждение на основание, свързано с “националната сигурност”, както и начинът, по който той се прилага на практика от компетентните власти, също могат да доведат до нарушения на чл. 9. Подобна тревога будят и неясната формулировка на чл. 7, ал. 2 и широките възможности за тълкуването ѝ. Най-накрая, но не на последно място, привилегированата позиция на Българската православна църква (“БПЦ”) по отношение на регистрациите и пререгистрациите също може да породи проблеми. Фактът, че Законът за вероизповеданията подлага всички вероизповедания само на автоматична пререгистрация, като по този начин смекчава привилегированото положение на БПЦ, произтичащо от признаването ѝ със закон, не е достатъчен, за да гарантира, че съответните разпоредби на Закона няма да породят проблеми, ако бъдат атакувани в Страсбург.

Ограничения на публичните събирания

От гледна точка на Европейската конвенция, Законът за събранията, митингите и манифестациите поражда сериозно безпокойство в две насоки: основанията за ограничаване на публичните прояви и адекватността на процедурата по обжалване. От една страна, съмнително е до каква степен тълкуването и прилагането от страна на българските власти на допустимите основания за ограничение – и по-конкретно на тези, основаващи се на “националната сигурност” – е в съответствие с изискванията на чл. 11 от Европейската конвенция. Забраните за провеждане на демонстрации и митинги чрез просто позоваване на някоя от разпоредбите на Закона за събранията, митингите и манифестациите, без да се прилагат никакви доказателства в подкрепа на съответните твърдения, са в явно противоречие с установените от Европейската конвенция стандарти по отношение на чл. 11. От друга страна, обръкването, което съществува по отношение на приложимата процедура за обжалване на забраните за провеждане на публични събирания (напр. чл. 12 от закона), и противоречията при тълкуването на тази процедура от националните съдилища, нарушават изискванията на Конвенцията. Съответно не може да се приеме, че Законът за събранията, митингите и манифестациите съдържа адекватни и достатъчни гаранции срещу произвол и злоупотреби, нито може да се счита, че той допринася за правната сигурност.

Ограничения на събранията на закрито

Събранията на закрито се ползват с абсолютна закрила съгласно чл. 43 от българската Конституция в смисъл, че за тяхното организиране и провеждане не се изисква предварително разрешение. Националните власти обаче имат някои правомощия, свързани с контрола върху тези събирания, и според информацията ни, са се възползвали от тези си правомощия по отношение на непопулярни малцинствени религиозни групи. Във връзка с това аргументът, че група лица са ангажирани с някакъв вид религиозна дейност – стриктно в частноправната сфера – без да са регистрирани официално като религиозно вероизповедание, по принцип не може да послужи като валидно основание за ограничаването на свободата на събранията и вероизповеданието на тези лица. Всяка намеса, която не отговаря на оправданите основания за ограничение, прокламирани от чл. 9 и чл. 11 от Европейската конвенция, може да доведе, в зависимост от конкретните обстоятелства, до нарушение на свободата на религията и убежденията, свободата на събранията, както и на принципа за недискриминация.

Откази да се регистрират политически партии

Растящият брой решения на Европейския съд срещу България във връзка с чл. 11 и свободата на сдружаване на политическите партии е свидетелство за така необходимата промяна в подхода на националните власти по отношение на регистрацията (и по-конкретно на отказите на регистрацията) на политическите партии.

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С ЧЛ. 10 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Размерът на глобите и принципът на пропорционалността

В зависимост от тежестта на конкретното деяние размерът на глобата, която може да бъде наложена като санкция по наказателни дела за обида и клевета, значително варира – от близо 500 евро до около 7 500 евро. Действащото законодателство предоставя на националните съдилища широки възможности за собствена преценка при определянето на наказанието, което следва да бъде наложено във всеки отделен случай. Съобщава се, че в резултат на това съдебните власти са склонни да налагат глоби за обида и клевета по наказателни производства срещу журналисти и медии в техния максимален по закон размер. По административни дела глобите, които се налагат за нарушаване на различни законови ограничения върху дейността на журналистите и издателите, са дори още по-високи по размер и могат да достигнат до 15 000 евро. В това отношение трябва да се отбележи, че широките дискреционни правомощия, предоставени на националните съдилища по отношение на налагането на наказания по делата за обида и клевета, са разбираеми и могат да се приемат за необходими. В същото време правото на свободна преценка от страна на съда не трябва да бъде неограничено, тъй като присъждането на обезщетение за клевета трябва да бъде в разумно отношение на пропорционалност с нанесените върху репутацията вреди. От гледище на значението на медиите за правилното функциониране на демокрацията, всяко тяхно умишлено подлагане на непропорционални наказания, както и всяко подчиняване на свободното изразяване на мнение на прекомерната защита на репутацията, могат да дадат основания за безпокойство от гледна точка на Европейската конвенция. Налагането на наказание в размер, който би могъл да застраши бъдещото издаване на един вестник или по друг начин би могъл да ограничи свободата на изразяване на мнение, може евентуално да доведе до нарушение на чл. 10 от Конвенцията.

Клеветата по отношение на публични личности

Обезпокоителен е текстът на разпоредбата на чл. 148 от българския НК, който предвижда по-големи глоби за обида и клевета, когато лицето, чиято репутация е накърнена, “е длъжностно лице или представител на обществеността при или по повод изпълнение на службата или функцията му”. Европейският съд презюмира, че приемайки една публична роля, политиките и другите обществени личности се отказват в известна степен от закрилата, предвидена във втората алинея на чл. 10. По този начин като цяло Съдът възприема, че вредата, причинена върху репутацията на личността, ще бъде по-сериозна в случаите, в които се касае за частни лица, отколкото при публичните фигури. Следователно наказанията (например глобите), наложени на журналисти в случаите на обида и клевета на публични фигури, като правило не трябва да надвишават тези, предвидени за накърняване репутацията на частни индивиди. Границите на допустимата критичност по отношение на държавните служители при изпълнение на службата им могат при някои обстоятелства да бъдат по-широки в сравнение с тези при частните индивиди. Европейският съд обаче е постановил, че в някои случаи може да се окаже необходимо държавните служители да бъдат защитени от обидни, оскърбителни или клеветнически атаки, когато същите действат в официално качество. Независимо от това, дори когато общественият интерес не преобладава над нуждата да се защити правото на добро име, чест и достойнство, по-широките граници на допустимите критики по отношение на публичните личности означават, че наказанията, налагани за накърняване на нечия репутация, не могат по принцип да бъдат по-тежки в случаите, при които се касае за длъжностни лица, в сравнение с предвидените наказания за клевета на частни лица. Следователно чл. 148 от българския НК изглежда е в противоречие с изискванията на Европейската конвенция по смисъла на чл. 10.

Тежестта на доказване и разликата между фактически твърдения и изказани мнения

Изнесени са данни, че, при постановяване на присъдите си по наказателни дела по обвинения срещу журналисти за обида и клевета, местните съдилища в България не полагат усилия да разграничат отделните журналистически жанрове. По този начин често се стига до налагане на наказания за изказани от журналистите мнения или за пресъздадени от тях чужди твърдения, становища или оценки. Нещо повече – съобщава се, че при някои случаи тежестта на доказване в наказателния процес се премества върху подсъдимия. В това отношение следва да се

отбележи, че тежестта на доказване по наказателни дела винаги трябва да се носи от обвинението, дори и по дела за обида и клевета. Освен това, при вземането на решение дали правото на защита на репутацията трябва да надделее над правото на свободно изразяване на мнения, местните съдилища трябва да правят внимателно разграничение между разгласените факти и изказаните оценки предвид обстоятелствата във всеки конкретен случай. Според Европейския съд подобно разграничение е от особена важност за оценката дали е налице належаща обществена нужда, която да оправдае намесата при упражняване на правото на свободно изразяване на мнения, особено от страна на журналистите. Намесата в свободата на изразяване на мнение е по-вероятно да бъде оправдана, когато се отнася до разгласяване на факти, отколкото при изразяване на оценка. Същият принцип се прилага и в гражданските дела (за деликт). Въпреки че при тях тежестта на доказване може да бъде преместена върху ответника, той трябва да бъде освободен от отговорност, ако може да представи доказателства в подкрепа на твърдяните от него факти, или ако докаже, че е действал разумно и добросъвестно в случаите на изразена от него оценка.

Въпросът за поверителността на журналистическите източници и за задължението да се осигури доразвитие на журналистическите разследвания

Съобщава се също за дела, по които българските съдилища са признали за виновни по обвинение в клевета журналисти, отказали да разкрият източниците си на информация. В това отношение трябва да се посочи, че чл. 10 от Европейската конвенция предлага солидна, но не абсолютна защита на журналистическите източници. Всяко частно лице, което твърди, че е било жертва на журналистическа клевета, трябва да разполага с възможността да предяви иск пред съда. Въпреки че при някои обстоятелства пропускът на прокуратурата да започне наказателно производство по едно журналистическо разследване може да има неблагоприятни последици, ролята на медиите остава ограничена до насочване на общественото внимание и от нея не може да бъде изведено задължение за разследващите органи да разследват всяко обвинение, отправено от журналист. Не би могло обаче да се отрече, че в някои случаи е възможен умишлен отказ от разследване от страна на властите, което пък от своя страна може да доведе до други нарушения на Европейската конвенция (например по чл. 2, чл. 3, чл. 5 и чл. 6).

Парламентарният имунитет

В България имунитетът на народните представители е пречка за повдигане на наказателни обвинения срещу тях. Все пак имунитетът не пречи срещу тях да се водят граждански дела за неправомерно увреждане (например за обида или клевета). Информирани сме, че практиката на гражданските съдилища е показателна за тенденцията народни представители да бъдат съдени, включително за изказване в пленарната зала и по време на работа на комисиите. В това отношение Европейският съд е постановявал, че правото на достъп до съд, гарантирано от чл. 6 на Конвенцията, не е абсолютно и може да бъде ограничавано. Всяко такова ограничение обаче следва да бъде прилагано така, че да не се засяга същността на гарантираното право. В допълнение, ограниченията следва да преследват по разумно пропорционален начин една законна цел. Тъй като се приема, че депутатският имунитет изобщо има законна цел, вниманието на Съда по такива дела се фокусира предимно върху въпроса за пропорционалността. Тук Съдът е бил склонен да приеме, че колкото е по-широк обхватът на имунитета, толкова по-убедителни трябва да са оправданията за това, за да се приеме, че е съвместим с Конвенцията. Съдът обаче също е постановявал, че когато се разглежда пропорционалността на депутатския имунитет, неговата абсолютна природа не може да е решаваща. Следователно, дори пълният имунитет по наказателни и граждански дела може да съответства на Конвенцията. Това не означава, че българската държава трябва да въведе пълн имунитет за народните представители срещу всякакви граждански искове. Все пак настоящата ситуация, в която народните представители могат да бъдат съдени за изказвания, направени по време на парламентарни заседания и заседания на парламентарните комисии, е обезпокоителна.

Защитата на морала и защитата на правата на другите

Чл. 159 от българския НК криминализира създаването и разпространението на порнографски материали. От една страна забраната е абсолютна. От друга, обаче, българският закон не дава (ясно) законово определение на понятието „порнография”. По начало от компетентните български органи зависи дали създаването и разпространяването на порнографски материали в

България трябва да бъде криминализирано отчасти или изцяло, както и каква да е най-уместната регламентация. Въпреки това националното законодателство, регулиращо публикуването на порнография и така ограничаващо свободата на словото, трябва е ясно, прецизно и предвидимо. Чл. 159 от българския НК не отговаря на тези изисквания. В резултат на практика забраната на порнографията не е нито ефективна, нито прилагането ѝ от националните съдилища е предвидимо. Така изискването за правна сигурност не е гарантирано.

През последните години в България се забелязва устойчиво нарастване на публично разпространявани мнения, които подтикват или могат да подтикнат към расова, етническа или религиозна омраза. Твърди се, че националните власти не са реагирали адекватно, тъй като съществуващото законодателство не дава ясна дефиниция за подстрекаване към расова или религиозна омраза. В тази връзка следва да бъде отбелязано, че ако свободата на словото трябва да се ограничава правомерно в името на „защитата правата на другите”, то това трябва да става „в съответствие със закона”. Изискването „в съответствие със закона” не означава единствено съществуването на разпоредба, криминализираща определено поведение, но предполага също необходимостта тази разпоредба да е формулирана ясно и прецизно, за да са разумно предвидими последствията от нейното нарушаване. Правото на свобода на словото, гарантирано от чл.10 от Европейската конвенция, защитава също информация и идеи, които обиждат, шокират или обезпокояват. Все пак това не означава, че законодателството, което се занимава с изразяването на омраза, като цяло е несъвместимо с Конвенцията. Напротив, Съдът се е произнасял, че, по-конкретно, когато биват засягати религиозни мнения и вярвания, може да има „*легитимно задължение да се избягват, доколкото това е възможно, изрази, които са безпричинно обидни към другите и по този начин нарушават правата им, и които следователно не допринасят към нито една от формите на обществени дебати или по-нататъшния прогрес на човешките дела.*” Същите принципи са приложими спрямо обидния език с расови или етнически намеци. Във всички случаи аргументът за легитимното ограничаване на свободата на словото е дори по-силен, когато изказаните идеи и мнения не само са обидни към определена група, и по-този начин попадат в категорията “език, изразяващ омраза”, но и призовават към насилие.

Уредбата на електронните медии

Законът за радиото и телевизията (1998 г. - ЗРТ) е вътрешният законодателен акт, който дава регламентацията на електронните медии в България. Законът предвижда два различни лицензионни режима, което е повод за безпокойство. От една страна, макар чл. 10 от Европейската конвенция да допуска лицензирането на радио-телевизионното разпръскване, това не предполага неограничена свобода от страна на договарящите държави при техния избор на лицензионен режим. Всъщност лицензирането на радио-телевизионното разпръскване на практика може да доведе до нарушение на чл. 10, ако не отговаря на изискванията на т. 2. В това отношение Европейският съд отделя специално внимание на изискванията за “*необходимост*”, “*пропорционалност*” и “*недискриминация*”. Задължението да не се допуска дискриминация при предоставянето на лицензии произтича по-специално от чл. 14 от Конвенцията. От друга страна, лицензионният режим на ЗРТ се явява в разрез с принципа на общностното право за регулаторен механизъм, неутрален към използваните технологии, който поставя изискване програмите да не бъдат дискриминирани на основата на специфичната технология за разпръскване, която използват.

Достъп до информация

Законите, уреждащи достъпа до информация в България, са критикувани, защото не предвиждат изрично, че заседанията на различни колективни органи са публични. В това отношение следва да се отбележи, че вътрешните власти са тези, които решават дали заседанията на колективен орган трябва да бъдат публични или не в зависимост от конкретната институция. Също така вътрешните власти решават в кои случаи могат да бъдат наложени ограничения на заседания, които по правило са публични. Проблеми от гледна точка на Европейската конвенция могат да възникнат, когато тези ограничения са произволни и са в нарушение на изискването за пропорционалност. В случаите, когато отказът засяга заседание, което законът обявява за публично, вътрешните съдебни власти имат задължение да преценят дали отказът се основава на закона, дали е строго необходим за защитата на законна цел и дали е пропорционален на преследваната цел. Решението трябва да бъде взето след внимателна преценка на

обстоятелствата на всеки конкретен случай и трябва също да държи сметка за интересите на лицето, искащо достъп до въпросното заседание.

Освен това се съобщава, че в България достъпът до записите на обсъжданията, проведени по време на заседанията на колективни органи, често е възпрепятстван. Чл. 13, ал. 2 от Закона за достъп до обществена информация предвижда защитата на информация, свързана с документи със спомагателно значение. Според наличната информация това специално ограничение се тълкува и прилага широко в практиката. С други думи, административните органи често се позовават на чл. 13, ал. 2, за да мотивират своите откази да предоставят записи на обсъжданията, проведени по време на заседанията на колективни органи. Във връзка с това следва да се отбележи, че когато едно заседание е било публично (и според закона записите от него са обществено достъпни), или властите са попречили на дадено лице да присъства на заседание, като незаконно са ограничили достъпа му до него, лице, което проявява интерес към въпросното заседание, има право на достъп до записите на проведените обсъждания. В същото време, когато законът не предвижда задължение за един колективен орган да направи обществено достъпни записите на проведените по време на публични заседания обсъждания, ситуацията не е толкова ясна. Във всеки случай, отказът тези записи да бъдат предоставени на дадено лице винаги трябва да се базира на закона и да бъде ясно и обстойно мотивиран. Също така трябва да бъде осигурена възможност този отказ да бъде атакуван пред независим административен орган и/или съд по реда на ефективна и ефикасна процедура по обжалване. В крайна сметка, внимание винаги трябва да се отделя на обстоятелствата на всеки отделен случай – нуждата да се защити информацията, общественият интерес от нейното получаване и пропорционалността на наложените ограничения. Изискването за пропорционалност е особено значимо по отношение на чл. 31 от Закона за достъп до обществена информация, който предвижда, че в случаите, когато са засегнати интересите на трето лице, съгласието на последното трябва да бъде поискано. Ако такова съгласие бъде отказано, информацията трябва да бъде предоставена само частично и при строго спазване на условията, поставени от третото лице. Макар включването на тази специална разпоредба в закона да е разбираемо и разумно, нейното практическо приложение може да доведе до нарушение на Европейската конвенция не само по чл. 10, но също и по чл. 8 и в някои случаи дори по чл. 6.

Законът за защита на класифицираната информация предвижда определени ограничения на свободата на достъп до информация. Тези ограничения засягат достъпа до чувствителна информация, свързана с националната сигурност, или т. нар. държавна и служебна тайна. Опитът от страна на националния законодател да спомогне за стеснителното тълкуване и прилагане на разпоредбите на закона е достоен за похвала. Това обаче е помрачено от редица сериозни пропуски в други разпоредби на закона, които могат да доведат до нарушения на чл. 10 от Европейската конвенция. От една страна, законът не съдържа ясни и прецизни дефиниции на понятието за “служебна тайна”, нито пък на интересите, в контекста на които класифицирането може да бъде оправдано. Подобен проблем съществува по отношение на интересите, на базата на които информацията може да бъде класифицирана като “държавна тайна”. От друга страна, правилото, предвидено от чл. 25 от закона, все още не се прилага последователно на практика. Особено тревожно е нежеланието от страна на някои национални съдилища да проверяват законността на класифицирането в случаи, засягащи отказа да се предостави информация поради това, че същата съставлява държавна или служебна тайна. Съдебните власти са компетентни да предприемат такава проверка по чл. 41 от Закона за достъп до обществена информация. В това отношение в голям брой случаи Европейският съд е приемал, че съображения за национална сигурност сами по себе си не могат да бъдат абсолютни основания, които да оправдаят ограничението на някое от правата, гарантирани от Конвенцията. Ограниченията на основание национална сигурност винаги трябва да бъдат мотивирани и също така следва да подлежат на съдебен контрол, посредством който във всеки конкретен случай да бъде проверена тяхната необходимост и пропорционалност. Така дори и когато вътрешното законодателство не задължава изрично властите да се стремят да спазват баланс между различните конкуриращи се интереси – тези от разкриване на информацията и тези от нейната защита - властите продължават да носят задължение, произтичащо от Европейската конвенция, да осигурят търсенето на този баланс във всеки един отделен случай. Пренебрегването на това задължение може да доведе до нарушения на изискванията на Европейската конвенция по чл. 10, както и по редица други нейни разпоредби (например по чл. 6 и чл. 8).

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С УСТАНОВЕНИТЕ СТАНДАРТИ ВЪВ ВРЪЗКА С ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 14 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Признаци, въз основа на които е забранена дискриминацията

Чл. 4, ал. 1 от Закона за защита от дискриминацията забранява *‘всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна’*. Изчерпателната формулировка на чл. 4 и нейният отворен край са в съответствие с Европейската конвенция за правата на човека. Въпреки това, съществуващото несъответствие между формулировките на чл. 4 от Закона за защита от дискриминацията и на чл. 6 от Конституцията на Република България буди тревога и може да доведе до нарушения на чл. 14 от Конвенцията. Чл. 6, ал. 2 от КРБ не само е формулиран по-рестриктивно от чл. 4 от ЗЗоД, но също така съдържа и изчерпателно изброени признаци, въз основа на които е забранена дискриминацията. В тази връзка следва да се отбележи, че пропускат на националните власти да осигурят ефективна недискриминация на *всякакви* основания, дори и те да не са сред изрично посочените в чл. 6 от Конституцията, ще породи нарушения не само на чл. 14, но също и на други (материалноправни) разпоредби на Европейската конвенция, които включват в себе си самостоятелна забрана на дискриминацията в съответната област.

Положението на хората с увреждания

Въпреки че чл. 6 от Конституцията не включва уврежданията сред признаците на забранена дискриминация, както Законът за защита от дискриминацията, така и Законът за интеграция на хората с увреждания, забраняват пряката или непряката дискриминация на хората с увреждания. Съществуващите законови гаранции за равно третиране обаче не се прилагат ефективно на практика. Във връзка с това е необходимо да обърнем специално внимание на недостъпността на обществените места за хора с физически увреждания и ограничения достъп до образование на деца с увреждания като едни от най-острите проблеми на хората с увреждания в България.

Следва да се отбележи, че задължението за гарантиране на ефективна недискриминация не е факултативно и не зависи от наличието или липсата на ресурси в държавата. Липсата на достатъчен финансов или административен капацитет на българската държава да гарантира достъп на хората с увреждания до обществени места и сгради, включително, но не само, до системата на обществен транспорт, административните сгради и местата за култура и отдих, не може да бъде изтъкната като разумно, обективно и пропорционално оправдание за неравното третиране, на което са подложени хората с увреждания в България. Пропускат на българската държава да предостави обезвреда за неравнопоставеното положение, в което се намират хората с увреждания, е много вероятно да повдигне въпрос за нарушение по-специално на чл. 14 във връзка с някоя от материалноправните разпоредби на Европейската конвенция (напр. чл. 8, който гарантира правото на зачитане на личния и семейния живот).

Във връзка с това неизпълнението на задължението на българската държава да осигури равни възможности за хората с физически увреждания в областта на заетостта също е много тревожен въпрос, който може да доведе Европейския съд до заключението, че е налице нарушение на чл. 8 във връзка с чл. 14, в случай че подобен проблем бъде отнесен в Страсбург.

Също така, докато недостъпността на училищните сгради за деца с физически увреждания изглежда очевидно нарушение на принципа на недискриминация във връзка с правото на образование, гарантирано от Протокол № 1 към Европейската конвенция, а вероятно и на чл. 8 от Конвенцията, ограниченият достъп на деца със специфични образователни потребности до общите училища не е задължително да бъде квалифициран като дискриминация по смисъла на Конвенцията. Все пак, в крайна сметка, въпросът дали е налице забранено дискриминационно отношение, ще зависи от конкретните обстоятелства във всеки отделен случай. Отново ще подчертаем обаче, че липсата на достатъчно ресурси не може да бъде използвана от държавата

като единствено оправдание за пропускане и да осигури на хората с увреждания ефективно упражняване на правото им на образование.

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С ПРОТОКОЛ № 4 И ПРОТОКОЛ № 7 КЪМ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ (СВОБОДА НА ПРИДВИЖВАНЕТО)

Забраната за чужденци-длъжници да напускат пределите на страната

Според чл. 43, ал. 1, т. 2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) принудителната административна мярка “забрана за напускане на Република България” се налага на чужденци, които имат задължения над определен размер към български юридически или физически лица. Независимо, че защитената от Европейската конвенция свобода да се напуска територията на дадена страна не е абсолютна, съмнително е дали неподлежащата на дискреционна преценка административна мярка по чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ може да се разглежда като позволена по смисъла на чл. 2(3) от Протокол № 4 към Конвенцията. Действително чл. 2(3) от Протокол № 4 оставя място за ограничения, примерно при процедурите по несъстоятелността, но разпоредбата на българския ЗЧРБ разглежда забранителната мярка като метод за оказване на натиск върху длъжника да покрие финансовите си задължения, като по този начин се облекчават държавните органи при изпълнението на задължението им сами да събират дълговете. Тази мярка не може да бъде сметната за необходима от гледна точка на Конвенцията, тъй като “принудителното заселване” на длъжниците в границите на страната (чрез ограничаването на свободата им за придвижване извън тях) само по себе си не гарантира, че въпросните дългове ще бъдат изплатени.

Забраната за обвиняеми лица да напускат пределите на страната

Чл. 68, ал. 1 от новия НПК позволява налагане на забрана за напускане на страната само на лица, обвинени в извършването на “тежки умишлени престъпления”. Чл. 68, ал. 5 от новия кодекс въвежда по-нататък правомощието на съда да осъществява пълен съдебен контрол върху отказите на прокурора да вдигне забраната за напускане на страната по молба на засегнатото лице. Освен това съдилищата вече имат и правомощието изцяло да отменят мярката, и то не само за определен период от време. За съжаление новият НПК не отстранява всички недостатъци, разкрити от предишния кодекс по отношение на мярката “забрана да се напускат пределите на страната”. Така дискрецията за налагане на тази мярка на обвиняемия в досъдебната фаза на процеса все още е предоставена на прокурора, а не на независимия съд. Съдебният контрол се извършва в закрито заседание. Така е възможно чл. 68 от новия НПК да доведе до нарушения на чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, също както и чл. 153а от стария кодекс. Начинът, по който съдилищата ще тълкуват и прилагат новото си правомощие да отменят забрана за напускане пределите на страната (нещо, което те могат да направят, само “ако не съществува опасност обвиняемият да се укрие извън страната”) и по-конкретно, начинът по който те ще тълкуват и прилагат понятията “необходимост” и “пропорционалност”, могат също да доведат до нарушения на чл. 2 от Протокол № 4, разгледан сам или във връзка с други разпоредби на Европейската Конвенция.

Експулсиране на основание “национална сигурност”

Според чл. 44 от ЗЧРБ заповедите за експулсиране и заповедите, лишавачи даден чужденец от правото да живее в България, подлежат на незабавно изпълнение. Същият закон е поставил тези заповеди извън съдебен контрол, като вместо това допуска само обжалването по административен ред в писмена форма. По-нататък законът в чл. 46 постановява, че фактическите основания, послужили за издаването на заповедите, не следва да се излагат в жалбите по административен ред. Това не позволява на органите, разглеждащи жалбите, да определят обстоятелствата, довели до съответната заповед, а също и степента, в която са спазени процедурните гаранции на процеса, чрез който се е стигнало до заповедта (така, както изисква чл. 1 от Протокол № 7). Освен това чл. 46, ал. 3 гласи, че фактическите основания не се посочват дори и в самите заповеди за експулсиране. Съществуващата практика предпоставя като достатъчно самото изтъкване на аргумента “национална сигурност”, като се отрича нуждата от установяване на естеството и коректното определяне на интересите на сигурността.

В това отношение следва да се отбележи, че подобна интерпретация на аргумента “национална сигурност”, допускаща неконтролирана дискреция от страна на държавата, е отречена от съвременната правна доктрина. Освен това липсата на съдебен контрол особено тревожи в светлината на факта, че българският закон не познава точна дефиниция на понятието “националната сигурност” - а това само по себе си в огромна мяра отприщва субективното усмотрение при издаването и преразглеждането на заповедите за експулсиране. На следващо място заповедите за експулсиране, свързани със съображения за национална сигурност, могат също да доведат и до нарушаване на други човешки права – например забраната за унижително отнасяне, правото на семеен живот и т. н.

Ограничения на свободата на придвижване на децата на разведени родители

Според Закона за българските документи за самоличност директорите на РДВР имат право по свое усмотрение да решат дали да издадат документ за пътуване в чужбина на деца на разведени родители, когато единият родител (или и двамата) се противопоставя на такова пътуване. В тези случаи е налице възможността за триинстанционно съдебно производство по инициатива на законния представител на децата, в което съдилищата взимат решение относно местоживеенето на детето. Съществува също възможност за двуинстанционно административно производство за обжалване на акта на директора на съответната дирекция на МВР, но то е само относно законосъобразността на акта. В светлината на допустимите ограничения по смисъла на третата алинея на чл. 2 от Протокол № 4, описаното ограничаване на свободното придвижване на непълнолетни лица трябва да бъде придружено от достатъчно законови процедурни гаранции. Съобщава се, че триинстанционното съдебно производство е бавно, докато двуинстанционното не е ефикасно. Следователно тези ограничения не могат да бъдат определени като “необходими в едно демократично общество” и така биха могли да са в нарушение на изискванията на чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Проблеми свързани с бежанците

Според новия Закон за убежището и бежанците граничната полиция няма отговорност да осигурява бързи процедури за лицата, помолили за убежище на територията на страната. Съобщава се, че лицата, помолили за убежище, още същия ден биват връщани в съответните им страни, без надлежно и контролирано разглеждане на всеки случай поотделно. Има случаи, в които лица, търсещи убежище, биват задържани по административен ред в центъра за бежанци в София от 4 до 9 месеца. Междувременно на тях не им се връчват копия нито от заповедите за задържане, нито от заповедите за експулсиране (в края на задържането им). Това прави невъзможно обжалването на задържането в сроковете, предвидени в закона. Пред защитата на тези лица също се поставят пречки. В момента липсва система за закрила на правата и интересите на маловръстните бежанци. В случаите на административно задържане на директите убежище в Софийския център за бежанци вниманието следва да се насочи към чл. 5(1)(f) от Конвенцията. Чл. 5 (1) (f) предполага гаранцията, че задържането не трябва да има друга цел, освен да се предотврати допускането на въпросния чужденец в страната или да се създаде възможност да се вземе решение за неговото депортиране или екстрадиране. Тук също е приложим чл. 18 от Конвенцията, забраняващ ограниченията на правата и свободите за други цели, освен за целите, за които тези ограничения са предвидени. От друга страна продължителното задържане и отказите да се предостави статут на бежанец могат да доведат и до нарушения на чл. 8, понякога във връзка с чл. 14 от Конвенцията.

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН И ПРАКТИКА С ЧЛ. 1 ОТ ПРОТОКОЛ № 1 КЪМ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ

Принципните проблеми във връзка със съответствието на българския закон и практика с чл. 1 от Протокол № 1 са както следва:

- Пропускът да се предприемат адекватни мерки във връзка с проблема с разрешаването на реституционните претенции, както и спирането на определени производства за продължителни периоди от време;

- Отмяната на окончателни съдебни решения, с които е възстановена собствеността на предишните собственици;
- Пропускът да се преценят изискванията на Конвенцията в случаите на анулиране на вещни права и лишаване от владение;
- Пропускът на Министерския съвет да приеме необходимите подзаконови нормативни актове за обезщетяване на лишените от владение бивши собственици след реституцията;
- Продължаващото прилагане на редица подзаконови нормативни актове, предвиждащи недостатъчно обезщетение за отчуждавания по Закона за държавната собственост в случаите, когато няма вписани сделки, които да могат бъдат използвани като основа при оценката на обезщетението, както и забавянията на плащането на обезщетението при такива отчуждавания;
- Използването на обяви и публикации в “Държавен вестник” при отчуждаване на имоти, предназначени за изграждането на национални инфраструктурни обекти, като не се отчитат нито възможността по същото време да отсъстват поне част от засегнатите лица, нито ограничения брой читатели на “Държавен вестник”;
- Липсата на критерии за оценка на обезщетението за имущество, отчуждено за изграждането на национални инфраструктурни обекти, и възможността обезщетението в тези случаи да бъде преведено по банковата сметка на отчуждения собственик, без той да е бил уведомен ефективно преди това, като по този начин се подронва адекватността на съдебния контрол върху този аспект на процедурата;
- Продължаващото неизпълнение на задължението за предаване на недвижими имоти, определени като обезщетение за отчуждени имоти по Закона за териториално и селищно устройство;
- Неограничената дискреция на прокуратурата по НПК за предприемане на временни принудителни мерки и съпътстващата я липса на адекватни процедурни гаранции, като например елементарни процедурни правила и контрол от страна на независим орган;
- Възможността на общинските власти да предизвикват анулиране на договорите, при което разграничението между нищожност *ab initio* и унищожаване *ex nunc* на административните актове изглежда е неясно, а тълкуването му в съдебната практика се променя;
- Фактът, че синдиките, които представляват банките по време на производствата по несъстоятелност, са назначени или на практика са зависими от Българската народна банка, която е способствала за започването на тези производства, изглежда води до положение, при което банките нямат никой, който ефикасно да защитава интересите им;
- Вписването, извършвано от общинските и държавните власти, на титул на собственост, когато те са напълно наясно, че тя не им принадлежи, без съмнение е намеса в мирното ползване на собствеността на засегнатите собственици;
- Пропускът да се осигури изпълнение на изискванията на устройствените планове с последицата, че това неблагоприятно ще повлияе на ползването на нечия собственост;
- Продължителното неизпълнение на съдебни решения или невъзможността те да бъдат изпълнени изобщо;
- Пропускът да се плати съответната лихва в случай на забавяне на присъденото обезщетение.