

ПРЕДЛОЖЕНИЕ

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

ВЪВ ВРЪЗКА С ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА РЕШЕНИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА ПО ДЕЛА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ, УСТАНОВИЛИ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛ. 13 ОТ ЕКЗПЧОС ПОРАДИ ОГРАНИЧЕНИЯ ОБХВАТ НА ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛ. 2 ОТ ЗОДОВ

Изменение и допълнение на чл. 2 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ)

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

1. Решения на Европейския съд по дела срещу България, във връзка с които се предлага приемането на мярката. Изброяването не е изчерпателно.

1. Янков, решение от 11.12.2003 ж. 39084/97
2. Белчев, решение 8.04.2004г., ж. № 39270/98
3. Хамънов, решение 8.04.2004г., ж. 44062/98
4. Вачев, решение 8.07.04, ж. №42987/98
5. Божинов, решение от 28/10/2004, ж № 47799/99
6. Митев, решение от 22/12/2004, ж№ 40063/98
7. Божилов, решение от 22/12/2004, ж. № 45114/98
8. Стоичков, решение от 12/10/2006, ж.№ 9808/02
9. Христова, решение от 7/12/2006, ж. №60859/00
10. Светослав Димитров, решение от 7/02/2008, ж. № 55861/00
11. Костадинов, решение от 7/02/08, ж. № 55712/00
12. Гълъб Атанасов, решение от 6/11/2008, ж. № 73281/01
13. Бочев, решение от 13/11/2008, ж. №73481/01
14. Георгиев, решение от 15/12/2005, ж. № 47823/99
15. Добрев, решение от 10/08/2006, ж.№ 55389/00
16. Радослав Попов, решение от 2/11/2006, ж. № 58971/00
17. Йосифов, решение от 7/12/2006, ж.№ 47279/99
18. Карамитров и други, решение от 10.01.2008, ж. № 53321/99
19. Джангозов, решение от 8.07.2004, ж. № 45950/99
20. Каров, решение от 16/11/2006, ж. №45964/99
21. Стефанова, решение от 11.01.2007, жалба № 58828/00
22. Красимир Йорданов, решение от15.02.2007, ж.№ 50899/99
23. Илия Стефанов, решение от 22.05.2008, ж. № 65755/01
24. Петров, решение от 22.05.2008, ж. № 15197/02
25. Рачеви, решение от 23.09.2004, ж. № 47877/99
26. Димитров, решение от 23.09.2004, ж. № 47829/99
27. Османов и Юсеинов, решение от23.09.2004, ж.№№ 54178/00, 59901/00
28. Тодоров, решение от 18.01.2005, ж. № 39832/98
29. Сиджимов, решение от 27.01.2005, ж. №55057/00
30. Попов, решение от 1.12.2005, ж. № 48137/99
31. Васко Йорданов Димитров, решение от 3.05.2006, ж. № 50401/99
32. Хаджибакалов, решение от 8.06.2006, ж. № 58497/00
33. Бабичкин, решение от 10.08.2006, ж.№ 56793/00
34. Карчева и Щърбанова, решение от 29.09.2006, ж. № 60939/00
35. Содаджиев, решение от 5.10.2006, ж. № 58733/00
36. Йосифов, решение от 7.12.2006, ж. № 47279/99
37. Налбантова, решение от 27.09.2007, ж.№38106/02
38. Алексов, решение от 22.05.2008, ж.№ 54578/00
39. Атанасов и Овчаров, решение от 17.01.2008, ж.№ 61596/00
40. Гавазов, решение от 06.03.2008, ж.№ 54659/00
41. Балабанов, решение от 03.07.2008, ж.№ 70843/01
42. Пеев, решение от 26.07.2007, жалба № 64209/01
43. Асоциация за европейска интеграция и човешки права и Екимджиев, решение от 28.06.2007, жалба № 62540/00
44. Ринер, решение от 23.05.2006, ж. № 46343/99

2. Проблемът, констатиран в решенията на Съда

В изброените по-горе дела Европейският съд по правата на човека („Съдът”, „Съдът в Страсбург”) е установил нарушение на чл. 13 от Конвенцията, тъй като е констатирал, че жалбоподателите не са разполагали с ефикасно вътрешно правно средство, чрез което да могат да получат обезщетение за вреди, претърпени в резултат на нарушаване на други техни права по Конвенцията от действия на следствието, прокуратурата или съда.

Най-общо случаите могат да бъдат разграничени в две основни групи:

I. Нарушения на чл.5, т.5 от Конвенцията – липса на средство за търсене на обезщетение за лишаване от свобода, постановено в нарушение на Конвенцията, но в съответствие с формалните изисквания на НПК. Съдът се е произнасял по оплаквания за нарушения на почти всички хипотези на чл.5. Случаите са много и различни по своя характер и естество:

- Във връзка с т.1 – продължаване на задържането след изменение на мярката в по-лека (**Божинев, Божилов**); излежаване на задочна присъда след изтичане на давностния срок и отказ на ВКС да възобнови производството (**Стоичков**); задържане след предвидения максимален срок на предварително задържане (Христова); надлежаване на присъда лишаване от свобода заради успоредно наложено задържане под стража (**Светослав Димитров**); преместване в психиатрична болница по време на законно наложен домашен арест без решение на съда (**Гълъб Атанасов**)
- Във връзка с т.3 – не изправяне пред съд при налагане на мерки за неотклонение (порок отстранен с изменението на НПК от 2000); прекомерност и необоснованост на предварителното задържане (**Янков, Вачев, Митев, Костадинов** и мн.др.)
- Във връзка с т.4 – невъзможност за оспорване законосъобразността на конкретното лишаване от свобода. Хипотезите са най-различни. По няколко дела Съдът констатира, че „*няма обща процедура habeas corpus, която да е приложима към всички случаи на лишаване от свобода*” (**Стоичков, Гълъб Атанасов**)

Преценявайки нормите на Закона за отговорността на държавата (ЗОДВПГ/ЗОДОВ) с оглед изискванията на чл. 5, т.5, Съдът е достигнал до извода, че когато задържането е било постановено в съответствие с формалните изисквания на НПК, чл.2 е неприложим, а правото на обезщетение не е осигурено и от друга норма - „*съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата за вреди, 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 вътрешното право.*” (**Янков, Белчев, Хамънов**).

По делото Стоичков Съдът е констатирал, че „*тъй като лишаването от свобода на жалбоподателя не е в нарушение на националния закон, той няма право на обезщетение по ЗОДВПГ, тъй като чл. 2 от Закона предвижда обезщетение само в случаите, когато задържането е “незаконно”.* (§74)

По делото Гълъб Атанасов, където жалбоподателят е бил преместен в психиатрична болница по време на законно наложена му мярка за неотклонение „домашен арест”,

Съдът намира нарушение на т.5 и коментира чл.2, т.4 от ЗОДОВ - „*Правото на обезщетение по чл.2, т.4 от ЗОДОВ е ограничено до случаи на принудително лечение, разпоредено от съд, но не и от следовател, а правителството не е доказало, че тази разпоредба би била приложима към случая на жалбоподателя. Правителството не е твърдяло и че в случая е бил допустим иск по общия закон за деликтната отговорност.*”

II. Нарушения на чл.13 във връзка с други разпоредби на Конвенцията – съгласно практиката на Съда „*целта на чл. 13 е да изисква осигуряването на вътрешноправно средство, което да може да доведе до разглеждане по същество на едно защитимо оплакване по Конвенцията и до предоставяне на надлежно обезвъзмездяване*” (сравни **Османов и Юсеинов**, §34). В интересуващата ни материя, постановените до този момент решения биха могли да бъдат разделени на две големи групи:

- **липса на вътрешноправно средство за търсене на обезвреда във връзка с прекомерно продължително гражданско или наказателно съдопроизводство – чл. 6, т. 1** от Конвенцията. Два са аспектите на чл.13 във връзка с нарушението на правото на гледане на едно дело в разумен срок – (i) ефективно средство за ускоряване на производството и (ii) ефективно средство за получаване на обезщетение за съществуващото вече забавяне. Съдът е разглеждал чл.2 на ЗОДОВ във връзка с втория от посочените аспекти и посочва: „*[Щ]о се отнася до компенсаторните средства, Съдът досега не е установил по българското право да съществува каквато и да било възможност за предоставяне на обезщетение или друга форма на обезвреда във връзка с прекомерно продължително съдопроизводство*” (**Джангозов**, §58, **Митев**, §160, **Рачеви**, §103; **Димитров**, §82 и мн.др.)

- **невъзможност за търсене на обезщетение за вреди в резултат на актове на прокуратурата, съда и следствието**

а) нарушение на чл.1 от Първия протокол към Конвенцията - с постановление на прокуратурата в рамките на наказателно производство е иззета като веществено доказателство кола, която е задържана прекомерно и в крайна сметка върната на жалбоподателите повредена. Съдът намира нарушение на чл.1 и на чл.13, тъй като липсва вътрешно правно средство, чрез което жалбоподателите да получат компенсация за нарушаването на правото им на собственост (**Карамитров и други**);

б) нарушение на чл.8 – претърсване и изземване в рамките на наказателно производство, извършено законно по НПК, но при липса на гаранции и в нарушение на Конвенцията. Съдът е намерил нарушение на чл.8 и на чл.13, тъй като липсва средство за обезщетение за вредите в резултат на нарушението на чл.8. Съдът изрично е посочил, че очевидно ЗОДОВ не е приложим. (**Илия Стефанов**)

Към тези дела следва да се посочат и няколко решения, по които, Съдът макар и да не е коментирал ефикасността на ЗОДОВ като средство за получаване на обезщетение, е констатирал, че по българското законодателство липсва средство за защита:

Дело Пеев с/у България - **нарушения по чл. 8 и чл. 13, във връзка с чл. 8**; не е посочена недостатъчността на чл. 2 от ЗОДОВ като вътрешно средство, но тя се подразбира, доколкото ЕСПЧ е намерил, че България изобщо не е предоставила вътрешно средство за защита срещу претърсването на кабинета на жалбоподателя;

Дело Асоциация за европейска интеграция и човешки права и Екимджиев - **нарушения по чл. 8 и чл. 13, във връзка с чл. 8**; не е посочена недостатъчността на чл. 2

от ЗОДОВ като вътрешно средство, но тя се подразбира, доколкото ЕСПЧ е намерил, че България изобщо не е предоставила вътрешно средство за защита срещу потенциалната опасност жалбоподателите да станат обект на нелегитимно използване на специални разузнавателни средства.

Дело Ринер – нарушение на правото на свободно придвижване (чл.2 от Протокол 4) и липса на вътрешно правно средство за защита. Преценявайки допустимостта на жалбата и възражението на правителството за неизчерпване на вътрешноправните средства за защита Съдът изтъква следното: „*Правителството не твърди, че жалбоподателката би имала по-добра възможност да получи обезвреда, ако бе подала повече подобни жалби, и не е посочило друго ефективно вътрешноправно средство, което тя е трябвало да изчерпи, но не е направила.*” (§100).

В същото решение Съдът изтъква, че по чл.2 от Протокол 4 властите имат задължение „*да положат необходимото всяка намеса в нечие право да напуска страната да бъде оправдана и пропорционална през целия период на нейното действие.*” И допълва „*[п]ринципът за пропорционалност трябва да се прилага както по закон, така и на практика, без значение от избрания подход.*” (§128)

3. Наличие на проблем, който налага приемането на мярката

Изложеното налага извода, че за да съответства на изискванията на Конвенцията, българският закон следва да предвиди средство за компенсиране на вредите, претърпени от действия на правозащитните органи, с които се нарушават права, гарантирани от Конвенцията.

Посочените решения показват, че са налице повтарящи се нарушения с констатиране на липса на ефикасно вътрешно средство за защита поради ограничения характер на приложимостта на чл. 2 от ЗОДОВ. Проблемът е системен, доколкото е породен от недостатъчно обхватна уредба, предоставена от законодателен акт. Очевидно е различието между подхода, възприет в чл. 1 от ЗОДОВ (отговорността на държавата и общините за вреди е уредена като *обща клауза*), и подхода, възприет в чл. 2 от ЗОДОВ (отговорността е уредена при специални и изчерпателно изброени основания).

Допълването на съществуващия чл. 2 с нови основания за ангажиране отговорността на държавата, какъвто е случаят с новата т. 7, въведена в чл. 2, ал. 1 с последното допълнение на ЗОДОВ („Държавен вестник”, бр. 17 от 6.03.2009 г.), потвърждава, че подходът на изчерпателното изброяване на основанията за обезвреда продължава да е меродавен. Едва ли той би довел до избягване на повтарящите се нарушения на Конвенцията, тъй като, видно от направения преглед, констатираните нарушения са разнообразни по своя характер. Наред с това изброяването на възможните хипотези налага тълкуване *stricto juris*, а това означава, че винаги ще има случаи, които няма да бъдат обхванати и ще съществува потенциалната опасност да се окаже, че при наличието на нарушение, допуснато от органите на прокуратурата, следствието и съда, отново липсва ефикасно вътрешноправно средство за защита. Това е съображението, което ни мотивира да обърнем внимание и *върху превантивния ефект* на предлаганата мярка, защото по начало генералните мерки са толкова по-ефективни, колкото повече възможности предоставят за недопускането на нарушения на Конвенцията занапред. Напомняме, че освен проблемите, идентифицирани в посочените по-горе решения на Съда, други проучвания на БАПЧ са показали празноти в чл. 2 от ЗОДОВ, способни да доведат до нарушения на Конвенцията (само в примерен порядък посочваме неприложимостта на нормата спрямо потърпевши юридически лица и липсата на възможност да се дири обезщетение от увреждащи действия на административните

служби на съда или прокуратурата).

4. Предлагана мярка

С оглед на изложеното по-горе считаме, че е необходимо да се измени чл. 2 от ЗОДОВ. Предлаганата промяна има за цел да уреди максимално обхватно отговорността на държавата за вреди като обща клауза, какъвто е подходът, възприет в чл. 1 от ЗОДОВ. От тази гледна точка предлагаме чл. 2 от ЗОДОВ да бъде изменен и да добие следната редакция:

„Чл. 2 (1). Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконни или несъразмерни актове, действия и бездействия на разследващите органи, прокуратурата, съда, органите по изпълнението на наказанията и съответните им административни служби, при или по повод изпълнението на дейността им, както и за вредите, причинени от нарушаване на изискването за разглеждане и решаване на делата в разумен срок.

(2) Незаконност по ал. 1 е налице винаги, когато вредите са причинени от:

1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то бъде впоследствие отменено, както и когато актовете, действията или бездействията, постановени, извършени или допуснати от съответните органи по ал. 1 при или по повод на задържането, са нарушили право на задържания, защитено от чл. 5 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи;

2. обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето, че деянието не е доказано, или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното преследване е погасено по давност;

3. осъждане на наказание по Наказателния кодекс или налагане на административно наказание, ако лицето бъде оправдано или административното наказание отменено;

4. прилагане от съда на задължително настаняване и лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени поради липса на законно основание;

5. приложена от съда административна мярка, когато решението му бъде отменено;

6. изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер;

7. използване на специални разузнавателни средства в случаите по т. 1, т. 2 и т. 3.

(3) Несъразмерността на актовете, действията и бездействията по ал. 1 е налице, когато се докаже, че те, макар и да имат своето основание в закона, са засегнали права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за чието постигане те са били постановени, извършени или допуснати.

(4) Исковите по този член се разглеждат по реда, установен в Гражданския процесуален кодекс.”

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

Министърът на правосъдието, който разполага с необходимите правомощия да предложи на Министерския съвет внасянето в Народното събрание на законопроект за

6. Обосновка на избора на мярка

6.1. Изискванията на чл. 46 от Европейската конвенция

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

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

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

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

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

Изпълнението на решенията следва да има за цел постигането на пълна обезвреда на засегнатото лице. Съдът обаче, например в решенията си по делата Карамитров и други, Красимир Йорданов и Илия Стефанов, е посочил, че чл. 2 от ЗОДОВ в сегашната му редакция съдържа изчерпателно изброени хипотези, при които би могла да бъде ангажирана отговорността на държавата за вреди, причинени само от *определени* действия на органи на съдебната власт, докато за действия на същата власт, непопадащи в приложното поле на чл. 2 от ЗОДОВ, каквото, примерно, е действието на прокуратурата по изземване, пазене и връщане на веществени доказателства, законът не предвижда отговорност на държавата. Поради това Съдът е заключил, че чл. 2 от ЗОДОВ в сегашната му редакция *не е ефикасно вътрешно средство за постигане на пълна обезвреда* на засегнатите лица по смисъла на чл. 13 от Конвенцията.

Следователно, изпълнението на задължението на българската държава по чл. 46, т. 1 от Конвенцията, във връзка с обсъжданите тук решения на Съда, налага да се въведат промени в чл. 2 от ЗОДОВ. Както беше посочено по-горе, целта е да се постигне *максимално разширяване* на приложното поле на нормата, за да се осигури и изискуемият от чл. 46 от Конвенцията *превантивен ефект* на предлаганата генерална

мярка. Новата уредба не само следва да даде отговор на проблемите, посочени в решенията на Съда, за да се избегнат повтарящи се нарушения на Конвенцията, но и да предотврати, доколкото е възможно, насочването тепърва на жалби до Съда в Страсбург, като осигури вътрешни средства за защита при евентуални случаи на увреждане, неразгледани до този момент от Съда, но и необхванати от чл. 2 от ЗОДОВ в сегашната му редакция.

Наложителността на промяна в закона е предизвикана и от Препоръка Rec(2004)5 на Съвета на Министрите на страните членки на Съвета на Европа, приета на 12 май 2004 г. на неговата 114-та сесия. Тя е насочена към необходимостта да се извърши преглед и съпоставка за съвместимостта на проектите на закони, действащите закони и административните практики с нормите на Европейската конвенция за правата на човека.

6.2. Обосновка на предлаганите промени.

6.2.1. „Общата клауза”.

Най-общата характеристика на предлаганата нова формулировка на чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ е възприемането на подхода на „общата клауза”, който до настоящия момент е присъщ на начина, по който чл. 1 от действащия закон урежда отговорността на държавата и общините за вреди, причинени при или по повод изпълнението на административната дейност. Видно от обсъдените по-горе решения на Съда в Страсбург, специалните и изчерпателно изброени основания за дирене на обезщетение за вреди, причинени от разследващите органи, прокуратурата и съда, не са в състояние да осигурят постигане на пълна обезвреда на засегнатите лица. Ето защо предлагаме чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ в новата му редакция да обхване вредите, причинени от *всички* актове, действия или бездействия на *всички* правозащитни органи, при наличието на останалите предпоставки за дирене на отговорност от държавата.

От гледище на превантивния ефект на предлаганата мярка, съчетаването на „общата клауза” с постигането на максимално широк обхват на нормата бе причината за въвеждането на три важни според нас допълнения в новия текст на чл. 2, ал. 1:

- Включване на *юридическите лица* (ЮЛ) като евентуални потърпевши от вредоносните действия. Делото *Асоциация за европейска интеграция и човешки права и Екимджиев* е красноречив пример за увреждане на ЮЛ без възможност за дирене на обезвреда по националния закон. Напълно е възможно, и досегашната практика познава такива случаи, ЮЛ да бъдат увредени в резултат на незаконни или несъразмерни претърсвания на техни офиси или изземване на техни вещи, без които трудно биха могли да осъществяват дейността си. Ясно е, че чл. 2 от ЗОДОВ в сегашния му вид не гарантира обезщетяването на ЮЛ в подобни случаи.
- Предвиждане на възможност за ангажиране на отговорността на държавата заради вредоносни действия или бездействия на *административните служби* на органите по чл. 2, ал.1. Действащият закон не предоставя такава възможност, макар че и тук могат да се посочат съответни примери – безспорни са вредоносните последици от изгубването на съдебно дело или от недобросъвестното изпълнение на задълженията по призоваването.
- Предвиждане на възможност за ангажиране на отговорността на държавата за

вредите, причинени от нарушаване на изискването за разглеждане и решаване на делата в разумен срок.¹ Допълнението е нужно не само заради осъдителните решения на Съда по повод на това, че в България липсва ефикасно вътрешно средство за защита срещу нарушения на изискването делата да се глеждат в разумен срок. Въвеждането на подобно основание се налага и от обстоятелството, че изискването съдебното производство да протича в разумен срок е изведено до нивото на основно начало в новото ни наказателно, гражданско и административно процесуално законодателство. Ето защо е необходимо да се създадат и съответните законови гаранции за неговото изпълнение. А Съдът в Страсбург отдавна и твърдо е установил в практиката си критериите за преценка дали и кога изискването за разумен срок е нарушено.

6.2.2. Презумпцията за незаконност.

Максимално широкият обхват на предлаганата разпоредба на чл. 2, ал.1 от ЗОДОВ, е едно от условията за нейната ефективност. Вече посочихме, че за да съответства на установените от Конвенцията стандарти, един компенсационен закон от категорията на ЗОДОВ ще е толкова по-ефикасен, колкото повече гаранции предоставя за постигането на пълна обезвреда на засегнатите лица. Но ефективността е и нещо повече - тя изисква увредените да могат да реализират правото си на обезщетение без излишни затруднения. Водени от това разбиране, ние предлагаме с новата алинея 2 на чл. 2 от ЗОДОВ да се утвърди *ex lege* презумпцията за незаконност на определени увреждащи действия на органите по чл. 2, ал. 1. Всъщност това са действията на правозащитните органи, съставляващи изчерпателно посочените основания за отговорността на държавата по силата на валидното към настоящия момент правило на чл. 2, ал. 1 от Закона. Причината да се въведе презумпцията за незаконност е обстоятелството, че тези действия са били несъмнено свързани с неблагоприятни последици за засегнатите от тях лица, които обаче са ги понесли неоправдано и несправедливо, тъй като *определената от закона цел на съответното действие в крайна сметка не е била постигната или е било установено, че то е било извършено, без да са налице предвидените по закон предпоставки* – примерно, при отмяна на задържане под стража, при прекратяване на наказателно производство или приключването му с оправдателна присъда и т. н., а в случая, уреден в т. 6 от новата алинея 2 на чл. 2, незаконността на действието е направо очевидна. От тази гледна точка изискването за ефективност и справедливост на компенсационния закон би трябвало да изключи задължението на увредения да доказва отново незаконността на увреждащото действие от категорията на посочените в чл. 2, ал. 2 при един иск за обезщетение.

Специалното позоваване на чл. 5 от Конвенцията, включено в предлагания текст на чл. 2, ал. 2, т. 1, се налага според нас от следните обстоятелства:

- Правото на лична свобода и сигурност, защитено от чл. 5 от Конвенцията, е съвкупност от няколко материалноправни и процедурни права. Сегашната редакция на ЗОДОВ не предоставя защита на всички права, включени в обхвата на чл. 5 от Конвенцията и това е видно от многобройните решения на Съда в

¹ В разработената от Министерството на правосъдието *Концепция за преодоляване на причините за осъдителните решения на ЕСПЧ срещу България и решаване на проблемите, произтичащи от тях* се предлага друг, съществено различаващ се подход към решаването на въпроса за обезщетяване на вредите, причинени от нарушаване на изискването за разглеждане и решаване на делата в разумен срок. Този подход съвсем не е лишен от разумни аргументи. С посоченото тук допълнение към чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ ние предлагаме *алтернатива* на разрешението, което е залегнало в Концепцията.

Страсбург.

- От друга страна, чл. 5, т. 5 от Конвенцията изисква от държавата, чрез съответни правни процедури, да осигури на всеки право на обезщетение, ако е нарушено някое от правата му по чл. 5 от Конвенцията.

6.2.3. Несъразмерността.

Във връзка с постигането на максимално широк обхват на компенсационния закон, новата формулировка на чл. 2, ал.1 предоставя възможност на засегнатите лица да дирят обезщетение за вреди, предизвикани и от *несъразмерни* актове, действия или бездействия. Видно от цитираното по-горе решение по *делото Ринер*, за да съответства на установените от Конвенцията стандарти, националният закон не бива да допуска непропорционална (несъразмерна) намеса на властите в упражняването на защитените от Конвенцията права. В случай, че такава намеса е била допусната, за вредите от несъразмерните актове, действия или бездействия следва да се дължи обезщетение. Правната ни система вече познава изискването за съразмерност – то е въведено в новия АПК спрямо административните актове. Предлаганата от нас нова алинея 3 на чл. 2 от ЗОДОВ определя по подобен начин кои увреждащи актове, действия или бездействия на органите по чл. 2, ал. 1 са *несъразмерни, макар и да имат своето основание в закона*. От тази гледна точка например, извършването на претърсване, дори и да е съответствало на процесуалния закон, ще бъде *несъразмерно*, ако и без него събраните доказателства са достатъчни за постигането на целите на наказателния процес. Следователно, по силата на правилото на новия чл. 2, ал. 3, държавата ще дължи обезщетение за вредите, причинени от това *несъразмерно* процесуално действие на разследващите органи.

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

Достъпните текстове** от конституциите и законите на други държави – страни по Конвенцията, показват наличието на различни подходи към нормативната уредба на отговорността на държавата за вреди.

Едни нормативни системи са възприели подхода на „общата клауза” (конституциите на Швейцарската конфедерация, Украйна, Кипър). Другаде, дори и на конституционно ниво, е възприет подходът на специалните основания за ангажиране на отговорността на държавата за вреди (Гърция, Исландия, Португалия). Австрия и Турция, пак чрез конституционни норми, „разчитат” както на „общата клауза”, така и на специалните основания. Огромното мнозинство от прегледаните относими конституционни текстове предвиждат, че специални закони ще регулират конкретните условия, при които се ангажира отговорността на държавата за вреди.

В някои правни системи отговорността на държавата за вреди, причинени от

* Информацията за сравнителноправния анализ е събрана основно от бази данни на Венецианската комисия за демокрация чрез право към Съвета на Европа, а именно: база данни CODICES и http://www.google.de/search?as_q=&hl=de&newwindow=1&rlz=1G1GGLQ_DEDE258&num=10&btnG=Google-Suche&as_epq=cdl+ad&as_oq=damages+compensation&as_eq=&lr=&cr=&as_ft=i&as_filetype=&as_qdr=all&as_occt=any&as_dt=i&as_sitesearch=venice.coe.int&as_rights=&safe=off.

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

съдебните администрации е регулирана на конституционно ниво. Така по силата на чл. 92 от Конституцията на Андора, „държавата покрива вредите, причинени от проблеми, произтичащи от съдебна грешка (*“miscarriage of justice”*) или от ненормалното функциониране на администрацията на правосъдието (*“the abnormal functioning of the Administration of Justice”*), което би могло да се преведе и в малко по-различен вариант като „ненормалното функциониране на правораздаването“). Може би поради географската близост и историческото влияние Конституцията на Испания съдържа аналогичен текст. Според нейния чл. 121 „вредите, причинени от съдебни грешки (*“judicial errors”*), както и тези, които са възникнали от нередовности в администрирането на правосъдието (*“irregularities in the administration of justice”*), съответно във втория възможен вариант „нередовности в правораздаването“, подлежат на обезщетение от държавата съобразно закона“. Както и да се тълкуват текстовете, правомерен според нас би бил изводът, че дори и да се приеме, че отговорността на държавата за вреди, причинени от съдебните администрации, не е изрично уредена, то тя се подразбира, доколкото съдебното администриране е част от дейността по „правораздаването“.

Заслужава внимание подходът, възприет от чл. 7, ал. 4 от Конституцията на Гърция. Там е предвидено, че държавата дължи обезщетение на лицата, които са били „несправедливо (*“unjustly”*) или незаконно (*“illegally”*) осъдени, задържани по време на висящ процес, или по друг начин лишени от личната им свобода“. Според нас разграничението „несправедливо/незаконно“ е направено, за да се обхванат и случаите на *несъразмерни* действия – трудно би могло да се намери друго обяснение защо един конституционен текст ще ползва алтернативно и отделно една от другата категориите „несправедливо“ и „незаконно“. Все в контекста на несъразмерността може да се посочи и член 6, ал. 1 от проекта за Закон за сръбските съдии (*“Draft Law on Judges of Serbia”*). Той гласи, че Република Сърбия отговаря за вредите, причинени от съдията при негова „незаконна или неправилна дейност (*“unlawful or improper work”*)“. Тук разграничението върви по линията „незаконна/неправилна“, като за второто е употребено английското прилагателно *“improper”*, разбирано като „неподходяща“, „несъответна“.

Позоваването на чл. 5 от Конвенцията, което сме включили в предлагания текст на чл. 2, ал. 2, т. 1, има своя прецедент в австрийския Закон за компенсирание на вреди, произтичащи от задържане под стража или осъждане от наказателен съд, влязъл в сила на 01.01.2005 г. и приет от австрийските власти като генерална мярка за изпълнение на решението на Съда по делото *Шуц срещу Австрия*. Според закона, отговорността на държавата не може да бъде изключвана или ограничавана в случаи на незаконно задържане под стража, ако арестът или задържането са били извършени в нарушение на чл. 5 от Конвенцията. Законът предвижда още, че относимите решения на Съда в Страсбург, както и всяко решение на националния съд, установило незаконността на ареста или задържането, са обвързващи при по-нататъшните процедури за търсене на обезщетение.

Сравнителният анализ, макар и кратък, е достатъчен според нас за извода, че, независимо от разнообразието на законодателни подходи в държавите-страни по Конвенцията, предлаганите промени в чл. 2 от ЗОДОВ като цяло съответстват на общите европейски законодателни тенденции.

Ние предлагаме подхода на „общата клауза“ не само поради направените

сравнителни изследвания, но и защото той е въведен от чл. 7 на Конституцията на Република България. Когато отговорността на държавата на конституционно ниво е уредена на принципа на „общата клауза” (както е у нас), логиката изисква специалният закон за отговорността на държавата също да бъде изграден на този принцип.