

ЛИПСА ИЛИ НЕЕФЕКТИВНОСТ НА ВЪТРЕШНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА СРЕЩУ НАРУШЕНИЯ НА КОНВЕНЦИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ (ЕКПЧОС)

*Михаил Екимджиев**

Значимостта на темата за наличието и ефективността на вътрешните средства за защита на основните права и свободи се определя както от щедро предлаганите в последните месеци законотворчески намерения, така и от поредното заклеяване на адвокатите и адвокатурата като „обичайните заподозрени“ за несполуките в наказателноправната политика на държавата от последните години.

Съгласно чл. 13 ЕКПЧОС (Конвенцията):

„Всеки, чиито права и свободи, предвидени в тази конвенция, са нарушени, трябва да разполага с ефикасни вътрешноправни средства за тяхната защита от съответна национална институция дори и нарушението да е извършено от лица, действащи в качеството си на представители на официалните власти“.

Анализът на съществуващите вътрешни правни средства и преценката на тяхната ефективност предполага изследване на типичните, повтарящи се нарушения на Конвенцията, водещи до осъдителни решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ).

Поради това, на първо място, без претенция за изчерпателност, ще бъдат маркирани някои конфликтни зони между българското право и правозащитните стандарти, обективирани в практиката на ЕСПЧ:

Лошите закони

Основна причина за незащитимостта на държавата и за големия брой идентични, повтарящи се нарушения на Конвенцията, констатирани от Европейския съд, са законови норми, които юридически се конфронтират с Конвенцията и с практиката на Съда в Страсбург.

1. Член 120, ал. 2 от Конституцията и необжалваемите административни актове

Според чл. 120, ал. 2 от основния закон:

„Гражданине и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат освен изрично посочените със закон“.

* Адвокат от Пловдив.

Тази „резерва“ ефикасно беше използвана за създаване на закони, изрично изключващи възможността за обжалване на определени категории административни актове, в противоречие с чл. 6, § 1 от Конвенцията, гарантиращ достъп до съд при определяне на граждански права. Тези закони очевидно бяха доминирани от политическа целесъобразност и създадоха предпоставки за осъждане на държавата от Европейския съд. Освен чужденците, експулсирани от страната по съображения, свързани с „националната сигурност“, жертва на административен произвол станаха много банки, чиито разрешения за банкова дейност бяха отнети с неподлежащи на съдебен контрол актове на БНБ. Подобен беше и режимът за обявяване на банкова несъстоятелност по инициатива на БНБ. При опитите на някои банки да потърсят съдебна защита срещу БНБ националните съдилища приеха, че техните акционери следва да бъдат представлявани процесуално от синдици, назначени от БНБ. Драматичното несъответствие на този законотворчески подход с принципите на справедливия съдебен процес беше констатирано от Съда в решенията по делата **„Капитал-банк“**, **Ал-Нашиф** и **„Булинвар“** и **Хрусанов срещу България**. Проблемът може да бъде разрешен само чрез промяна в чл. 120, ал. 2 от Конституцията, предвиждащ съдебен контрол върху всички административни актове, засягащи правата и свободите, защитени от Конвенцията и от българската Конституция.

2. Законът за ДДС и Данъчният процесуален кодекс

Законът за данък върху добавената стойност (ЗДДС) и Данъчният процесуален кодекс създадоха уредба, при която добросъвестни и коректни към фиска търговци нерядко са „санкционирани“ чрез отказ на данъчните власти да им възстановят платен ДДС. Този отказ често не е свързан с действия на търговците, на които се отказва възстановяване на данъчен кредит, а с нарушения на техни съконтрагенти.

Тази уредба не отговаря на изискванията на Европейския съд за яснота на закона и предвидимост на неговото действие. Тя разкъсва логическата, правната и моралната връзка между нарушението и санкцията като негова последица. По парадоксален начин „наказанието“ се налага на добросъвестни и коректни участници в стопанския оборот, а не на същинските нарушители.

Въпреки че Конвенцията предоставя максимална дискреция на държавите по отношение на данъчната регулация, разпоредби, водещи *de facto* до отнемане на признатото от закона право на възстановяване на данъчен кредит от лица, които не са извършили данъчно нарушение, не отговарят на изискванията за необходимост и пропорционалност на държавната намеса в правото на собственост по чл. 1 от Протокол 1 на ЕКПЧОС.

С решение от 22 януари 2009 г., по жалба № 3991/03 (**„БУЛВЕС“ АД срещу България**) Съдът в Страсбург прие, че това законодателство и допълващите го съдебни и административни практики водят до недопустима, дебалансирана намеса в правото на собственост, защитено от чл. 1 от Протокол 1 на ЕКПЧОС.

Визираната в чл. 177 ЗДДС отговорност на добросъвестни участници в стопанския живот за чужди данъчни задължения не отговаря и на изискванията, залег-

нали в правото на Европейския съюз и в релевантната практика на Съда на Европейските общности за правна сигурност, пропорционалност на намесата и уважение (зачитане) на човешките права. Според чл. 177 ЗДДС:

(1) *Регистрирано лице — получател по облагаема доставка, отговаря за дължимия и невнесен данък от друго регистрирано лице, доколкото е ползвало право на приспадане на данъчен кредит, свързан пряко или косвено с дължимия и невнесен данък.*

Този нормотворчески подход на българския законодател драматично се конфронтира с европейски правни стандарти, обективирани в *The First Council Directive 67/227/EEC of 11 April 1967 on the harmonisation of legislation of Member States concerning turnover taxes (OJ, English Special Edition 1967, p. 14), as amended by Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonisation of the laws of the Member States relating to turnover taxes — Common system of value added tax: uniform basis of assessment (OJ 1977 L 145, p. 1, 'the First Directive'), and The Sixth Directive 77/388, as amended by Council Directive 95/7/EC of 10 April 1995 (OJ 1995 L 102, p. 18, 'the Sixth Directive')*, както и с решението от 12 януари 2006 г. на Съда в Люксембург по делото **Optigen Ltd.** (C-354/03), **Fulcrum Electronics Ltd.** (C-355/03), **Bond House Systems Ltd.** (C-484/03) v. **Commissioners of Customs & Excise**.

3. Таванът на пенсиите

Друг законодателен проблем е свързан с т.нар. „таван на пенсиите“, регламентиран в Кодекса за социално осигуряване (КСО). От една страна, Кодексът въвежда принцип за пропорционалност на размера на пенсиите с големината на пенсионно-осигурителните вноски и с продължителността на осигурителния стаж. От друга страна, § 6 от преходните и заключителните разпоредби на КСО ограничава максималния размер на пенсиите, ощетявайки точно хората, които са работили най-дълго, при най-тежки условия и са плащали най-високи осигурителни вноски.

С решение от 10 ноември 2009 г. ЕСПЧ *de facto* прие за допустими оплакванията на осем български граждани за нарушение на правото им на собственост и на равно третиране, произтичащи от тавана на пенсиите. Поради това останалите над 42 000 пенсионери, ошетенi от „тавана“ на пенсиите, имат съвсем реални шансове за успех в Страсбург.

4. Законът за специалните разузнавателни средства (ЗРСР)

Потенциал за правозащитни проблеми съдържа и новият Закон за специалните разузнавателни средства (ЗРСР). Липсата на надежден контрол по отношение на съхраняването и използването на събраната чрез специалните разузнавателни средства информация застрашава неприкосновеността на жилището и правото на личен живот на всяко лице под българска юрисдикция. Илюстративни в разглеждания аспект са скандалите с подслушването на главния прокурор, на политици и висши магистрати, които, като в сапунен сериал, се разразяват и утихват през няколко месеца.

С решение от 27 юни 2007 г. по жалба № 62540/00 — **Асоциация за европейска интеграция и права на човека и Екимджиев срещу България**, Европейският съд прие, че правозащитните дефекти на ЗСРС правят всеки в България потенциална жертва на нарушение на чл. 8 ЕКПЧОС, защитаващ личния живот, неприкосновеността на дома и кореспонденцията.

Въпреки законодателните промени, провокирани от осъдителното решение, новият ЗСРС, Законът за електронните съобщения и Наредба № 40, осигуряваща почти безконтролен достъп на МВР до интернет кореспонденцията, все по-осезаемо навлизат във все по-интимни сфери на личния ни живот.

5. Законът за вероизповеданията

С решение от 26 октомври 2000 г. по делото **Хасан и Чауш срещу България** Съдът в Страсбург даде пределно ясен за държавата сигнал, че нейната намеса в църковните дела трябва да бъде сведена до минимум. Държавата беше осъдена да заплати общо 20 000 лв. на жалбоподателите заради намесата на Дирекцията по вероизповедания в организационните проблеми на мюсюлманската религиозна общност в България. Очевидно този сигнал не е разбран или съзнателно е игнориран от българските власти. Въпреки многократните обсъждания на законопроекта за вероизповеданията в Народното събрание, със съдействието на Конституционния съд, който *de facto* отказа да се произнесе по неговата конституционсъобразност, в края на 2002 г. беше приет нов Закон за вероизповеданията, откровено дискриминационен по отношение на т.нар. „нетрадиционни вероизповедания“ и спрямо свещенослужителите от Синода на Инокентий. Ето защо познаващите последователната практика на Европейския съд не бяха изненадани от осъдителното решение от 22 януари 2009 г. по жалба на свещеници от т.нар. „алтернативен“ синод. Истинска изненада беше само реакцията на българския президент, който отиде при руския патриарх да търси помощ срещу Европейския съд.

6. Член 519 ГПК и решението по делото М. Манчева срещу България

Седемнадесет години след като „новата“ Конституция провъзгласи България за правова държава, Гражданският процесуален кодекс (ГПК) не позволява на гражданите, които са осъдили държавни учреждения, да търсят принудително изпълнение на парични вземания срещу тях. Ситуацията е явно дискриминационна. Ако човек дължи нещо на държавата или на нейни монополи, ГПК е безмилостно ефективен. Редица разпоредби създават разнородни предимства при събирането на държавните вземания. За сметка на това според чл. 519 и 520 ГПК гражданинът не може чрез съдебен изпълнител да „принуди“ държавата да му се издължи. Той смирено трябва да представи изпълнителния лист пред финансовите органи на осъдената институция и да чака нейното благоволение. Според ГПК, ако осъденото учреждение няма пари, то трябва да предвиди плащането за следващата бюджетна година. Така лошият закон създава неоправдано от гледна точка на обществения интерес проце-

дурно неравенство между правни субекти с идентично положение в изпълнителния процес. Този юридически и морален парадокс на ГПК вече е констатиран от Европейския съд в решението от 30 септември 2004 г. по делото **М. Манчева срещу България**. След това решение прогнозите за останалите български дела, засягащи същия проблем, са категорични. Въпреки това и въпреки последвалите промени в ГПК дискриминационната привилегия остава непокътната.

7. Невъзможността да се присъжда обезщетение за неимуществени вреди от неизпълнение на договорни отношения

Невъзможността да се обезщетяват неимуществени вреди от договорна отговорност не се съдържа изрично в закона. Тя е изведена от превратното тълкуване на разпоредбите на 33Д относно договорната и деликтната отговорност и от систематичното място на чл. 52 33Д, поставен в раздела за непозволеното увреждане.

В практиката си от 60-те и 70-те години Върховният съд приема, че когато е налице договор, причинените вреди трябва да се търсят на плоскостта на договорната отговорност, която не допуска обезщетение на неимуществените вреди, а само на „претърпяната загуба и пропуснатата полза“. В решение № 1786 от 2.07.1970 г. по гр. д. № 1148/70 г., I г. о., Върховният съд излага пространни мотиви защо при наличие на договорно правоотношение не може да се търси обезщетение за неимуществени вреди. Според съда:

„От точния разум и общия смисъл на разпоредбите на този член следва, че дължащото се обезщетение при неизпълнение на едно договорно задължение обхваща само онези вреди, които намаляват имуществото на кредитора или не увеличават същото, т.е. само имуществените вреди. Само такива вреди могат да се изразят в претърпяна загуба или процесуална полза. При неточно изпълнение на едно договорно задължение в действащото ни гражданско право не се предвижда заплащането на неимуществени вреди. Заплащането на такива по него се предвижда само при непозволено увреждане. Това следва от обстоятелството, че чл. 52 33Д, в който се говори за обезщетение за неимуществени вреди, се намира в главата за непозволено увреждане, и от обстоятелството, че при последното се предвижда пълно обезщетяване за претърпените вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, а не само в рамките на претърпяна загуба и пропусната полза, в които рамки се дължи обезщетение при неточно изпълнение на договорно задължение (вж. чл. 51 33Д и чл. 82 от с. з.). Заплащането на неимуществени вреди поначало е едно изключение“ (Приложение № 17).

С тълкувателно решение № 54 от 23.06.1986 г. по гр. дело № 21/1986 г. Общото събрание на гражданските колегии на Върховния съд слага край на възможностите за справедливо прилагане на закона, като изрично приема, че „продавачът на вещь с недостатъци не дължи неимуществени вреди, а само имуществени“.

Цитираното становище на Върховния съд е възникнало в условията на „зрелия“ социализъм, когато правата на човека не са на особена почит, а договорите са

маргинализирани като източник на правоотношения. Въпреки очевидната неадекватност на принципите, заложили в тълкувателното решение, към пазарните условия на демократичната държава, неговите постулати механично се пренасят и прилагат в качествено различна социална и правна среда. По парадоксален начин българските граждани са лишени от право да търсят обезщетение за морални вреди дори от доставчиците на топлинна и електрическа енергия. Това е така, защото отношенията между гражданите и енергийните предприятия са договорни, а вредите, които хората търпят от спиране на енергозахранването и/или некачествена доставка на енергия, най-често са неимуществени. Така гражданите са лишени от възможност да търсят репарация на морални вреди както от некачествени стоки и услуги, така и за ежедневно причиняваните им проблеми и притеснения от енергийните монополисти. Подобен проблем възниква и с възможностите за репарирание на моралните вреди, претърпени от пациенти, тъй като техните отношения с лекари и болнични заведения също са договорни.

Националното право дава приоритет на формата на правоотношението (договор) пред същността и тежестта на извършеното правонарушение, което често носи белезите на деликт и дори на престъпление. По силата на това схващане, щом формално е налице договор, увредената от неизпълнението му страна може да търси само сравнително „по-меките“ форми на отговорност за вредите, свързани с пороци на действителното облигационно правоотношение. Дори когато договорът е сключен с измамлива цел или е недействителен на друго основание, националното право не дава възможност за търсене на по-големи вреди, каквато съществува при неправомерното увреждане. Даже при договор, признат за нищожен по вина на една от страните, местното право не признава нито репарация за неимуществени вреди, нито лихва от момента на опорочаващото договора действие, каквито са последиците на неправомерното увреждане (вж. чл. 82, ал. 3 ЗЗД).

Националното право и практики не отчитат хипотезите, при които зад паравана на облигационната връзка недобросъвестно договарящата страна извършва вредоносни деликти и дори престъпления срещу коректния си съконтрагент. Така се стига до правен и етичен парадокс, при който местното право не държи сметка и не санкционира недобросъвестността при сключването и изпълнението на договорите. Това се прави въпреки очевидния факт, че измамливото неизпълнение на договор е морално по-укоримо от непредпазливия деликт, защото договорната измама винаги е предумишлена. От тази гледна точка нейните последици са съпоставими и дори по-тежки от тези на деликти, извършени при сходни факти, неприкрити от договорна форма.

8. Невъзможност да се присъждат обезщетения за неимуществени вреди на юридически лица и еднолични търговци

Въпреки житейската и правната категоричност на факта, че физическите лица — собственици на еднолични търговци, както и тези, представляващи търговски дружества, търпят значителни вреди от нарушения срещу техните „фирми“, българ-

ското право не им предоставя право на обезщетение. Тази ситуация, както и невъзможността да се търси репарация за морални вреди от неизпълнение на договорни задължения възпроизвеждат многобройни поводи за осъждане на държавата от Европейския съд.

9. Делото *Кехая и други срещу България* и проблемът със „силата на пресъденото нещо“

На 12.01.2006 г. Европейският съд по правата на човека постанови решение по делото **Кехая и други срещу България**. Решението илюстрира парадоксален, но често срещан правозащитен проблем в реституционните практики на националните съдилища и налага преосмисляне на персоналните и материалните предели на понятието „сила на пресъдено нещо“ в българското право.

В началото на 90-те години жалбоподателите подават пред местната поземлена комисия искания за реституция на около 140 хектара наследствени земеделски земи, намиращи се в непосредствена близост до язовир „Доспат“. С решение от 19.02.1993 г. поземлената комисия отхвърля исканията. Нейният отказ е отменен от Велинградския районен съд, който признава жалбоподателите за собственици на земите. Съдебното решение е окончателно и не подлежи на инстанционен контрол. Въпреки това няколко месеца по-късно главният прокурор инициира процедура по отмяната му.

С решение от 20.09.1996 г. Върховният касационен съд (ВКС), разглеждайки спора по същество, отхвърля искането на главния прокурор и оставя в сила решението на Районен съд — Велинград. В изпълнение на това решение на 3 февруари 1997 г. поземлената комисия възстановява правото на собственост на жалбоподателите. Хората са въведени във владение на наследствените си имоти и се снабдяват с нотариални актове. Междувременно Държавното лесничество предявява ревандикационна претенция, твърдейки, че реституираната земя е част от горския фонд. С решение от 30 април 1998 г. Велинградският районен съд уважава иска. При обжалването Пазарджишкият окръжен съд постановява противоположно решение и отхвърля иска. С решение от 10.10.2000 г., игнорирайки реституционния ефект на окончателните решения от 29.06.1995 г. и от 20.09.1996 г., ВКС уважава претенциите на лесничеството.

Причината за тази парадоксална, но често срещана при реституционни дела ситуация е доминиращото в съдебната практика формално разбиране за пределите на действие на съдебните решения. Според него няма процесуална пречка в делото, водено от Държавното лесничество, решенията на Велинградския районен съд от 29.06.1995 г. г. и на ВКС от 20.09.1996 г. да бъдат пренебрегнати, тъй като лесничеството не е участвало в тези процеси. Битува и разбирането, че решенията на поземлените комисии и на съдилищата, постановени в административните процедури по Закона за собствеността и ползуването на земеделските земи (ЗСПЗЗ), нямат сила на пресъдено нещо. Поради това те могат инцидентно и без ограничения във времето да бъдат *de facto* преразглеждани или игнорирани чрез т.нар. „косвен съде-

бен контрол“. Това схващане е подложено на унищожителна критика от Европейския съд. Според него, след като държавата, в лицето на поземлената комисия, е признала жалбоподателите за собственици, тя няма право, макар и чрез друга своя институция, да оспорва или да отрича това им качество. Макар и допустим от гледна точка на съдебната ни практика, този подход е несъвместим с фундаменталните принципи за върховенство на закона и правна сигурност. Той практически дава „втора възможност“ на държавата да възобнови спор за собственост, който вече е приключил с окончателно решение.

Поради задължителния си характер решението на Съда в Страсбург налага промяна в разбиранията за материалните и персоналните предели на „пресъденото нещо“. Правната доктрина и съдебната практика фиксират ефекта на дадено съдебно решение само между съда и страните по конкретния спор. Трети лица, неучаствали в процеса, не са обвързани от него. Поради това те могат в друго дело, без ограничения във времето, да претендират същото право. Съдът, разглеждащ техния иск, не е обвързан от предходни решения дори когато те са с идентичен предмет, стига страните да са различни. Така често се стига до диаметрално противоположни решения по дела с един и същ предмет, базирани на едни и същи факти, но различаващи се по някоя от страните. Тази юридическа „шизофрения“ илюстрира изключително деликатния баланс между нуждата от правна стабилност на съдебните решения и защитата на лицата, неучаствали в дадено дело, чието решение засяга правата им. Европейският съд намира компромис между тези „конкурентни“ принципи, „разпростирайки“ силата на пресъдено нещо на всички съдебни решения спрямо държавните институции. Той отчита, че всички национални правни системи признават ограничения в материалния и персоналния обхват на „пресъденото нещо“. Въпреки това Съдът приема за недопустимо държавата чрез една институция да дава, а чрез друга да отнема права, заобикаляйки персоналните ограничения на влезли в сила съдебни решения чрез различни свои органи. Тъй като държавата чрез решаващия орган (съд или административна юрисдикция) участва във всички съдебни и квазисъдебни процедури, окончателните решения следва да имат действие спрямо всички държавни „учреждения“, независимо дали те са страни в конкретното дело. Съотнесен към делото **Кехая**, този принцип означава, че както поземлената комисия и прокуратурата, така и лесничейството са били обвързани от решението на Велинградския районен съд, признаващ собствеността на жалбоподателите. Игнорирайки неговия реституционен ефект, националните съдилища са нарушили принципите на справедливия съдебен процес и правото на собственост на жалбоподателите.

Впечатляващо е, че решаващите мотиви на Европейския съд напълно кореспондират с чл. 220, ал. 1 ГПК. Според тази разпоредба освен за страните и за съда, който го е издал, влязлото в сила решение е задължително „и за всички други съдилища и учреждения в републиката“. Явно европейският правозащитен стандарт съответства на духа и буквата на ГПК, а проблемът (както обикновено) произтича от съдебната практика, довела до деформиране на понятието „сила на пресъдено нещо“. Възприетото от съдилищата стеснително тълкуване на това понятие максимал-

но облагодетелства държавата. Само тя може да си позволи, като при руска рулетка, чрез различни свои „еманации“ да инициира поредица от процеси с един и същ предмет. Така практиките на националните съдилища поставят държавата в привилегировано положение спрямо гражданите, чиито права са перманентно застрашени от претенции на различни нейни структури, формално обособени като самостоятелни юридически лица.

10. Според чл. 339а НК:

(1) Който без надлежно разрешение, което се изисква по закон, произвежда, използва, продава или държи специално техническо средство, предназначено за негласно събиране на информация, се наказва с лишаване от свобода до три години.

През 2004 г. станахме свидетели на два абсурдни „инцидента“, които по недвусмислен начин илюстрираха съществуващата заплаха за разследващата журналистика в България:

А) През лятото на 2004 г., в контекста на мащабно журналистическо разследване на британската обществена медия Би Би Си, двама нейни журналисти филмират със скрита камера „преговори“, в които участват членът на Международния олимпийски комитет (МОК) г-н Иван Славков, сръбският „посредник“ Г. Такач и британски „бизнесмени“. Тема на филмирания разговор са възможностите за „купуване“ на гласове от членове на МОК, подкрепящи кандидатурата на Лондон за домакин на Олимпийските игри през 2012 г. В заснетите кадри се обсъждат конкретни парични суми, които според Славков и Такач могат да „мотивират“ някои членове на МОК да подкрепят кандидатурата на Лондон. По случая Би Би Си изготвя филм, озаглавен „Да купиш игрите“, излъчен в предаването „Панорама“ на същата телевизия. Филмът е излъчен и в България. Той предизвиква грандиозен международен скандал в спортните среди. В резултат от неговото излъчване членството на Иван Славков в МОК е „замразено“ и са му отнети всички привилегии, произтичащи от него. Славков дори не е допуснат да присъства в служебно качество на Олимпийските игри в Атина през август 2004 г.

Вместо българските власти да започнат разследване срещу г-н Славков за корупция или за злоупотреба със служебно положение, на 28 септември 2004 г. е съобщено, че Софийската градска прокуратура (СГП) започва разследване срещу Би Би Си и авторите на филма „Да купиш игрите“.

Б) На 16 ноември 2004 г. в района на Граничния контролно-пропускателен пункт (ГКПП) „Дунав мост“ край гр. Русе е арестуван румънският журналист Джордже Бухнич. Повод за ареста са открити у него видеозаписващи устройства.

Непосредствено след ареста на Бухнич е установено, че средствата за видеозапис са предназначени за подготовка на документален филм, разкриващ корупционни практики сред граничните и митническите служители на българо-румънската граница. Въпреки това журналистът е арестуван и задържан под стража. Нещо повече, на 17 ноември 2004 г. срещу г-н Бухнич е повдигнато обвинение по чл. 339а НК. На 5.12.2004 г. Бухнич е признат за виновен от Районен съд — гр. Русе, в престъпление

по чл. 339а НК. Наложено му е наказание глоба в размер на 1000 лв. Въпреки че журналистът е оправдан от въззивния съд, правозащитният проблем, свързан със злоупотребата на чл. 339а НК, остава. Още през 2003 г. Европейският съд е сезиран с жалби на български разследващи журналисти, легитимирани като потенциални жертви на нарушения на чл. 10 от Конвенцията.

11. Правото на лична свобода по чл. 5 ЕКПЧОС и новият НПК

Стотици българи се оплакват пред Европейския съд от задържането им под стража. Десетки са осъдителните решения за нарушения на чл. 5 от Конвенцията, визиращ правото на лична свобода и неприкосновеност. До 1 септември 1999 г. според НПК тази най-тежка мярка за неотклонение се вземаше еднолично от прокурор. При обжалване тя автоматично биваше потвърждавана, ако задържаният е обвинен в „тежко умишлено престъпление“.

Тази архаична регламентация от времето на Вишински беше коригирана едва в края на 1999 г., след категоричните решения на Европейския съд по делата **Асенов** и **Николова**. Мотивите към тези решения разкриха шокиращия факт, че тогава всеки, задържан под стража в България, би могъл да спечели дело в Страсбург. Тази перспектива ускори най-радикалната наказателнопроцесуална реформа от последните години. Междувременно през следващите години държавата беше осъдена още многократно за задържане под стража, противоречащо на Конвенцията (вж. решенията по делата **Илийков, Христов, Хамънов, Белчев**).

До 6 август 1999 г. мярката за неотклонение „домашен арест“ не подлежеше на съдебно обжалване. Поради това 7 години след ратифицирането на Конвенцията всеки домашен арест беше потенциален повод за осъждане на държавата от Европейския съд. С решение от 8 юли 2004 г. по делото **Въчев срещу България** Съдът в Страсбург констатира очевидното несъответствие между старата уредба на този наказателнопроцесуален институт и чл. 5, § 4 ЕКПЧОС.

След 6 август 1999 г. беше въведен съдебен контрол върху законността на домашния арест, но не и максимален срок на неговата продължителност. Различният подход на НПК към „задържането под стража“, чийто максимален срок на досъдебната фаза е фиксиран, и „домашния арест“, който от гледна точка на Конвенцията е само друга форма на лишаване от свобода, беше санкциониран с решението на Европейския съд от 30 септември 2004 г. по делото **Иванка Николова срещу България (2)**. Нарушението се агравира от факта, че ЗОДВПГ, в нарушение на чл. 5, § 5 ЕКПЧОС, не предвижда отговорност на държавата за незаконен домашен арест.

За съжаление максимална продължителност на домашния арест не е фиксирана и в новия НПК, в сила от 29 април 2006 г. За разлика от чл. 63, ал. 4 НПК, който определя максимално допустими срокове на задържането под стража в досъдебната фаза, законодателят неоправдано „забрави“ да определи съответен лимит за продължителността на домашния арест.

Очевиден и необясним порок в регламентацията на задържането под стража на съдебната фаза от процеса е възпроизведен в новия НПК. Както чл. 274, б. „б“, т. 3 и чл. 255 от отменения НПК, така и реципрочните разпоредби на чл. 256, ал. 1, т. 2 и чл. 270, ал. 2 от новия НПК директно се конфронтират с базисен правозащитен стандарт, възприет в практиката на Европейския съд по чл. 5 от ЕКПЧОС. В множество решения по български дела Съдът в Страсбург е подчертавал, че „обоснованото подозрение за извършено престъпление“ по смисъла на чл. 5, § 1, б. „с“ от Конвенцията е първо и задължително условие за законността на задържането под стража (вж. решения по дела **Илийков, Христов, Николов, Белчев, Янков, Хамънов**).

В директно противоречие с този принцип чл. 256, ал. 1, т. 2 и в чл. 270, ал. 2 НПК изрично повеляват, че на съдебната фаза от наказателния процес съдът не обсъжда наличието на обосновано предположение за извършено престъпление. Този законодателен подход е в състояние да генерира огромен брой жалби пред Европейския съд. Подобно на ситуацията преди 1999 г., всеки задържан под стража би могъл да разчита на успех в Страсбург, ако националните съдилища стриктно спазват НПК, а не прилагат директно чл. 5, § 1, б. „с“ от Конвенцията.

Изходът

Единственото мислимо средство за защита срещу лошите закони, генериращи нарушения на ЕКПЧОС, е индивидуалната жалба до Конституционния съд.

Индивидуалната конституционна жалба, съчетана със законодателна промяна, позволяваща „жертвите“ на противоконституционни закони да получат справедливо обезщетение, би редуцирала значително броя на делата срещу България пред Европейския съд, тъй като конституционните норми, визиращи основните права и свободи, почти дословно възпроизвеждат Европейската конвенция за правата на човека. Поради това значителна част от жалбите до Европейския съд, съдържащи оплаквания срещу законови разпоредби, противоречащи на Конвенцията, биха могли да бъдат адресирани до Конституционния съд под формата на конституционни жалби. Така би било изпълнено и изискването на Европейския съюз и Съвета на Европа за изработване на механизми от работещи и по-ефикасни „вътрешни“ средства за защита на правата на човека.

Възможността всеки да иска от Конституционния съд юридическа съпоставка на Конституцията, отразяваща в най-висока степен изконни обществени ценности, със законодателството, в което често доминират конюнктурни приоритети, е безусловно достижение на правовата държава. Неслучайно почти всички посткомунистически страни предоставиха това право на гражданите си, а конституционното правосъдие зае подобаващо място в обществено-политическия им живот.

Въпреки очевидната обществена полза от конституционната жалба и подчертано демократизиращата ѝ роля в посттоталитарното общество, тя се оказва извън приоритетите на българския законодател.

Лошите практики

Значителна част от хората, които се обръщат към Съда в Страсбург, са жертва на витални посттоталитарни практики на българските институции. Като неписани правила, въведени за улеснение и комфорт на техните създатели, тези практики са изключително устойчиви и репродуктивни. Често пъти тяхната фактическа нормативна сила доминира над законите и Конвенцията.

Голям брой български жалби са подадени от хора, на които съдебната система е демонстрирала своята независимост чрез отказа си да се съобрази с правото им на правосъдие в разумен срок. Съдебните битки, които се водят в България, нерядко са сравними по времетраене с Троянската война. Почти всеки българин, чиито дела продължават повече от 4-5 години, има реални шансове да осъди държавата в Страсбург. Първите спечелени дела за неразумна продължителност на наказателния процес бяха по жалбите **Илийков, Христов и Янков**, а за неоправдано забавяне на гражданско дело — казусът **Джангозов**.

На 8 август 2004 г. държавата беше осъдена от Европейския съд заради често прилагана от местните съдилища процесуална клопка. През 1994 г. в провинциален вестник е публикувана статия с откровено клеветническо съдържание срещу жалбоподателя г-н Джангозов. Той търси защита едновременно от прокуратурата и съда. Районният съд използва прокурорската преписка като основание за спиране на производството по гражданското дело (чл. 182, б. „д“ ГПК). От друга страна, следственото дело не приключва до изтичането на абсолютната погасителна давност за престъплението „клевета“. По този начин жалбоподателят, опитвайки се да получи от държавата максимално ефективна гражданскоправна и наказателна защита, в продължение на близо 10 години е лишен от реален достъп до съд. Делото **Джангозов** става и първият български казус, по който Европейският съд намира нарушение на изискването за „разумен срок“ в контекста на граждански процес. В този случай забавянето на гражданския процес струваше на българския данъкоплатец 4400 евро.

Принципно идентични са оплакванията на г-н Н. Тодоров, който осъди държавата за аналогичен проблем, възникнал пред пловдивските съдилища (вж. решение от 18 януари 2005 г.).

Вече в няколко решения по български дела Европейският съд критикува неефективността на жалбата за бавност като вътрешноправно средство за защита срещу прекомерна продължителност на гражданския процес.

По делото **Рачеви срещу България** (решение от 23 септември 2004 г.) Европейският съд приема следното:

„98. Средствата за защита, с които разполага жалбоподателят на национално ниво по отношение на продължителността на процеса, са „ефикасни“ по смисъла на чл. 13, ако те „предотвратяват твърдяното нарушение или неговото продължаване или предвиждат адекватна компенсация за вече извършено нарушение“ (вж. Kudła, цит. горе, § 158). Поради това чл. 13 предвижда алтернатива: средството ще бъде определено като „ефикасно“, ако може да бъде използвано, за

да ускори решаването на делото от съдилищата или да осигури на жалбоподателя адекватна компенсация при вече осъществено забавяне (вж. **Mifsud v. France** (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII).

...

100. Във връзка с това Съдът препраща към по-горните си заключения, базирани на становището на жалбоподателя, че директното приложение на Конвенцията във вътрешното право, както и жалбата за бавност по чл. 217 ГПК не са ефикасни вътрешноправни средства (вж. 68 по-горе).

101. „Още повече не се установява българското право да предвижда други средства, чрез които жалбоподателят би могъл да ускори гражданския процес. В частност възможността на жалбоподателя да направи неформална жалба до Министерството на правосъдието или до Висшия съдебен съвет не може да се определи като правно средство. Възможността да се уведомяват определени държавни органи за липсата на специални процедури не може да се определи като ефикасно средство, защото тези сигнали целят да подтикнат властите да упражнят правомощията си, но не дават персонално право на жалбоподателя да принуди държавата да упражни контролните си функции (вж. **Gibas v. Poland**, no. 24559/94 г., Решение на Комисията от 6 септември 1995 г., Решения и доклади 82, p. 76 at p. 82, **Kuchař and Štis v. the Czech Republic** (dec.), 37527/97 г., 23 май 2000 г., **Horvat**, цит. горе, § 47 and 64, and **Hartman v. the Czech Republic**, no. 53341/99 г., § 66, ECHR 2003-VIII).

102. В заключение Съдът намира, че жалбоподателите не са разполагали с ефикасни вътрешноправни средства за ускоряване на гражданския процес.“

От тази гледна точка адекватна реакция от страна на държавата би била, по подобие на Италия и Полша, да създаде вътрешен регламент, предвиждащ справедливо обезщетение на „пострадалите“ от бавното правосъдие.

Законът за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) като средство за защита срещу нарушения на Конвенцията

Извън маркираните в изложението лоши закони и съдебна практика Законът за отговорността на държавата е типичното вътрешно средство за защита на правата по Конвенцията.

Принципът за отговорност на държавата за вреди, причинени на граждани, е заложен още в социалистическата Конституция, в сила до 12 юли 1991 г.

Съгласно чл. 56, ал. 1 и 3 от стария основен закон:

„(1) Държавата отговаря за вредите, причинени от незаконни актове или незаконни служебни действия на нейните органи и длъжностни лица.

...

(3) *Гражданите имат право съобразно условия, установени от закона, на обезщетение от длъжностните лица за причинените им вреди от незаконно изпълнение на службата им*“.

В съответствие с тази разпоредба в началото на 1989 г. влезе в сила Законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани (ЗОДВПГ). По разбираеми причини той започна да се прилага „бавно и полека“ едва след промените в България, при действието на приетата от Великото Народно събрание Конституция от 12 юли 1991 г.

За разлика от Живковата Конституция, новият основен закон възприе като фундаментален принцип прякото действие на конституционните разпоредби (чл. 5, ал. 2). Това означава, че отговорността на държавата може да се реализира непосредствено, без специална законова уредба, на основание чл. 7 от Конституцията, според който:

„Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица“.

Непредубеденият прочит на цитираната конституционна норма налага извода, че отговорност за всички вреди, причинени от държавата, могат да търсят не само гражданите (физически лица), но и всички останали правни субекти — еднолични търговци, търговски дружества и юридически лица с нестопанска цел.

Това тълкуване е в съответствие и с чл. 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, в сила за България от 7 септември 1992 г.

Прякото действие на Конституцията и прогласеният в нея юридически примат на Конвенцията пред противоречащите ѝ вътрешноправни норми дадоха пределно ясен сигнал за насоките, в които следва да се тълкува ЗОДВПГ. За да бъде съобразена разпоредбата на чл. 13 от Конвенцията и всеки правен субект в България да разполага с надеждни ефикасни вътрешни средства за защита срещу държавата, би следвало да се приеме, че извън приложното поле на ЗОДВПГ и на специалните норми, визиращи отговорността на държавата, увредените лица могат да реализират правата си директно на основание чл. 7 от Конституцията.

От процедурен аспект всички дела срещу държавата, включително и тези, които не попадат в материалния обхват на ЗОДВПГ, би трябвало, по аналогия на закона (вж. чл. 46 ЗНА), да се водят по неговите специални процесуални правила при субсидиарно приложение на ГПК. Така всеки правен субект би могъл да търси съдебна защита срещу държавата при идентични процесуални условия за нейното реализиране.

Тези принципни изисквания на Конституцията и Конвенцията са negliжирани в тълкувателно решение № 3/2004 г. на ОСГК на ВКС. Обсъждайки приложимостта на ЗОДВПГ по отношение на юридическите лица, ОСГК на ВКС стига до твърде смущаващо заключение. Според него:

„Разпоредбата на чл. 7 от Конституцията обаче не е пряк път за защита. Тя прогласява основен принцип, осъществяването на който трябва да се

уреди със закон. След приемане на Конституцията от 1991 г. такъв закон не е приет и по отношение на гражданите ЗОДВПГ изпълнява успешно тази функция“.

Вероятно изхождайки от необжалваемостта на тълкувателните решения и от значимостта на институцията, от чието име действат, върховните съдии са пропуснали да обяснят защо приемат, че „разпоредбата на чл. 7 от Конституцията не е пряк път за защита, а принцип, осъществяването на който трябва да се уреди със закон“. Този извод драстично се конфронтира с чл. 5, ал. 2 от основния закон, според който:

„Разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие“.

Така след повече от 20 години законотворческо и тълкувателно лутане ЗОДОВ не дава надеждна защита срещу много повтарящи се нарушения на Конвенцията.

В генерален план законът въвежда обща клауза на защита срещу неправомерни актове, действия или бездействия на администрацията и изчерпателно изброява седем хипотези, в които се ангажира отговорността на органи от съдебната система.

Неоправдано отстъпление от принципа за отговорност на административните органи е изключването на възможността за инцидентно установяване на незаконнообразността на административните актове по пътя на т.нар. косвен съдебен контрол. Тя произтича от чл. 204, ал. 1 АПК, към който препраща втората алинея от чл. 1 ЗОДОВ.

Според чл. 204, ал. 1 АПК:

„Иск може да се предяви след отмяната на административния акт по съответния ред“.

Изхождайки от принципа за върховенство на закона (чл. 120, ал. 1 от Конституцията), в правната доктрина и в съдебната практика доминира тезата, че освен при прякото обжалване на административните актове съдилищата могат инцидентно да контролират тяхната законосъобразност. Това правомощие на съда се реализира в хода на граждански, административни и дори наказателни дела. Без да може да отменя административния акт, който е от значение за изхода на делото, всеки съд може в мотивите на своите решения и определения да констатира *ad hoc* неговата законосъобразност, преценявайки какви са правните му последици за конкретното дело. Безпричинно този принцип категорично е изключен точно за хипотезите, при които се търси защита от увреждащи административни актове. От юридическа гледна точка е парадоксално инцидентният съдебен контрол да е приложим във всички останали правни сфери, а точно при най-тежките правонарушения на администрацията той да бъде изключен. Практическа последица от този нелогичен законодателен подход е неоправданото стесняване на приложното поле на чл. 1 ЗОДОВ. Извън него остават всички случаи, при които са пропуснати преклузивните срокове за обжалване на индивидуалните и общите административни актове.

Правозащитният проблем, произтичащ от чл. 2 ЗОДОВ, е в неговата фрагментарност. Както беше посочено, той визира само седем хипотези на отговорност на държавата за вреди, причинени от органи на съдебната система.

Особено съществено е отклонението от чл. 13 и чл. 5, § 5 от Конвенцията в т. 1 от първата алинея на чл. 2. Според нея:

„Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от органите на дознанието, следствието, прокуратурата и съда от незаконно:

1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание“;

Явно и тук, като при отговорността на администрацията, законодателно е изключена възможността за косвен съдебен контрол, който инцидентно в производството по ЗОДОВ да установява противоречие на задържането под стража с ЕКПЧОС. Така извън предметния обхват на ЗОДОВ остават:

— Всяко задържане под стража, което независимо от противоречието му с Конвенцията не е отменено „поради липса на законово основание“;

— Задържане под стража в нарушение на изискването за „разумен срок“ по чл. 5, § 3 от Конвенцията;

— Многообразните „рутинно“ допускани нарушения на българските съдилища в контекста на процедурата *habeas corpus* — чл. 5, § 4 ЕКПЧОС.

Както беше посочено, ЗОДОВ не осигурява защита и срещу прекомерна продължителност на гражданските и наказателните процедури, водещи до нарушение на чл. 6, § 1 от Конвенцията.

Очевидно този проблем може да бъде решен не само законодателно, но и по тълкувателен път, ако се приеме, че в съответствие с чл. 7 от Конституцията и с чл. 13 ЕКПЧОС държавата отговаря за всички вреди, причинени на граждани, а ЗОДОВ дава само специфичната процедура и типичните хипотези, при които се реализира тази отговорност. Нужни са само законодателна воля и правораздавателен разум. За съжаление традиционно точно те не достигат.