

---

---

## СТАТИИ

---

---

### ЗАЩО, КОГА И КАК ДА ПАЗИМ ПРАВОТО ОТ ЗАКОНА? (ЗА ЦЕННОСТНИЯ ПОДХОД В ПРАВОТО И УПРАВЛЕНИЕТО)

*Михаил Екимджиев\**

#### **\* *Правата на човека по време на кризи***

Природните и социалните катаклизми са изпитание както за икономиката и политиката, така и за правните устои на демократичните общества. Терористичните атаки след началото на XXI век, бежанските вълни след Арабската пролет, COVID пандемията и войната в Украйна наложиха *ad hoc* предефиниране на балансите между индивидуалните права и на възможностите на държавите да ги ограничават в защита на общи ценности като обществената сигурност и здравеопазването. Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) и Договорът за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предвиждат в такива ситуации своеобразни „буфери“, позволяващи временно и пропорционално на риска, който го налага, ограничаване на права и свободи, свързани с начина на живот, навичките и поведението ни. „Патриотичният акт“, приет от правителството на САЩ непосредствено след 11.09.2001 г., чието действие продължи до 2015 г., позволи следене на граждани без съдебно разрешение и предаване на задържани лица на други държави даже при риск да бъдат подложени на мъчения. Актът предвижда дори възможност за убийство на американски граждани по разпореждане на президента. Тогава Германия прие закон, позволяващ

---

\* Адвокат от Пловдив.

на властите да свалят завзети от терористи пътнически самолети, за да спасят живота на хората на земята, който през 2006 г. беше отменен от Федералния конституционен съд.

България засега е пощадена от тежки терористични актове и от военна инвазия. Въпреки това опасността от терор след атентатите в САЩ от 11.09.2001 г. обуслови нормативни промени, ограничаващи правото на защита при терористична заплаха, и разшири правомощията на специалните служби за контрол на кореспонденцията и на личния ни живот чрез специални разузнавателни средства (СРС).

В началото на COVID кризата от 2020 г. българските граждани на собствен гръб разбраха, че в защита на правото на живот и на здравната система драстично могат да бъдат ограничени свободата на придвижване и правото на личен живот, а СРС могат да се прилагат както за разкриване на престъпления, така и за контрол на антипандемичните мерки, които в променения фактически контекст стават аспект на обществената сигурност.

### **\* Кризисните нормативни промени – средство за съхраняване на ценностния и правния порядък**

Войната в Украйна от началото на 2022 г. също показва относителността и променливия интензитет на държавната закрила на права и свободи, обичайно смятани за неотменими и неприкосновени. В името на живота, с надежда за по-бърз край на войната, по решение на Европейския съюз (ЕС) държави членки „блокираха“ активи на банки, фирми и частни лица под тяхна юрисдикция, „подкрепящи режима на Путин“ – мярка, немислима в мирно време и привидно несъвместима с върховенството на правото и с правната сигурност. Несъвместимостта е „привидна“, защото точно върховенството на правото и правната сигурност налагат в извънредни ситуации извънредни мерки за приоритизиране на основните права и свободи съобразно ценностната им йерархия и характера на заплахата срещу тях. В период на социално спокойствие няма пряка корелация между правото на живот и правото на собственост. Те съществуват безконфликтно, получавайки дължимата държавна закрила, без да се налага да бъдат конфрон-

тирани помежду им и йерархизирани. Когато обаче „замразяването“ на притежания, макар и индиректно, може да предотврати смърт, в името на човешкия живот като висша ценност „неприкосновената“ частна собственост може да бъде ограничена. Според стандартите на ЕСПЧ и на Съда на Европейския съюз (ЕСЕ) тази намеса трябва да е временна и да не надхвърля необходимото за постигане на легитимната цел – ограничаване на хуманитарното бедствие, причинено от войната. Върховенството на правото и правната сигурност означават преди всичко устойчивост на „ценностната пирамида“ на обществото и на правните принципи, които я крепят. За разлика от тях стабилността на нормативната уредба е ценност само в спокойна социална среда, когато дава предвидимост в регулацията на обществените отношения. При резки социални турбуленции същите принципи налагат адекватни нормативни промени, целящи ефективна защита на ценностното ядро в променената среда. Върховенството на правото и правната сигурност не изискват неизменност на нормативната регулация, а съхраняване на базисния правопорядък, разбран като йерархия на ценностите и на правните принципи, които ги бранят в новите реалности, включително чрез нормативни промени. Легитимните очаквания на правните субекти не следва да бъдат интерпретирани като очаквания за непроменимост на правните норми, а на ценностната им сърцевина. Непредвидимите промени във фактическия контекст, „черният лебед“, който вече наричаме „новото реално“, обуславят нуждата от гъвкавост и адаптивност на нормативната „обвивка“ на ценностите, чиято закрила е цел и същност на правото. Ето защо „замразяването“ и дори конфискацията на частна собственост, които изглеждат несъвместими с принципите на правото в мирно време, може да са оправдана мярка при война. Относително константното ценностно ядро на правовата държава налага във военно положение ясно приоритизиране на правото на живот спрямо „неприкосновената“ частна собственост, свободата на словото и правото на информация. Подхода за приоритизиране на ценностите за сметка на изменчивостта на нормативното им „покрытие“ ще наричам в следващото изложение „ценностен подход“.

### ***\* Как да си върнем правата, когато кризата приключи?***

Според Ювал Харари ограниченията на правата и свободите, въведени при извънредни положения, имат лош навик да надживяват причините, обусловили налагането им. Има експеримент с жаба, поставена в постепенно нагривана вода, която вместо рязко да изскочи от тенджерата, умира от изтощение, защото енергията ѝ отива за адаптация към променящата се среда. Така и ние свикваме с рестрикциите по време на криза и понякога забравяме да си върнем свободата, когато бурята отmine. Колкото по-крехка е демократичната традиция в дадена държава, толкова по-голям е рискът ограниченията на правата ни, наложени от извънредна ситуация, да останат и след края на кризата, която ги обуславя. Същите ценности и принципите, които ни налагат самоограничения в трудни времена, са основание за реставрация на ограниченията в кризата по-периферни права, когато нормалността бъде възстановена.

### ***\* Вътрешноправни процедури за възстановяване на правната ни сфера след отпадане на причините за редуцирането ѝ***

Когато в извънредно положение със закон са въведени ограничения на основни права и свободи, които не са отменени след нормализирането на ситуацията, възстановяване на уредбата, предшестваща кризата, може да се търси чрез искане до Конституционния съд (КС) за обявяване на противоконституционност на кризисните законодателни мерки. Пример в тази насока е Решение № 15/17.11.2020 г. на Конституционния съд по к. д. № 4/2020 г. С това решение, по искане на народни представители от 44-тото Народно събрание (НС), Конституционният съд обяви за противоконституционни разпоредби на Закона за електронните съобщения (ЗЕС), приети с преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение от 24.03.2020 година. В контекста на COVID криза-

та тези норми допуснаха незабавен достъп, без предварителен съдебен контрол, на широк кръг лица от различни служби и институции до т.нар. трафични данни (данни за комуникационен трафик). В съответствие с легитимната цел – минимализиране на щетите от непознатата пандемия, държавата получи възможност остро да интервенира в личната сфера на гражданите, контролирайки чрез прекия достъп до трафични данни правото на личен живот и неприкосновеността на кореспонденцията. С легитимната цел обаче беше злоупотребено и „пандемичните“ норми от ЗЕС, позволяващи на МВР да контролира чрез трафичните данни придвижването, контактите и навигацията, продължиха да действат и след края на извънредното положение. Нарушението беше толкова явно и преднамерено, че Конституционният съд, който не се отличава с правозащитна чувствителност, единодушно призна неадекватността на кризисната регулация след най-острата фаза на пандемията. Поради лимитирания достъп до Конституционния съд в България, който не може да бъде сезиран пряко от частноправни субекти, горното решение е изключение, потвърждаващо правилото, че българските граждани не разполагат с ефикасни вътрешноправни средства за защита срещу законодателни злоупотреби с право.

Относително по-достъпна е защитата срещу административни актове, нарушаващи правопорядъка и преследващи нелегитимни цели. Стъпвайки на основните принципи и цели на административния процес, визирани в чл. 4–13 АПК, засегнатите лица биха могли да търсят защита срещу актове на администрацията, противоречащи на тези легитимни цели, чрез искания за отмяната им от Върховния административен съд (ВАС).

***\* Защита пред Европейския съд по правата на човека срещу злоупотреба от държавата с възможността ѝ да ограничава основни права и свободи, защитени от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи***

Повечето права по Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи не са абсолютни. Те подлежат на огра-

ничения, стриктно изброени в съответните членове от КЗПЧОС. В тях изчерпателно са посочени и целите, в името на които може да бъдат налагани тези ограничения. Най-често тези цели кореспондират с ценности като „обществен ред“, „обществена сигурност“, „защита на здравето и морала“ или на „правата и свободите на другите“.

Контролът на ЕСПЧ дали намесата на държавата съответства на тези цели е два типа:

Първият е инцидентният (*ad hoc*) контрол. При него във всеки конкретен казус се преценява дали намесата в съответното право е „необходима“. Първото ниво на тази преценка е дали ограничението преследва някоя от легитимните цели, лимитативно посочени в Конвенцията. Така например, ако оплакването е за нарушение на правото на изразяване по чл. 10, § 1 КЗПЧОС, легитимните цели, заради които това право може да бъде ограничено, са изброени изчерпателно във втория параграф от същия член, според който:

*Упражняването на тези свободи, доколкото е съпроводено със задължения и отговорности, може да бъде обусловено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, за защитата на здравето и морала, както и на репутацията или правата на другите, за предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието.*

Вторият тип контрол се осъществява на основание чл. 18 КЗПЧОС, според който:

*Ограниченията, допустими в съответствие с тази Конвенция по отношение упражняването на определени права и свободи, не могат да се прилагат с цел, различна от тази, за чието осъществяване са предвидени.*

Този тип контрол е насочен срещу специфична публично-правна симулация, при която държавни органи чрез привидно легитимни мерки, формално налагащи допустими от Конвенцията

ограничения, всъщност преследват несъвместими с разпоредбите ѝ цели.

Заради субсидиарния характер на надзора, осъществяван от ЕСПЧ спрямо дейността на националните институции, и широката свобода на преценка, с която те разполагат относно допустимостта на намесата в основните права и свободи, Съдът в Страсбург е намирал нарушение на чл. 18 сравнително рядко. Това се случва само когато категорично е установено, че доминиращата цел на намесата е различна от разписаните в КЗПЧОС допустими цели на ограниченията. ЕСПЧ отхвърля жалби по чл. 18 дори на емблематични личности като Юлия Тимошенко и Михаил Ходорковски. Решаващ мотив за това е, че държавната намеса в правата на жалбоподателите не е преследвала само несъвместими с Конвенцията цели. Въпреки тежкия стандарт за доказване чл. 18 овластява ЕСПЧ да демаскира привидно законни действия на националните власти, разкривайки действителните им цели под обвивката на формално легитимни производства.

Емблематично е решението на ЕСПЧ от 19 октомври 2021 г., в което България е осъдена за нарушение на чл. 18 по делото *Мирослава Тодорова срещу България*. Въпреки нежеланието и/или неспособността на Върховния административен съд да разкрие истинските цели на дисциплинарните наказания, които Висшият съдебен съвет (ВСС) налага на съдия Мирослава Тодорова, ЕСПЧ приема, че дисциплинарните правомощия на ВСС са употребени не толкова за подобряване на организацията и функционирането на съдебната система, колкото за институционална саморазправа с жалбоподателката заради критиките ѝ към работата и кадровата политика на съвета.

Подходът на ЕСПЧ по прилагането на чл. 18 КЗПЧОС ни връща към темата за ценностите като смисъл и цел на правото. Преодолявайки ограниченията от субсидиарния характер на упражнявания от него контрол, от принципите за национален суверенитет и за взаимно доверие между държавите членки, Съдът решително интервенира в дейността на националните власти, за да брани вместо тях основните права и свободи на гражданите. В крайно необичайна за институционалното му естество роля ЕСПЧ действа *de facto* като първоинстанционна юрисдикция. Той раз-

крива публичноправната симулация в действията на държавата, целяща чрез привидно законни средства и процедури подмолно да руинира права, защитени от Конвенцията. Поради изключителния етичен и правен залог на делата по чл. 18 КЗПЧОС, засягащ ценностните устои на правовата държава, точното установяване и интерпретацията на относимите факти е от ключово значение. Затова ЕСПЧ обсъжда както преките и косвените доказателства, така и детайли от социалния и правния контекст. За разлика от нашата прокуратура, която отказва разследване „по Google“ и „по вестникарски изрезки“, търсейки истината, ЕСПЧ дори служебно издирва и анализира медийни публикации и изявления на замесени в казуса лица. Този базиран на ценности подход е логичен и оправдан, когато действителните цели на държавата грижливо са прикрити от опитни, специално обучени служители и магистрати, готови да тълкуват превратно несъвършените норми и да манипулират „обтекаемите“ правила. Заради изключителната доказателствена тежест върху жалбоподателите, които трябва да опровергават презумпцията, че законните процедури, прилагани от националните власти, преследват легитимна цел, всеки фрагмент, всяка индикация от фактическия контекст може да е решаваща. Така например в делото *Елена Йончева срещу България*, по което скоро се очаква решение от ЕСПЧ, такава индикация е хронологичната верига на относимите събития. Тя започва с редица журналистически разследвания на Елена Йончева, разкриващи корупционни схеми при управляващите, включително аферите „Кумгейт“, в която е замесено името на Делян Добрев, и „Барселонагейт“, в която подозренията са фокусирани върху премиера Бойко Борисов. „Империята“ отвърна на удара, като трима депутати от ГЕРБ, сред които Делян Добрев и Тома Биков, внесоха сигнал срещу Елена Йончева в прокуратурата, която се задейства незабавно със завидно темпо и в синхрон с управляващите. Пресцентърът ѝ публикува обширно прессъобщение, в което подробно са описани „установени“ престъпления на Елена Йончева, започнали 8 години по-рано. Прокурорската публикация надхвърля 4 страници и съдържа много повече данни от постановлението за привличане на Елена Йончева като обвиняема, с което тя официално е уведомена в какво е обвинена. Така

публиката научава много повече подробности от обвиняемата за конкретиката на инкриминираните факти. Главният прокурор чевръсто иска от Народното събрание снемане на депутатския ѝ имунитет и Елена Йончева дава съгласие за това. След този публичен линч журналистическите ѝ разкрития рутинно са омаловажавани от активисти на ГЕРБ. В публичните им изяви неизменно се повтаря „опорната точка“, че разкритията на Елена Йончева не са на разследващ журналист и опозиционен политик, а „защитна позиция на обвиняем“. Тази хронологична верига, съчетана със синхрона в действията на замесените лица и с абсурдността на обвинението за „пране на пари“<sup>1</sup>, индикира, че формално легитимният наказателен процес прикрива политическа вендетата. С решение от 15.02.2022 г. Европейският парламент (ЕП) подкрепи тезите на Елена Йончева до ЕСПЧ и отхвърли искането на Иван Гешев за снемането на имунитета ѝ като представител на България в ЕП. Мотивите на отказа са безпрецедентни. Според тях зад димната завеса на привидно законно досъдебно производство (*fumus persecutionis*) българската прокуратура прикрива политическа репресия.

Показателен за подхода на йерархизация на демократичните ценности и за защита на реалните ценности от имитация и игнориране е чл. 17 КЗПЧОС, според който:

*Никоя от разпоредбите на тази конвенция не може да се тълкува като предоставяща правото на някоя държава, група или лице да осъществява дейност или действия, имащи за цел разрушаването на което и да е от правата и свободите, предвидени в тази конвенция, или ограничаването им в по-голяма степен от предвидената в конвенцията.*

Емблематично в разглеждания аспект е решението на ЕСПЧ от 3 октомври 2019 г. по делото *Pastörs v. Germany*. Жалбоподателят е лидер на парламентарна група на партия с национа-

---

<sup>1</sup> Фактическо ядро на обвинението срещу Е. Йончева е, че през 2012 г. (две години преди фалита на КТБ), получавайки кредит от банката за заснемане на документални филми, тя е знаела, че Цветан Василев е присвоил тези пари от КТБ (филмите са изготвени, излъчени, а някои от тях получават журналистически награди).

листически идеен уклон в германския парламент. Той прави изказване от парламентарната трибуна, в което поставя под съмнение Холокоста като расово мотивирано масово унищожаване на евреите в Аушвиц по време на Третия райх. По този повод депутатският му имунитет е снет и той е осъден по чл. 187 и 189 от германския Наказателен кодекс за „умишлена клевета“ и „нарушаване паметта на мъртвите“. Г-н Pastörs сезира ЕСПЧ с оплакване за нарушение на правото му на изразяване по чл. 10 КЗПЧОС. Припомняйки принципите, установени в практиката му по този член, Съдът се съгласява с жалбоподателя, че поради фундаменталното ѝ значение за демократичните общества политическа реч, произнесена от парламентарна трибуна, е най-интензивно закриляна от Конвенцията. Въпреки това според ЕСПЧ правото на изразяване не може да бъде използвано за „торпилиране“ на ценностната основа на Конвенцията, в която са вградени закрилата на човешкия живот и достойнство и равенството между хората – ценности, отречени от идеологията на нацизма. Отхвърляйки исторически установения факт на Холокоста и поставяйки под съмнение единодушното му осъждане от международната общност, г-н Pastörs, злоупотребявайки със свободата на словото, омаловажава човешкия живот, достойнството и равенството между хората, които са по-високо в йерархията на Конвенцията от свободата на изразяване. Правото на живот (чл. 2) и забраната за нечовешко и унижително третиране, кореспондираща със защитата на човешкото достойнство (чл. 3), са в основата на юридическата парадигма на КЗПЧОС далеч преди свободата на словото по чл. 10, на която г-н Pastörs се позовава.

**\* *Ценностният погход в актуалната практика на Съда на Европейския съюз***

Йерархизирането на ценностите, на които е базиран общностният правопорядък в ЕС, нерядко е прилагано и в практиката на СЕС. Емблематичен е примерът със скорошното решение от 16.02.2022 г. по дело С-157/21 с докладчик българския съдия Александър Арабаджиев. Делото е образувано по искане на Полша и Унгария за отмяна на Регламент от 16.12.2020 г., приет

от Европейския парламент (ЕП) и от Съвета, с който е въведен т.нар. механизъм за условност, обвързващ европейското финансиране с върховенството на правото в държавите членки – бенефициери на това финансиране. На формално ниво аргументите на Полша и Унгария, обособени в 11 групи, изглеждат неопровержими. Някои от тях оспорват компетентността на ЕП да приеме обжалвания Регламент, други са свързани с редица нарушения на ДЕС и ДФЕС. В § 142–146 от Решението Съдът припомня, че ЕС се основава преди всичко върху общи за държавите членки ценности, сред които е върховенството на правото (чл. 2 ДЕС). Тяхното споделяне е условие за присъединяването към Съюза и за неговото единство, за взаимното доверие и за лоялното сътрудничество между държавите членки. Ето защо никоя от тях не може, позовавайки се на „по-периферни“ норми от ДЕС, ДФЕС и от вторичното право на ЕС, да игнорира, омаловажава и застрашава тези базисни ценности. Така въз основа на ценностен, а не на нормативен анализ, наподобяващ подхода на ЕСПЧ по чл. 17 от Конвенцията, приложен по делото *Pastörs v. Germany*, е постановено знаково решение на СЕС, което може да предопредели основни насоки в развитието на Съюза.

За съжаление, базираният на ценности подход в българското правораздаване не е на почит. В няколко дела с променлив успех Конституционният съд е правил опити за приоритизиране на конкуриращи се конституционни ценности и принципи. Индоктринирани от т.нар. позитивно право, ние сме фокусирани върху формалната страна на правото, върху правната норма въпреки сетивно оборимата презумпция, че мъдрият, доблестен и непогрешим Законодател е въплътител, йерархизирал и балансира във всяка законова норма ценностната скала на обществото. Типична е позата на „заучена безпомощност“, която опитни юристи заемат, изправени пред законови норми, явно противоречащи на базисни обществени ценности и правни принципи. Универсалното „оправдание“ в такива случаи е в латинската поговорка *dura lex sed lex* (макар и неточно, тази поговорка се превежда на български като „лош закон, но закон“). Сроктът на годност на тази поговорка, създадена в Древния Рим, едва ли надхвърля 2000 (две хиляди) години. Междуременно европейското право еволюира

паралелно с европейската цивилизация, преминавайки през Ренесанс, Хуманизъм, Просвещение, Модерност... От проекция на едноличната воля на монарси и деспоти то се превръща в инструмент на демокрацията за регулация на обществени отношения, базиран на споделените ценности в демократичните общества и в правовите държави. Затова най-вече ние, юристите, трябва да браним правото, разбирано като ценности и принципи, от лошите закони, които ги ерозират.

Въпреки „лудитската“ практика на Конституционния съд и на върховните ни съдилища, която *de facto* блокира прякото прилагане на Конституцията, базираният на ценности подход е приложим и в България. Той има своите основания в принципите на правото, имплементирани в ратифицираните международни договори, които съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията са пряко приложими и имат юридически примат спрямо противоречащите им национални разпоредби. Това означава, че всеки в България може да се позове на ценностно базирания подход на ЕСПЧ и на СЕС, когато национална правна норма противоречи на принципите на правото, бранещи общностните ценности. В подкрепа на тезата ми са и уводните разпоредби от българските процесуални кодекси (НПК, ГПК, АПК и ДОПК). Те дефинират основните цели и принципи на кодексите, кореспондиращи с принципите на европейското право.

### **\* Ценностният подход при вземането на политически решения**

В контекста на вечната тема за съдебна реформа у нас особено актуални са темите за предсрочното прекратяване на мандатите на ВСС и на главния прокурор. Дори сред привържениците на промените в прокуратурата преобладава разбирането, че подходът към тези реформи трябва да е предпазлив и еволюционен. Тезата е аргументирана с важността на темпоралния мандат на държавните органи, гарантиращ стабилност, предвидимост и приемственост в държавното управление. Макар да не е лишена от основания при нормално функциониране на институциите и механизмите на правовата държава, тази концепция не е универ-

сална и понякога се конфронтира с ценностния подход, разгледан в настоящата статия. Ако приемем аксиомата, че правото защитава ценности, възниква въпросът как се решават патологични казуси, когато вместо ценностите правото брани и стабилизира фактически положения, несъвместими с тях. Трябва ли например да пазим мандата на ВСС, подриващ независимостта на съдиите, или на главния прокурор, който нарушава Конституцията, в името на стабилността на институциите, стоящи зад компрометираните им лица? Въпросът е реторичен, защото в българските реалности стабилността на ВСС и на главния прокурор от години руши принципите на правовата държава – върховенството на правото и независимостта на съдиите. Следователно в конкретния случай темпоралният мандат не брани и не стабилизира обществени ценности, а уронвайки ги, укрепва техни етични антиподи.

Както беше посочено, необичайната ситуация налага необичайни решения. Те изискват бърза и радикална промяна на реалностите, които противоречат на ценностния порядък и на моралните основания за упражняване на публичната власт в правовите държави.