

МАТЕРИАЛНИ И ПРОЦЕСУАЛНИ ГАРАНЦИИ ЗА ЗАЩИТА ПРАВОТО НА ЛИЧНА СВОБОДА И СИГУРНОСТ В БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО /НАКАЗАТЕЛНИ АСПЕКТИ/*

*Николай Ангелов***

Май, 2006 г.

МАТЕРИАЛНИ ГАРАНЦИИ

Конституцията на Р България от 1991 г. създаде възможност за ефективна съдебна защита на правата и свободите на гражданите. По силата на чл. 5 ал. 4 от Конституцията съдилищата бяха оправомощени да прилагат непосредствено влезлите в сила за българската държава международни договори с предимство пред вътрешно правните норми, които им противоречат. С ратификацията и последвалото обнародване /ДВ бр. 80 от 1992 г./ на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи беше поставено началото на качествено ново правораздаване, което третира отделния индивид като субект на неотменими човешки права.

Правото на свобода в системата на ценностите, възприети от държавите, принадлежащи към демократичната общност, заема централно място, а това се затвърждава и от значителния обем на разгледани дела пред Европейския съд по правата на човека за приложението на чл. 5 от ЕКПЧ. Конвенцията въвежда минимални стандарти за защита на правата на човека и основните свободи, които следва да се спазват от държавите-членки на Съвета на Европа, респективно да не се поставят ограничения в тази насока, освен тези изрично посочени в нея. През последните години в условията на развитие на демократичното общество, на фона на социално-икономическите реформи, настъпващи в страната и все по големият ръст на престъпността, българският законодател се стреми да наложи европейските гаранции за защита на правата на човека, като се съобразява с изискванията на обществото за ефективен и справедлив наказателен процес. В този смисъл следва да се отбележи, че правото на свобода е прекалено важно в едно демократично общество, но в определени случаи компетентните държавни органи са длъжни да предприемат ограничение на това право спрямо конкретния индивид, за да защитят от посегателства и да осигурят сигурност на останалите членове на обществото. Тези ограничения, които са допустими, са посочени лимитативно в разпоредбата на чл. 5 т. 1 б. "а"-“f“ от ЕКПЧ, които на първо място следва да се тълкуват строго ограничително и да не се разширява тяхното приложно поле, а на второ място всяко от тези ограничения следва да бъде предвидено в законодателството на конкретната страна /”законно лишаване от свобода, законен арест”/, което законодателство трябва да е достатъчно ясно, допустимо и разбираемо за съответния индивид, както и да е предвидимо, а на трето място следва ограниченията на правото на свобода да се прилагат само в съответствие с процедури, предвидени в закона - при спазване на правилата на

* Материалът е подготвен и предоставен от Фондация *Български адвокати за правата на човека*, като част от диск „Сборник материали по правата на човека”, издаден от НИП през 2007 г.

** Съдия в Районен съд – гр. Пловдив

публичността, справедливия процес пред независим и безпристрастен съдебен орган, създаден по силата на закона, и при равенство на изразяване на тезите и на обема от процесуални оръжия, с които разполагат двете страни в процеса. Спазването на тези материални и процесуални гаранции предопределя липсата на произволно лишаване от свобода, издига мястото на страната ни в държавите принадлежащи към демократичната общност и осигурява максимална защита на дадено лице, пребиваващо на територията на страната ни да се ползва неприкосновено от правото си на лична свобода и сигурност.

Настоящото изложение не претендира за изчерпателност, като основните акценти в него ще са наличието в българското законодателство на гаранциите определени в ЕКПЧ като достатъчни и необходими в едно демократично общество за осигуряването на свобода и сигурност на всеки гражданин.

Чисто терминологично текстът на чл. 5 от ЕКПЧ поставя на разглеждане два случая - "законен арест" и "законно лишаване от свобода". Европейският съд в няколко свои решения - [Енгел и др. с/у Холандия](#) от 1976 г., [Гуцарди с/у Италия](#) от 1982 г., [Ван Дроогенбук с/у Белгия](#) от 1982 г., Бонаци с/у Италия от 1981г. - подчертава три критерия за принципна разлика между лишаването от свобода и ареста: времетраенето на ограничението за възможността на предвижване; целта на посегателството върху правото на свобода; пространството, до което е ограничена възможността за свободно предвижване, и положението на лицата, чиято свобода вече е ограничена. В правната ни теория терминът законен арест се съотнася преди всичко до налагането на мярка за неотклонение "задържане под стража" и "домашен арест" в хода на досъдебното производство и по време на съдебното производство до постановяването на първоинстанционния съдебен акт, а терминът "лишаване от свобода" се отнася преди всичко до едно от възможните наказания в системата на НК, които съдят може да наложи на подсъдимия при условие, че намери неговото действие за виновно, противоправно, обществено опасно и наказуемо. Това тълкуване е твърде ограничително, тъй като в нашето законодателство се съдържат множество разпоредби, които се обхващат от гореизброената терминология и попадат в обхвата на действие на чл. 5 т. 1 б. "а"- "f" ЕКПЧ. Те ще бъдат разгледани последователно:

а) законно лишаване от свобода на лице по силата на постановена от компетентен съд присъда;

Това изключение от принципното положение, че всеки има право на свобода и сигурност, освен когато срещу него е постановена присъда, по силата на която е лишен от свобода, като че ли изглежда най-ясно и непораждащо сериозни тълкувателни проблеми. Следва да се отбележи, че съгласно Конституцията на Р. България, както и НПК, единствено и само съдят е оправомощен да постановява присъди и решения, с които да лиши от свобода всеки намиращ се под юрисдикцията на държавата. Не бива да се забравя, че съдебната институция възниква в резултат на демократичното развитие на обществото - като гарант, че на лицето, срещу което държавата е насочила наказателното преследване, ще бъде осигурено обективно, безпристрастно и справедливо произнасяне по наказателно правната претенция на държавата. Съдят олицетворява демократичната правна идея, че съдбата на личността не трябва да се решава от държавния орган, който инициира наказателното преследване и е обвързан от повдигнатото обвинение, от събраните от него доказателства, от собственото си убеждение във виновността на обвиняемия.

Според практиката на Европейския съд в рамките на това изключение попада и лишаването от свобода по силата на присъда, която е постановена от компетентния съд, но подлежи на обжалване /Вемхоф, 1968 г./. Нашето законодателство урежда това ограничение, като диференцира случаите - чл. 309 ал. 1 от НПК във вр. чл. 301 ал. 1 т. 3 НПК: когато съдът постанови присъдата си, с която подсъдимият е признат за виновен в извършването на престъпление и му е наложено наказание лишаване от свобода по смисъла на НК, чието изпълнение не е отложено по реда на чл. 66 ал. 1 от НК, той се произнася и по мярката за неотклонение. В това производство по чл. 309 от НПК, което обективно следва постановената присъда след изслушване на страните, съдът може да потвърди или да измени МНО /става дума само за ефективна присъда лишаване от свобода/. Ако МНО по време на съдебната фаза е била "задържане под стража", при произнасянето на присъдата се прилага чл. 59 ал. 1 НК и този период се приспада, като потвърждаването на тази мярка винаги подлежи на обжалване от подсъдимия пред въззивния съд по реда на гл. 22 от НПК - чл. 341 ал. 2 НПК - отделно от присъдата с частна жалба в седмодневен срок от произнасянето на определението /проявление на института habeas corpus/. Респективно, ако МНО от задържане под стража е изменена в по-лека, съществува възможност в същия срок и по същият ред прокурорът да протестира това определение. Ако МНО в хода на съдебното производство е била по-лека - подписка или парична гаранция, при постановяването на ефективна присъда, съдът може да я измени в задържане под стража, което негово определение по чл. 309 ал. 1 НПК при спазване на предпоставките в чл. 57 НПК, подлежи отново на контрол от съответния въззивен съд. Т.е нашето законодателство приема, че и след постановена от компетентния съд присъда с наложено ефективно наказание лишаване от свобода, подсъдимият има право на института habeas corpus, докато тече производството по обжалване на присъдата. Той има това право не само по реда указан в гл. 22 от НПК, но и съгласно разпоредбата на чл. 270 ал. 1 НПК, въпросът за изменение мярката за неотклонение може да се поставя по всяко време в хода на съдебното производство, не само пред първоинстанционния, но и пред въззивния или касационния съд. Той може да иска изменение на МНО "задържане под стража" в по лека, дори когато тя се изпълнява в резултат на постановена от компетентен съд, но невлязла в сила, присъда лишаване от свобода. Тук е въведено едно ограничение, свързано с изискването за разумна продължителност на производството, а именно ново искане по мярката за неотклонение в съответната инстанция да може да се прави при промяна на обстоятелствата. Другата хипотеза на законно лишаване от свобода по силата на постановена присъда по нашето право са случаите, в които присъдата е влязла в сила и подлежи на изпълнение от съответните власти - чл. 412 ал. 2 и чл. 416 ал. 2 и чл. 418 от НПК. Тогава в съответствие с разпоредбите на ЗИН осъденият на лишаване от свобода се привежда в съответните пенитенциарни заведения, където да изтърпи наложеното му наказание. Лишаването от свобода в случая е пряка последица от влязлата в сила присъда на съда и е насочено директно към изпълнението на наложеното наказание от независим и безпристрастен съдебен орган.

Независимо от употребената в чл. 5 т. 1 б. "а" ЕКПЧ терминология - "присъда", законното лишаване от свобода по нашето право се приравнява и на това, наложено по силата на влязло в сила съдебно решение по чл. 154, чл. 156 и сл. от Закона за Здравето досежно постановяване на задължително лечение по реда на чл. 155 и сл. от 33 спрямо душевноболен, който представлява опасност за обществото или за своето здраве, на определение на съда по чл.чл. 89-91 от НК

във вр. чл. 433 от НПК по отношение на душевноболно лице, който в състояние на невменяемост /поради което и не носи наказателна отговорност/ извършва противообществена проява, квалифицирана от закона като престъпление, което лице подлежи на принудително лекуване в обикновено психо-неврологическо заведение или в специална психиатрическа болница или в специално отделение на обикновено психо-неврологично заведение, а също така и на решение на Съда, постановено по административен ред, с което на лицето се налага административна мярка "задържане в поделенията на МВР" за срок до 15 денонощия по смисъла на чл. 1 ал. 2 от УБДХ и по чл. 25 във вр. чл. 33 от Закона за опазване на обществения ред при спортни мероприятия. Във всички тези изброени случаи съдът взема решение след пряко и непосредствено излушване на лицето, спрямо което се налага ограничение в свободата му при условията на състезателна процедура и равенство на оръжията с мотивиран, и в първите два случая, подлежащ на обжалване съдебен акт.

Друга интересна хипотеза е приложението на чл. 68 ал. 1 НК, както и на чл. 70 ал. 7 от НК. Мотивите на Европейският съд по делата Ван Дрооген брок и Уийкс следва да се съблюдават в смисъл, че трябва да се търси причинно следствената връзка между първоначалната присъда и последващото лишаване от свобода. Дотолкова доколкото тази преценка и в двете дела е била възложена на орган на изпълнителната власт - Министерът на правосъдието, то в България това е в изключителното правомощие на съда. Когато едно лице е осъдено на лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено със съответен изпитателен срок, или когато е освободено предсрочно условно по чл. 70 ал. 1 НК и в изпитателния срок извърши ново умишлено престъпление /при непредпазливите престъпления и тези извършени от непълнолетни преценката е предоставена на съда с оглед целта на наказанието, докато в чл. 68 ал. 1 и чл. 70 ал. 7 от НК предходното наказание автоматично се привежда в изпълнение/, то законът не предвижда каквито и да било възможности за обсъждане на причинно следствената връзка с целите на предходната присъда. По силата на чл. 301 ал. 1 т. 8 и чл. 306 ал. 1 т. 3 НПК независимо от изтеклия период от време между първоначалното осъждане на условно наказание и настоящето такова /като нерядко този период е доста значителен/ съответният съд е длъжен да постанови отложеното наказание лишаване от свобода да се изтърпи изцяло и отделно. И тук са спазени принципите на ЕКПЧ, тъй като и това производство се контролира изцяло от съда, при спазване на публичността, равенството на страните и състезателната процедура. Едно скорошно осъждане на страната ни по делото Стоичков с/у България 2005г. дава значителен обхват на прилагащите правните норми юристи в насоката, която дава понятието "лишаване от свобода в следствие на постановена присъда" по смисъла на чл. 5 ал. 1 б. "а" от ЕКПЧ. Съгласно практиката на органите по Конвенцията, изискването на чл. 5, т. 1 б. "а" лишаването от свобода да е законно "по силата на постановена от компетентен съд присъда" не означава, че съдът трябва да извърши задълбочен преглед на процедурата, довела до присъдата и да провери, дали тя отговаря напълно на всички изисквания на чл. 6 от Конвенцията. Наложително е да се провери дали "осъждането" е резултат на производство, което представлява "флагрантен отказ от правосъдие", т. е. е "в явно противоречие с разпоредбите на чл. 6 или с въплътените в него принципи", произтичащото от това лишаване от свобода не би било оправдано по чл. 5, т. 1 (а).

В случая жалбоподателят е бил задържан през февруари 2000 г. в изпълнение на "постановена от компетентен съд присъда" през 1989 г., в

производство, което е било проведено задочно и чието възобновяване е било отказано през 2001 г.

По делото Айнхорн срещу Франция Европейският Съд е имал повод да се произнесе по въпроса, дали задочното наказателно производство представлява "отказ от правосъдие". В случая САЩ са поискали екстрадиране от Франция на лице, осъдено задочно на доживотен затвор. Съдът е приел, че "отказ от правосъдие несъмнено е налице, когато задочно осъденият няма възможност впоследствие да предизвика ново разглеждане на фактическите и правните аспекти на обвинението срещу него от съд, който да го изслуша, освен ако не е доказано недвусмислено, че се е отказал от правото си да се яви и да се защитава". Това заключение е в съответствие с установената практика на Съда, че правото на подсъдимия да участва лично в производството е основен елемент от правото на справедлив процес (виж [Колоца срещу Италия](#), [F. C. V. срещу Италия](#), [T. срещу Италия](#), [Явуз срещу Австрия](#), и [Новоселов срещу Русия](#)). От изключително важно значение е подсъдимият да се яви лично, не само заради правото му на публично гледане на делото му, но и заради необходимостта да се провери точността на твърденията му и те да се съпоставят с показанията на жертвата, чиито интереси се нуждаят от защита, и на свидетелите (виж [Поатримол срещу Франция](#), и [Кромбах срещу Франция](#)). Поради тези причини Европейският съд последователно застъпва становището, че ако националният закон допуска провеждане на наказателен процес въпреки отсъствието на лицето, "обвинено в криминално престъпление", на такова лице трябва да бъде гарантирана възможността след узнаване за производството да предизвика ново разглеждане по съществуващото обвинение срещу него от съд, пред който да се яви (виж [Колоца](#), [Поатримол](#), [Меденика срещу Швейцария](#), и [Кромбах](#)). Поради това може да се счита, че задължението да се гарантира правото на подсъдимия да присъства в съдебната зала - независимо дали по време на първоначалното наказателно производство или по време на възобновения съдебен процес след появата му - е едно от съществените изисквания, дълбоко залегнали в чл. 6. Следователно, задочно наказателно производство, чието възобновяване впоследствие е било отказано без данни подсъдимият да се е отказал от правото си да присъства по време на процеса, може основателно да се счита, че е "в явно противоречие с разпоредбите на чл. 6 или с възпелените в него принципи".

Въпреки института на възобновяване на наказателното производство по молба на задочно осъдения (чл.362а от НПК), поради унищожаването на досието по делото му и практическите трудности, свързани с това ВКС отхвърлил молбата на Стоичков за възобновяване на производството. Така той е бил лишен от възможност да предизвика ново разглеждане по съществуващото обвинение за които е бил осъден от съд, пред който да се яви лично. Поради това, Европейският съд счита, че наказателното производство срещу жалбоподателя, съчетано с невъзможността да се предизвика ново разглеждане на обвиненията срещу него от съд, пред който да се яви лично е било в явно противоречие с принципите, възпелени в чл. 6.

Гаранциите за безпристрастност и независимост на решаващия въпроса за свободата на индивида съдебен орган се съдържат в гл. 6 от Конституцията на Р България в конституционната роля на съда да бъде арбитър между тезите на обвинението и защитата, липсата на възможност за намеса от страна на изпълнителната власт, подчинението единствено и само на закона, което изключва твърденията за произвол и при спазването на процедури, предвидени в закона и мотивиране на своите актове.

б) законен арест или лишаване от свобода на лице за неизпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона;

Това ограничение като че ли намира най-малко практическо приложение в българското законодателство досежно първата му форма - лишаването от свобода или ареста да бъде в резултат на неизпълнение на законно съдебно решение. Както бе изяснено по-горе съдебните решения, които са влезли в сила по отношение на наказателната отговорност на лицата или в случаите по ЗЗ, УБДХ, ЗООРСМ и чл.чл. 89-91 от НК подлежат на изпълнение от компетентните за това органи по силата на чл. 5 т. 1 б. "а" от ЕКПЧ. Нашето законодателство не познава хипотези в следствие на неизпълнение на административни задължения съдебен орган да постанови арест или лишаване от свобода /X с/у Австрия 1980 г., X с/у ФРГ - с цел да се направи кръвна проба, да се снемат показания, да се изпълни заповед за предаване на имущество или пък за да се плати глоба/.

Другата хипотеза в това изключение е далеч по-широко развита и застъпена в практиката. За да се осигури изпълнението на задължение, предписано от закона, органите, осъществяващи охраната на обществения ред и защитаващи гражданите от неправомерни намеси срещу тях, а именно служителите от МВР, могат да задържат лица по силата на чл. 63 от ЗМВР /в сила от 01.05.2006 г./ във вр. чл. 30 ал. 4 от Конституцията, в следните случаи: когато за лицата са събрани достатъчно данни, че са

1. извършили престъпление;
2. които след надлежно предупреждение съзнателно пречат на полицейски орган да изпълни задължението си по служба;
3. които показват тежки психични отклонения и с поведението си нарушават обществения ред или излагат живота си на явна опасност;
4. малолетни нарушители, които са напуснали своите домове, настойници, попечители или обществените домове, където са били настанени;
5. при невъзможност да се установи самоличността в случаите и по начините, посочени в чл. 61 ал.2 от ЗМВР;
6. които са се отклонили от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или от местата, където са били задържани като обвиняеми в изпълнение на полицейска административна мярка или по разпореждане на орган на съдебната власт;
7. обявени за международно издирване по искане на друга държава във връзка с неговата екстрадиция или в изпълнение на Европейската заповед за арест;
8. в случаи, определени от закон.

Задържаното лице има право да обжалва пред съда законността на задържането /чл. 5 т. 4 ЕКПЧ/. Съдът е длъжен да се произнесе по жалбата незабавно. От момента на задържането им лицата имат право на адвокатска защита. В случая това вече е нормативно определено и за лицето, което е задържано, съществува не само теоретична, но и фактическа възможност в пълнота да използва предоставената му от закона правна защита по силата на новия Закон за правната помощ - чл. 21 т. 4 от ЗПП, уреждащ представителство в случаите на задържане по чл. 63 ал. 1 от ЗМВР, във връзка с разпоредбата на чл. 28 ал. 2 от ЗПП определящ възможността задържания да има на свое разположение дежурен адвокат, определен от секретаря на адвокатския съвет, в случай че не може да си упълномощи такъв. Когато задържаното лице не владее

български език, то трябва незабавно да бъде информирано за основанията за задържането му на разбираем за него език. Срокът на задържането в случая не може да превишава 24 часа. В този смисъл и Инstrukция I-167 от 23.07.2003 г. за реда на действие на полицейските органи при задържането на лица в структурните звена на МВР, за оборудването на местата за задържани лица и реда в тях, която установява, в чл. 18 ал. 1, че незабавно след задържането лицето се запознава с основанията за задържането му и предвидената в закона отговорност и му се разясняват неговите права: право да ползва медицинска помощ; право на адвокатска защита; възможност да обжалва пред съда законността на мярката по задържането - ако желае защитник, му се предоставя възможност да се свърже с избрания от него адвокат или му се назначава служебен защитник при условията на чл. 94 ал. 1 НПК и чл. 21 т. 4 от ЗПП; право да информира за своето задържане роднина или друго близко лице, или да се свърже с консулските власти на съответната държава, в случай, че не е български гражданин. Съгласно чл. 19 от Инstrukцията задържано лице, което не разбира български език или е глухо, се запознава с основанията за задържането му и предвидената в закона отговорност и му се разясняват неговите права по чл. 18, ал. 1 на разбираем за него език, с помощта на преводач или тълковник, а съгласно чл. 20 На задържаното лице се извършва медицински преглед по негово искане или когато здравословното му състояние налага това.

Жалбата срещу заповедта по чл. 63 от ЗМВР се разглежда пред съответния окръжен съд по реда на ЗАП - решение № 5557/24.08.2000 г. по адм.д. № 1986/2000 г. на III отд. на ВАС, решение № 1812/27.02.2003 г. по адм.д. №10831/02 г. на V отд. на ВАС. За съжаление факт е, че обжалването на незаконно полицейско задържане практически е възможно едва след като лицето е било освободено. Процедурата по тяхното разглеждане нито е бърза, нито е свързана с освобождаването на лицето. Резултатът от нея може да се очаква след месеци, или години. По същество това не е производство годно да доведе до незабавно освобождаване на лицето - както разпорежда чл. 63, ал. 3 ЗМВР, а произнасяне *post factum*, което в най-добрия случай може да доведе до обезщетение. Така на практика се нарушава освен вътрешното законодателство и правото по чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ. Този проблем се наблюдава особено ярко при т.нар последователни задържания по чл. 63 от ЗМВР за 24 часа на едно и също лице в няколко различни РПУ-та, когато лицето след изтичането на 24-часовия срок се премества в друго полицейско подразделение и там отново се задържа за 24 часа с нова Заповед по чл. 63 от ЗМВР.

Липсата на процесуална гаранция срещу "произволно" лишаване от свобода по преценка на полицията, неяснотата на националния закон и впечатлението, че законът регламентира по-скоро ограниченията на личната свобода, отколкото тяхната допустимост, както и отношението към задържаните, поражда въпроси по съответствието със системата на Конвенцията.

Във всички случаи обаче /Лоулес с/у Ирландия, 1961 г./, тези задължения /за чието изпълнение лицето понася тежестта да бъде задържано/ трябва да са съществували преди задържането, да са достатъчно конкретни и ясни, достъпни за задължените лица и най-вече предвидими, така че да дават възможност на лицата без особени затруднения да ги изпълнят. Задълженията трябва също да не са били изпълнени до момента на лишаването на лицето от свобода, т.е винаги да го предшестват /Гуцарди, 1970 г., Енгел, 1976 г., Чиула с/у Италия, 1989 г., Мак вей О Нийл и Еванс, 1991 г./. Следва компетентните власти да изследват с достатъчна прецизност дали задълженията, възникнали по силата на закона и доведени до

знанието на задържаните лица, на последните преди задържането им била ли е дадена възможност доброволно да изпълнят задължението си и едва при отказ националните власти могат да пристъпят към ограничаване правото на свобода. В тази връзка като попадащи под хипотезата на т. 1 б. "б" пр. 2 следва да се отнесат разпоредбите на чл. 282 от Закона за отбраната и въоръжените сили, който предвижда дисциплинарно наказание 10 денонощия арест, налаган от съответния командир на поделение при неизпълнение или нарушение на военски ред и дисциплина, а също така и предвидените изрично в изменението на ЗИН /ДВ бр. 62/02 г./ дисциплинарни мерки, представляващи допълнителни ограничения на правото на свобода, извън тези по осъдителната присъда или взетата мярка за неотклонение - по чл. 76 б. "и" и б. "к" - изолиране в наказателна килия с излизане на работа - за срок до четиринадесет денонощия; и изолиране в наказателна килия без излизане на работа - за срок до четиринадесет денонощия; чл. 85 - изолиране в единична килия за срок до два месеца без право на участие в колективни мероприятия; чл. 124 ал. 1 б. "з", чл. 130г ал. 1 и 2 ЗИН. Както в ЗИН, така и ЗОВС липсва конкретност, яснота и достъпност на задълженията на наборните военослужещи, затворниците и задържаните под стража на установения ред и дисциплина, за неизпълнението или нарушението на които е възможно ограничаването на правото на свобода. Разпоредбите, уреждащи случаите на посегателство върху свободата, съдържат най-общи формулировки на основанията за това - "за нарушаване на установения ред и дисциплина", "неизпълнение на други задължения", "грубо или системно нарушаване на установения ред". Не се откриват норми изясняващи смисъла на посочените основания, липсват и текстове създаващи задължение за администрацията да прави достъпни за лишените от свобода и задържаните под стража "установения ред и задължения".

е) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление;

Тази хипотеза на законно лишаване от свобода се отнася най-вече до вземането на МНО "задържане под стража" и приравнената към нея "домашен арест" в хода на досъдебното производство. В тази насока основните текстове които подлежат на коментар са чл.чл. 56, 57, 63, 64 от НПК, ТР № 1/02 г. на ОСНК на ВКС. Тук ще се съобрази и неразривната връзка между чл. 5 т.1 б. "с" и т. 3 от ЕКПЧ, тъй като материалните и процесуалните гаранции за ограничаване на правото на свобода са елементи от демократичната правова система в обществото.

Държавите принадлежащи към демократичната общност, създават правила, които не допускат произволното лишаване от свобода на хората, намиращи се под тяхна юрисдикция. Рискът от произволно продължително предварително задържане на лице, обвинено в извършване на престъпление, се снижава чрез законодателното закрепване на следните принципни положения, залегнали в основата на промените в НПК през 1999 г., 2001г. и 2003 г., които принципи са напълно валидни и в НПК, в сила от 29.04.2006 г. Първо, решението за трайно задържане се взема само от съдебен орган, който разполага с правен и фактически статут на независимост, както от изпълнителната власт, така и от страните, включително и от страната на обвинението. Второ, това решение може

да бъде взето само след провеждане на открито, състезателно производство, даващо равни възможности за отстояване на противоположните тези. Трето, недопустимо е задържане при липсата на събрани по установен от закона ред данни, обосноваващи предположението, че обвиняемият е извършил престъплението, за което е обвинен. Четвърто, дори и при наличие на предходните условия, по-дългото ограничаване на свободата без влязла в сила присъда трябва да бъде обществено необходимо с оглед на съществуването на реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление.

За реформата в наказателния процес досежно вземането на МНО "задържане под стража" голяма роля изиграха решенията на Европейския съд по делата [Луканов с/у България](#), 1997 г., [Асенов с/у България](#) 1998 г., [Николова с/у България](#), [Илийков с/у България](#). Отзвукът от тези осъдителни срещу страната ни решения доведоха до съществени изменения в НПК, съответстващи на духа и целите на ЕКПЧ и осигуряващи максимални гаранции ограничаващи произволното лишаване от свобода.

ЕКПЧ допуска посегателства върху правото на свобода, което не е абсолютно право. Държавната власт носи отговорност за защитата на обществото и на отделния гражданин и е длъжна да предприеме необходимите мерки когато обществения интерес или този на отделния индивид е застрашен от неправомерни посегателства /[Броган с/у Обединеното кралство](#), 1988 г., [Костовски с/у Холандия](#), 1989 г./ . Допускайки посегателство върху правото на свобода на индивида в обществен и държавен интерес Конвенцията постига баланс между необходимостта да бъде защитено обществото и да бъдат гарантирани правата на личността от произвол /[Боцано с/у Франция](#), 1986 г., [Бенъм с/у Англия](#), 1996 г., [Чахал с/у Англия](#), 1996 г., [Кавка с/у Полша](#) 2001 г., [Еркало с/у Холандия](#), 1998 г./ . Както се подчертава и в резолюция R/65/11 на Комитета на министрите на Съвета на Европа, МНО "задържане под стража" трябва да се прилага само когато вземането ѝ е абсолютно необходимо за нормалното провеждане на наказателното производство и привеждането на влязлата в сила присъда за изпълнение.

В този смисъл с новия НПК в сила от 29.04.2006 г., както и с предходните изменения в НПК от 1974 г., влезли в сила на 01.01.2000 г. се въведе ефективен и полезно действащ механизъм за контрол на Съда върху актовете на досъдебните органи, касаещи лишаването от свобода. Нашето законодателство предвижда няколко възможности, които следва да се изследват в контекста на ЕКПЧ и НПК по отношение на законния арест на конкретно лице. Както бе посочено по горе чл. 63 ал. 1 т. 1 от ЗМВР предвижда 24-часово задържане със заповед на Началника на съответното РПУ на лице, което е извършило престъпление, което е и конституционно издържано - чл. 30 ал. 4 от Конституцията. В чл. 17 ал. 2 НПК е посочено изрично, че никой не може да бъде задържан повече от 24 часа без разрешение на съда. Прокурорът може да разпорежи задържане на обвиняемия за довеждането му пред съда, но за не повече от 72 часа - чл. 64 ал. 2 от НПК. След изтичането на този 24-часов срок съответният орган следва да прецени дали са налице предпоставките за повдигане на обвинение, тъй като разпоредбата на чл. 17 ал. 1 предл. посл. и на чл. 64 ал. 2 от НПК за удължавае срока на задържането с още 72 часа се отнася единствено до обвиняемия, т.е следва да се извърши преценка в този 24-часов период събрани ли са в този период на задържането, а респективно и в периода преди него, достатъчно данни, които да обосноват повдигането на обвинение спрямо задържаното лице. В този случай ако са налице такива данни, то органът по разследването - бил той полицейски дознател или следовател - следва да повдигне обвинение по реда на чл. 219 ал. 1 и ал. 2 от НПК

или по чл. 362 ал. 4 и чл. 356 ал. 4 от НПК. Т.е до изправянето на задържаното лице пред съдия или длъжностно лице, оправомощено от закона да изпълнява съдебни функции следва да е изминал период от време не повече от 96 часа /Броган, 1988 г., Еге с/у Франция/. Много често органите по разследването използват правомощието, което им даваше чл.чл. 202 и 203 от НПК, действащи до 28.04.2006 г., да задържат лицето като заподозрян след 24-часовия период по чл. 70 от ЗМВР, а в някои случаи дори и след изтичането на 72-часовия период продължен от прокурора на осн. чл. 152а ал. 3 от НПК, действащ до 28.04.2004 г. След което използват разпоредбата на чл. 203 ал. 2 от НПК за удължаване на периода и де факто, цялостният период на задържане нерядко е 144 часа. Това некоректно използване на законовите правомощия с единствената цел да се събират доказателства /най-вече при осъществяването на бързи полицейски производства/ водеше до изключително тежко нарушение на чл. 5 т. 1 б. "с" във вр. т. 3 досежно своевременното изправяне на лицето пред съдия. Де леге ференда с новия НПК - чл. 17 ал. 2 и чл. 64 ал. 2 от НПК, законодателно е ограничена тази възможност, респективно се преодоля схващането, че периода преди изправянето на лицето пред съдия е даден на органите на досъдебното производство изцяло, за да събират доказателства срещу него. Така биха се преодолели и неправилната практика във връзка с последователните полицейски задържания по 24 часа по ЗМВР в различни РПУ-та. Този 96-часов период от време, който е напълно допустим с оглед на прилаганите европейски критерии на Съда в Страсбург, следва да се отнесе и към периода от време посочен в чл. 63 ал. 4 от НПК, регламентиращ максималния срок на задържане в хода на досъдебното производство. Така регламентираните срокове в досъдебното производство досежно тази МНО съответстват на критериите на ЕКПЧ за разумен срок на наказателното производство.

Предпоставките за вземане на МНО "задържане под стража" в досъдебното производство са изчерпателно изброени в чл. 5 т. 1 б. "с" и в чл. 63 ал. 1 във вр. чл. 64 ал. 4 НПК- от доказателствата по делото съдът следва да може да направи извода, че е налице обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъплението, в което е обвинен, а също така доказателствата по делото да сочат на реална опасност той да се укрие или да извърши престъпление, както и предвиденото наказание за престъплението, в което е обвинен, да е лишаване от свобода или по-тежко. Легитимната цел, която се преследва с вземането на МНО "задържане под стража", е да се осигури явяването на лицето пред предвидената в закона институция. На първо място, в използваният в чл. 63 ал. 1 от НПК термин "доказателствата по делото" и съпоставката му с предходният термин "данните по делото" по чл. 152а ал. 6 от НПК, действащ до 28.04.2006 г., въвеждат един нов и практически различен критерий от процесуална гледна точка, от този, който бе разтълкуван от ВКС - ТР №1/02 г. на ОСНК в смисъл, че обемът на данните по делото, от които се извежда обоснованото предположение по чл. 63 ал. 1 от НПК е сходен с доказателствената основа, необходима за повдигане на обвинение по чл. 219 ал. 1 НПК. Степента на доказване на предположението, като предпоставка за задържане в началната фаза на процеса, е значително по-ниска от същата, необходима на прокурора да състави обвинителен акт или на съда да постанови осъдителна присъда. При изграждането на вътрешното убеждение у съдията за обстоятелствата, които обосновават разпоредбата на чл. 63 ал. 1 от НПК, следва да се съблюдают процесуалните правила за събиране и проверка на доказателства - чл. 114 от НПК, като нарушаването им води до изключването на съответните доказателства от обсъжданите такива, респективно, до разколебаване на

обоснованото предположение /Фокс, Кембъл и Хартли, 1990 г., [Мъри](#), 1994 г./. Т.е. законодателно се утвърди схващането, че единствено събраните доказателства, уличаващи лицето в подозрение в извършването на престъпление и обосноваващи опасността от укриване и извършване на друго деяние, са годни да формират у съда вътрешно убеждение, за да постанови той неговото задържане под стража. В обобщение, първите две кумулативни предпоставки за да се задържи едно лице в досъдебното производство са то да бъде обвинено в престъпление, предвидено в НК, което се наказва с лишаване от свобода или по-тежко наказание, и от доказателствата по делото съдът да може да направи извода, че съществува обосновано предположение, че лицето изправено пред него е извършило престъплението, в което е обвинено. Липсва ли обосновано предположение съдът не следва да обсъжда другите две предпоставки - реалната опасност лицето да се укрие и да извърши престъпление /Луканов с/у България, 1997 г./.

Кумулативно с посоченото по-горе обосновано подозрение в извършването на престъпление съдът следва да направи извода си въз основа на данните по делото, че съществува реална опасност лицето да се укрие или да извърши престъпление. По силата на ЕКПЧ и Конституцията на страната националното законодателство не може да предвижда нито една хипотеза на задължително задържане под стража, защото в противен случай съдебният контрол става безпредметен. Основанията по чл. 63 ал. 2 т. 1, 2, 3 НПК са изходна база за преценка относно съществуването на опасността посочена по горе. Разпоредбата по съществото си представлява законова оборима презумпция, а тежестта на доказване на всички посочени в нея предпоставки принадлежи на органите на досъдебното производство по силата на чл. 103 ал. 1 от НПК. Възможността обвиняемия и неговия защитник да оборват законовата презумпция не прехвърля тежестта на доказване върху тези страни в процеса, още повече съдът служебно може да събира доказателства по чл. 107 ал. 3, чл. 13 ал. 1 НПК по отношение на защитната и обвинителната теза след изчерпване исканията на страните. Процесуалната гаранция, която потвърждава тезата, че в НПК липсват хипотези на задължително задържане, е възможността веднага и незабавно след влизането в сила на определението на съда по чл. 64 от НПК, задържаният да подаде искане по чл. 65 от НПК за изменение на МНО в по лека, като твърди че са отпаднали основанията за вземането ѝ. При преценката за съществуването на реална опасност обвиняемия да се укрие или да извърши престъпление следва да се вземе предвид не само тежестта на обвиненията, но също и характера на въпросното лице, неговия морал, дом, професия, спестявания, неговите семейни връзки и всички други връзки със страната, в която той е обвинен /[Ноймайстер](#), 1968 г., [Мюлер с/у Франция](#), 1997г./. Фактът, че едно лице преди задържането му е било осъждано не следва да преопределя опасността, ако същото бъде освободено да извърши престъпление. В случая следва от всички събрани по делото доказателства да се установи, че у лицето съществува престъпна упоритост в извършването на престъпления от различен вид или от един и същ вид, че това лице въпреки изтърпяване на наказания лишаване от свобода продължава своята престъпна дейност чрез удостоверяване по надлежния процесуален ред на водени други досъдебни производства срещу него, образувани преди или след извършването на деянието, в което е обвинен, начинът на извършване и размерът на вредите, причинени с инкриминираното деяние; общественият и международен отзвук от престъпното посегателство, който в някои случаи може да надделее над respekта на личната свобода /[Томази](#), 1991 г., Летелие 1991 г./. От друга страна следва да се прецени степената на обществена опасност на престъплението,

здравословното състояние, семейното положение, професията и възрастта на обвиняемия. Разбира се при вземането на МНО “задържане под стража” стриктно следва да се спазва презумпцията по чл. 16 НПК и по чл. 6 т. 2 от ЕКПЧ, че обвиняемият е невинен до доказване на противното с влязла в сила присъда, което предопределя характерът на разпоредбата на чл. 29 ал. 1 б. “г” от НПК, съдържащ забрана съдия, участвал в досъдебни производства за вземане или контрол над задържането под стража, преценявал наличието на обосновано предположение, да участва в състава на съда, който ще гледа делото по същество.

д) лишаване от свобода на непълнолетно лице на основата на законно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;

Това изключение, насочено към непълнолетните лица, е развито и в нашето процесуално и материално законодателство. По отношение на непълнолетните се вземат специални мерки за опазване на тяхното крехко физическо и психическо състояние, чрез провеждането на предварително производство със задължително участие на защитник, родител, психолог или педагог, специални МНО, постановявани за тях, разглеждане на делото при закрити врата, квалификация на учител или възпитател на съдебните заседатели. Съгласно европейските критерии непълнолетните са лицата, ненавършили 18-годишна възраст, така както постановява и ЗЛС. Съгласно чл. 386 ал. 2 НПК, “задържане под стража” спрямо непълнолетен се взема само при наличието на изключителни обстоятелства. В случая основната цел, която преследва закона, е възпитателна, а също така да се осигури явяването на непълнолетния пред предвидената в закона институция. Досежно възможността спрямо един непълнолетен /навършил 14години, но ненавършил 18-годишна възраст/ да се вземе МНО “задържане под стража”, тя се урежда от общите разпоредби на чл.чл. 63, 64, 57 във вр. чл. 386 ал. 2 НПК, предвиждащ изключителност на обстоятелствата. По отношение на втората цел предвидена в т. 1 б.”d” от чл. 5 ЕКПЧ, нашето законодателство пряко се насочва към уреждането на режима на вземане МНО “задържане под стража” в досъдебното производство, за да се осигури явяването на непълнолетния пред съда. Задържането се осъществява по правилата на ЗИН в поправителни домове, различни от местата за изтърпяване на наказание лишаване от свобода по отношение на пълнолетните. Мярката за неотклонение „задържане под стража” се взема само в изключителни случаи, като непълнолетните се настаняват в подходящи помещения отделно от пълнолетните. Случаят е изключителен, когато обстоятелствата разкриват висока степен на обществена опасност на деянието /силен отзвук в обществото и негативни реакции на обществеността, значителни вреди, особена жестокост на деянието и вредните последици от него/ и на дееца /непосещаващ училище, движещ се в криминогенни среди, наркотично зависим, склонен към противообществени прояви/ или когато целите на мерките за неотклонение не могат да бъдат постигнати с друга по лека мярка. Фактът на задържането на непълнолетните незабавно се съобщава на техните родители или попечители и на директора на учебното заведение, когато задържаният е ученик.

Втората цел в разпоредбата е да се осигури надзор с възпитателна цел над непълнолетния, която е била предмет на разглеждане в делата Буамар с/у Белгия, 1988 г., X с/у Швейцария, 1980 г. и по делото D.G. срещу Ирландия. Според Европейския съд, “лишаването от свобода” по тази разпоредба е средство да се

гарантира, че засегнатото лице ще бъде поставено под “надзор с възпитателна цел” и не е задължително настаняването да бъде незабавно. Така както чл. 5, т. 1 отграничава предварителния арест от лишаването от свобода след осъждането, така и б. “d” не изключва използването на временна мярка за неотклонение, предхождаща режима на възпитателния надзор, въпреки че такава мярка сама по себе си не включва какъвто и да било възпитателен надзор. При тези обстоятелства обаче, Съдът е отбелязал, че задържането на непълнолетния трябва бързо да бъде последвано от действително прилагане на такъв режим във възпитателно заведение, предназначено за тази цел и разполагащо с достатъчно ресурси за нея. Ако държавата е избрала конституционна система на възпитателен надзор, прилагана въз основа на съдебни заповеди с цел справяне с детската престъпност, за да може да задоволи изискванията на чл. 5, т. 1 б. “d”, тя е длъжна да осигури подходящи институционални заведения, отговарящи на изискванията за безопасност и на възпитателните цели на такава система.

Подобна е регламентацията и в българския Закон за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. Визираните в чл. 13 от същия закон възпитателни мерки, които местните комисии за БППМН могат да налагат, включват и две мерки, чийто ефект и цел отговарят на изискванията за лишаване от свобода като продължителност, ограничение в пространството и предвиждането и възможност за социални контакти, а именно настаняването в социално педагогически интернат и настаняването във възпитателно училище интернат. В социално-педагогическите интернати се настаняват малолетни над 8-годишна възраст и непълнолетни, които са извършили или съществуват предпоставки за извършване на противообществени прояви. Във възпитателните училища-интернати се настаняват малолетни над 8-годишна възраст и непълнолетни, извършили противообществените прояви, към които възпитателните мерки по чл. 13, т. 1-10 не са се оказали достатъчни и за нормалното им възпитание няма подходяща социална среда. Във възпитателните училища-интернати се настаняват и непълнолетни, спрямо които съдът или прокурорът са наложили такава мярка по реда на чл.чл. 61 и 64 от Наказателния кодекс.

Настаняването в социално-педагогическите интернати се извършва по ред, определен от министъра на образованието, науката и технологиите, по искане на родителите или по предложение на компетентните органи, както и по решение на местната комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. Мерките по чл. 13 ал. 1 т. 11 и т. 13 - настаняване в социално-педагогически интернат и настаняване във възпитателно училище-интернат се налагат от състав на местните комисии по БППМН, определен в чл. 11 ал. 2 от закона: председател - правоспособен юрист, и двама членове, определени за всеки отделен случай от председателя на местната комисия измежду нейните членове. След като се образува възпитателното дело председателя на местната комисия насрочва дата за разглеждането му най-късно един месец след образуването му, като незабавно уведомява писмено малолетния или непълнолетния, неговите родители или лицата, които ги заместват и съответната дирекция “Социално подпомагане”. При разглеждане на делото присъствието на малолетния или непълнолетния, неговите родители или лицата, които ги заместват е задължително, а при разглеждане на възпитателното дело правата и законните интереси на малолетния или непълнолетния се защитават от негов доверен представител или от адвокат. След като разгледа възпитателното дело и вземе предвид личностните особености на извършителя, неговата възраст,

здравословното му състояние, физическото и психическото му развитие, семейната среда, образованието и възпитанието, характера и тежестта на деянието, мотивите и обстоятелствата, при които е извършено, направен ли е опит за отстраняване на причинените вреди, последващо поведение на извършителя, предишни прояви и налагани мерки и наказания, както и други обстоятелства, които имат значение в конкретния случай, местната комисия в състава по чл. 11, ал. 2 постановява решение, с което 1) налага възпитателна мярка по чл. 13, ал. 1, т. 1 - 10 и 12; и

2) прави предложение до районния съд за налагане на възпитателна мярка по чл. 13, ал. 1, т. 11 или 13. По отношение само на тези два вида възпитателни мерки е предвидена възможността МКБППМН да прави единствено предложение на районния съд за налагането им, тъй като те пряко засягат личната свобода на лицето. По отношение на останалите възпитателни мерки по чл. 13 т. 3-10 и т. 12 МКБППМН се произнася в състава ѝ по чл. 11 ал. 2 и нейните решения подлежат на обжалване пред районния съд в 14-дневен срок от решението. В случаите, когато се прави предложение до районния съд за налагане на мерките по чл. 13 ал. 1 т. 11 и 13 от ЗБППМН, съгласно чл. 24 ал. 1 от Закона, районният съд насрочва делото в 14-дневен срок от постъпването на предложението. Районният съд разглежда делото еднолично в съдебно заседание при закрити врата с призоваване на малолетния или на непълнолетния, родителите или лицата, които ги заместват, лицата, които защитават неговите права и законни интереси и прокурор от съответната районна прокуратура /чл. 24 ал. 2 от ЗБППМН/. Решението, с което се налага възпитателна мярка по чл. 13, ал. 1, т. 11 или 13, може да бъде обжалвано или протестирано пред съответния окръжен съд от лицата по ал. 2 в 14-дневен срок от постановяването му. Окръжният съд насрочва делото по жалбата или протеста в срока по чл. 24а, ал. 1. Съдът разглежда делото в съдебно заседание при закрити врата в състав от трима съдии с призоваване на малолетния или на непълнолетния, родителите или лицата, които ги заместват, лицата, които защитават неговите права и законни интереси, и прокурор от съответната окръжна прокуратура. Максималният престой във възпитателното училище-интернат и в социално-педагогическия интернат не може да бъде повече от три години. Настанените в тези училища остават там за поправяне и получаване на професионална квалификация до навършване на 18 години.

Съгласно чл. 31 от ЗБППМН престоят във възпитателното училище-интернат и в социално-педагогическия интернат може да бъде прекратен по изключение и преди края на учебната година по предложение на съответната местна комисия за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните или по здравословни причини с протокол на лекарска консултативна комисия. В случаите по ал. 3 и когато оценката по ал. 1 е положителна, въз основа на доклада на педагогическия съвет местната комисия прави предложение до районния съд по местонахождението на възпитателното заведение за прекратяване изпълнението на наложената възпитателна мярка. Към предложението се прилага възпитателното дело. Районният съд се произнася еднолично в закрито заседание в тридневен срок с мотивирано решение, с което прекратява изпълнението на възпитателната мярка по чл. 13, ал. 1, т. 11 или 13 или оставя без уважение направеното предложение. Решението е окончателно. По желание на непълнолетния и с решение на педагогическия съвет престоят във възпитателното училище-интернат може да бъде удължен до завършване на съответната образователна степен.

На малолетните и непълнолетните, настанени в социално-педагогически интернати и възпитателни училища-интернати, се създават условия за завършване на основно или средно образование и за придобиване на професионална квалификация. Съществува и възможност малолетни и непълнолетни, които са избягали от посочените по горе институции, да бъдат принудително настанявани във домове за временно настаняване на малолетни и непълнолетни с максимална продължителност от 15 денонощия. След изтичането на 24 часа от настаняването, за продължаването на задържането се произнася прокурор, а в изключителни случаи този срок може да се удължи до 2 месеца. Мерките, посочени по-горе, са насочени преди всичко да се гарантира отстраняването на непълнолетния от вредната среда, да се предотврати увличането на непълнолетния в осъществяването на престъпна дейност. Тъй като в чл. 5 т. 1 б. "d" се говори само за "законно решение", не е задължително то да бъде постановено от съдебен орган /т.е и решението взето от съответната местна комисия за БППМН е адекватно на европейските изисквания/. В нашето законодателство обаче липсва възможността по чл. 5 т. 4 ЕКПЧ задържаните непълнолетни във ВУИ и СПИ да обжалват пред съд наложеното ограничение в свободата.

е) законно лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести, както и на душевноболни лица, алкохолици, наркомани или скитници;

Тази разпоредба предвижда законно лишаване от свобода на лица в интерес на общественото здраве и сигурност, както и в интерес на здравето и сигурността на самото задържано лице. В тази връзка в настоящето изложение ще бъде разгледан въпроса единствено за лишаването от свобода на душевно болни лица, така както то е регламентирано в Закона за здравето - чл.чл. 146-165, Наредба № 16 от 13.05.2005 г. за съдебно-психиатричните експертизи за задължително настаняване и лечение на лица с психически разстройства - чл.чл. 3-17, и откъслечните разпоредби на УБДХ, както и на ЗМВР - чл. 82, както и ППЗМВР, досежно настаняването на алкохолици и наркомани в отрезвителни заведения, а следва да се отбележи, че скитничеството у нас е регламентирано само за безпризорните деца, както са дефинирани в ЗБППМН, които подлежат на настаняване в Домове за временно настаняване на МН за срок от 15 денонощия, по начина описан по-горе в ЗБППМН, както и в Правилника за организация на Домовете за временно настаняване на малолетни и непълнолетни. Съгласно чл. 83 от ЗМВР полицейските органи могат с разрешение на прокурора да настаняват лица, които водят скитнически живот или се занимават с просия, в домове за временно настаняване на пълнолетни лица. Срокът за престой в домовете за временно настаняване на пълнолетни лица е до 30 денонощия в зависимост от времето, необходимо за настаняването им в болници, интернати, домове за стари хора и инвалиди или за поставянето им под запрещение.

Критериите на Европейския съд досежно определянето на едно лице като душевно болно са дефинирани в делото [Винтерверп](#), 1979 г., а именно: изисква се обективна медицинска експертиза, че лицето със сигурност страда от психическо заболяване; характерът или степента на душевното разстройство трябва да оправдават лишаването от свобода; продължаването на задържането е основателно само ако заболяването не е овладяно и продължава изострянето му /Джонсън с/у Англия, 1997 г./. Според Европейския съд /[Върбанов с/у България](#), 2000 г., [Кепенаров с/у България](#), 2003 г./, никое лишаване от свобода на лице, за което се предполага, че е душевно болно не е съобразено с чл. 5 т. 1 б. "e" от

ЕКПЧ, ако решението за него е взето без становище на медицински експерт /касаещ период от време през който е разпоредено настаняване на лицето по принудителен ред за извършване на психиатрична експертиза/. Разбира се обстоятелствата следва да се преценяват за всеки случай - ако лицето внезапно изпадне в критично състояние, буйства, създава опасност за живота и здравето на близките си не е необходимо да се взема първоначално мнение на експерт, тъй като това би обезсмислило процедурата и би нанесло непоправими вреди, но във всички други случаи е задължително обективното вземане на мнение от съответния лекар. Ако лицето въпреки това категорично отказва да се яви за изслушване и експертиза или се укрива, подобна дейност може да се извърши и въз основа на наличните писмени материали по преписката или други документи, удостоверяващи състоянието на лицето, находящи се в стационара. Всичко това следва да се регламентира по законов ред, за да бъде задържането и лишаването от свобода законно. Медицинското становище трябва да е съобразено с актуалното психическо състояние на лицето, а не единствено с негови минали прояви. Предходните разпоредби на ЗНЗ в тази област поставяха сериозни въпроси досежно законността на процедурата, свързана с принудителното лечение на душевноболни лица, но въведеният нов регламент държи сметка на изискванията, поставени от органите по Конвенцията.

Действащият понастоящем Закон за здравето (в сила от 01.01.2005 г.) поставя като предварително условие вземането на медицинско становище за разпореждането на задържане с цел принудително психиатрично освидетелстване, поради което и съществуват ефективни материали гаранции за защита от произвол. На първо място, с посочените по-горе нови законови разпоредби се създаде една стройна действаща система за ефективно лечение на психичните заболявания, която отчита еднакво добре както нуждата на лицата от лечение, съблюдаване на правото им на лична свобода, така и необходимостта обществото да се чувства защитено от действията и опасностите, свързани с тези заболявания. На първо място в закона - чл. 146 ал. 1 т. 1 и 2 от ЗЗ ясно са дефинирани категориите лица, които са с психични разстройства и едновременно с това подлежат на задължително настаняване за лечение - чл. 155 от ЗЗ. Въведени са два критерия – медицински, а именно това са лицата, които са психично-болни с установено сериозно нарушение на психичните функции /психоза или тежко личностно разстройство/ или с изразена трайна психична увреда в резултат на психично заболяване; или са лица с умерена, тежка или дълбока умствена изостаналост или съдова и сенилна деменция; и юридически, а именно тези лица, които поради заболяването си могат да извършат престъпление, което представлява опасност за близките им, за околните, за обществото или застрашава сериозно здравето им. Съгласно чл. 157 от ЗЗ компетентни да поискат задължителното настаняване и лечение пред районния съд са районният прокурор и в случаите на чл. 154 ал. 3 от ЗЗ - прокурорът и ръководителят на лечебното заведение. Процедурата по чл. 154 ал. 3 от ЗЗ се прилага при необходимост от вземане на решение за провеждане на задължително лечение и съгласно нея ръководителят на лечебното заведение, в което лицето е настанено, незабавно внася в съда мотивирано искане за това, придружено със становище за психичното състояние на лицето, изготвено от психиатър. Съгласно чл. 9 ал. 2 от Наредба № 16, сигнали и предложения до прокурора за задължително настаняване и лечение на лице с психично разстройство могат да отправят неговите родственици, настойникът или попечителят, личният лекар, държавни и общински органи, други заинтересовани лица. При постъпило искане за постановяване на

задължително настаняване и лечение, районният съд, компетентен съгласно чл. 156 ал. 1 от ЗЗ да постанови същото, изпраща преписи от искането на лицето, чието настаняване за лечение е поискано. Предвидена е възможност в 7-дневен срок от получаването на преписа лицето да направи възражения и да посочи доказателствата си. Процедурата, с оглед на специфичния характер на заболяването, е ускорена - съдът разглежда делото в открито заседание с участието на лицето, чието настаняване се иска, негов защитник - било договорен, било служебно назначен, психиатър и прокурор, като присъствието на последните посочени лица е задължително (чл. 158 ал. 4 от ЗЗ), в 14 дневен срок от постъпване на искането - чл. 158 ал. 1 и ал. 2 от ЗЗ. По изключение в случаите на чл. 154 ал. 2 от ЗЗ съдът разглежда делото незабавно. Тази процедура се прилага, когато състоянието на съответното лице налага продължаване на лечението след овладяване на спешното състояние, то ръководителят на лечебното заведение взема решение лицето да бъде настанено за лечение за срок не по-дълъг от 24 часа, като уведомява незабавно близките на пациента. Този срок може да бъде продължен с разрешение на районния съдия еднократно с не повече от 48 часа съгласно чл. 154 ал. 1 и ал. 2 от ЗЗ. Точно в тази хипотеза, след направено искане от ръководителя на лечебното заведение за провеждане на задължително лечение по чл. 154 ал. 3 от ЗЗ, съдът разглежда делото незабавно, като връчва преписи от искането в съдебно заседание, а ръководителят на лечебното заведение осигурява явяването на лицето в съда - чл. 158 ал. 3 от ЗЗ. Тук, с оглед спешния характер на състоянието на лицето, е ограничена възможността му да представя възражение в 7-дневен срок, но същото има възможност да сочи и иска събирането на доказателства на общо основание съгласно чл. 55 от НПК. Достойнствата на новия регламент обосновават ефективността на защита на правата на лицето, чието задължително настаняване се иска и възможността същото да има право да се защити в пълна степен. То трябва да бъде разпитано лично от съда и ако възникне необходимост, същото да бъде доведено принудително. Когато здравословното състояние на лицето не позволява то да се яви в съдебно заседание, съдът е длъжен да придобие непосредствено впечатление за неговото състояние - чл. 158 ал. 5 от ЗЗ. Съдът назначава съдебно-психиатрична експертиза с определение, само когато установи, че е налице някое от обстоятелствата по чл. 155 от ЗЗ /заболяване, поради което лицето може да извърши престъпление, което представлява опасност за близките му, за околните, за обществото или застрашава сериозно здравето му/ и след изслушване на психиатър относно вероятното наличие на психично разстройство на лицето. Предвидена е възможност съдът да определи както формата на провеждане на експертизата - амбулаторна или стационарна, като изхожда от това дали лицето има възможност да се яви за амбулаторна експертиза, съответно необходимостта от непрекъснато, продължително наблюдение за изготвяне на експертиза, каквото се осигурява при стационарни условия, така и да определи лечебното заведение и вещото лице за провеждане на експертизата. В решаването на всички тези въпроси участва и лицето, чието настаняване за лечение се иска и то може да обжалва това определение на съда в тридневен срок от постановяването му пред съответния окръжен съд - чл. 161 ал. 1 от ЗЗ и чл. 10 ал. 4 от Наредба № 16. В случая не е задължително да се ограничава свободата на това лице по време на извършване на експертизата и когато по преценката на съда и съобразно доказателствата по делото, тя може да се извърши и амбулаторно то това следва да намери приложение по отношение на лицето. С назначаването на експертизата съдът определя и срок за извършването ѝ, който не може да е по-дълъг от 14 дни.

Следващото заседание по делото се насрочва не по-късно от 48 часа след завършване на експертизата. Ако срокът, определен за извършване на експертизата се окаже недостатъчен, по изключение в открито заседание съдът може да го удължи еднократно, но с не повече от 10 дни. В този случай съдът отлага със същия срок и насроченото следващо заседание. Ако съдът установи, че не са налице обстоятелствата по чл. 155 от ЗЗ или не се установи след изслушване на психиатър наличие на психично разстройство на здравето, с определение съдът прекратява делото - чл. 159 от ЗЗ и чл. 10 от Наредба № 16. Това определение, както и това за назначаване на експертизата са обжалваеми пред съответния окръжен съд в тридневен срок от постановяването им - чл. 161 ал. 1 от ЗЗ. Обжалването спира провеждането на експертизата, освен ако съдът постанови друго. Окръжният съд се произнася в открито заседание. Неявяването на лицето без уважителни причини не е пречка за разглеждане на делото. По време на провеждането на експертизата не се провежда лечение, освен при спешни състояния или при изразено информирано съгласие от лицето. Едновременно с експертизата вещото лице дава становище за способността на лицето да дава информирано съгласие за лечение, предлага лечение за конкретното заболяване и препоръчва лечебни заведения, в които то може да се проведе - чл. 160 от ЗЗ и чл. 7 от Наредба № 16. СПЕ дава заключение относно необходимостта от задължително настаняване и лечение на лицето, което се нуждае от специални грижи и от необходимостта от прекратяване или продължаване на задължителното му настаняване и лечение. Когато лицето е настанено за лечение, СПЕ се извършва на всеки три месеца от лечебното заведение, като въз основа на нея районният съд по местонахождението на заведението служебно се произнася с решение за прекратяване или продължаване на лечението - чл. 8 от Наредба № 16 и чл. 164 ал. 2 от ЗЗ. Въз основа на заключението на СПЕ и събраните по делото доказателства и след като изслуша лицето, чието настаняване се иска, както и възраженията и становището му по СПЕ, съдът с решение се произнася по необходимостта от задължително настаняване; определя лечебното заведение, в което лицето ще бъде настанено и лекувано; по наличието или липсата на способност на лицето за изразяване на информирано съгласие за лечение; за срока на настаняването и лечението; за формата на лечението – амбулаторно /провежда се в лечебно заведение за специализирана психиатрична извън болнична помощ/ или стационарно - чл. 16 от Наредба № 16. Когато установи, че у лицето липсва способност да изразява информирано съгласие за лечението, съдът постановява задължително лечение и назначава лице от кръга на близките на болния, което да дава подобно съгласие. При конфликт на интереси или при липса на близки, съдът назначава представител на общинската служба по здравеопазване или лице, определено от кмета на общината по седалището на лечебното заведение, което да изразява информирано съгласие за лечението - чл. 162 от ЗЗ. Решението на районния съд може да се обжалва от заинтересованите лица в 7-дневен срок от постановяването му съгласно чл. 163 от ЗЗ. Окръжният съд се произнася в 7-дневен срок с решение, което не подлежи на обжалване. Обжалването на решението за задължително настаняване и лечение спира неговото изпълнение, освен ако първата или въззивната инстанция постанови друго. Задължителното лечение се прекратява с изтичането на срока, за който е постановено, или с решение на районния съд по местонахождението на лечебното заведение - чл. 164 ал. 1 от ЗЗ. На всеки три месеца въз основа на представената от лечебното заведение съдебно-психиатрична експертиза районният съд по местонахождението на заведението служебно се произнася с решение за

прекратяване на задължителното настаняване и лечение или за продължаване на задължителното настаняване и лечение по реда на чл.чл. 158, 159, 160 и 161. При отпадане на предпоставките за задължително настаняване и лечение, преди да е изтекъл определеният срок, задължителното настаняване и лечение могат да бъдат прекратени от съда по искане на лицето, прокурора или ръководителя на лечебното заведение.

Влязлото в сила решение за задължително настаняване и лечение, както и определението на съда за назначаване на съдебно-психиатрична експертиза, се привеждат в изпълнение от съответните лечебни заведения, при необходимост със съдействието на органите на Министерството на вътрешните работи. Процедурата *habeas corpus* съществува в регламента на настаняването за изследване в психиатрично заведение с оглед възможността за въззивен контрол и кратката продължителност на настаняването. Въведена е ефективна и справедлива гаранция за правото на свобода и сигурност на лицето, чието принудително настаняване и лечение се иска.

В този смисъл посочените в началото на настоящето изложение постановени от съд решения по чл. 162 ал. 1 и 2 от ЗЗ и по чл. 433 НПК попадат в обхвата на чл. 5 т. 1 б."а" ЕКПЧ, а не по б."е", и при тях са предвидени в достатъчна степен гаранциите изискуеми по ЕКПЧ - открита и състезателна процедура, възможност за обжалване пред въззивния съд в седмодневен срок от акта.

Друго законно лишаване от свобода на лице е изложено в разпоредбата на чл. 70 от НПК, регламентиращ настаняването на обвиняем за изследване в психиатрично заведение в досъдебното производство и в съдебното производство. То се допуска само и единствено от съда, като се взема под внимание, че това посягателство над свободата на личността е особено тежко и обвиняемият следва да бъде принудително въведен в необичайна за него среда, поради което и съставът на съда не е едноличен, а тричленен - с участието на двама съдебни заседатели, които като представители на обществеността се явяват и допълнителна гаранция за справедливостта и обосноваването на постановения съдебен акт. Процедурата е публична и състезателна - с участието на прокурор и защитник - чл. 70 ал. 2 НПК. Задължително в съдебното заседание се изслушва лицето, както и експерт-психиатър. За да се изключи дори и елемент на произвол, ограничаването на свободата на това основание се допуска само след извършването на обективна медицинска експертиза. Задължително е изслушването на обвиняемия - съдът трябва да добие лични впечатления от лицето, чието настаняване в психиатрично заведение се иска. Ограничаването на свободата на личността на това основание е допустимо за срок не по дълъг от 30 дни - чл. 70 ал. 1 НПК, а ако се окаже недостатъчен той може да бъде продължен с не повече от тридесет дни по първоначалната процедура, включваща възможност и за обжалване определението на съда. Определението на съда в досъдебното производство подлежи на обжалване пред съответния въззивен съд – чл. 70 ал. 3 НПК, пред който производството съдържа отново гаранциите за публичност, състезателност и справедливост. Процедурата *habeas corpus* съществува в регламента на настаняването за изследване в психиатрично заведение-с оглед възможността за въззивен контрол в тридневен срок от произнасянето на определението на съда пред въззивния съд, с частна жалба и частен протест. Въззивния съд в състав от трима съдии се произнася в открито заседание с участието на прокурора, обвиняемия и неговия защитник. Времето през което

лицето е било настанено в психиатрично заведение се зачита като задържане под стража - чл. 70 ал. 6 от НПК.

f) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция.

Правото на свободно предвижване на гражданите регламентирано в чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧ не следва да се счита за абсолютно и на държавните органи в съответната страна е дадено правото да постановят мерките по чл. 5 т. 1 б. "f" стига да се спазят гаранциите за това. За да бъдат ареста и лишаването от свобода законни ще следва да се съобразят разпоредбите на Европейската конвенция за екстрадиция в сила за Р. България от 01.01.1995 г., понастоящем изчерпателно и процедурно регламентираны в чл.чл. 13, 14 и 15 от Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест, обнародван в ДВ бр. 46 от 2005г., Закона за чужденците в РБ. Разпоредбата на ЕКПЧ поставя изискване задържането да има за цел само предотвратяване на достъпа на съответния чужденец до страната или даване на възможност за вземане на решение по депортирането или екстрадицията.

Българският закон за екстрадицията предвижда възможност да се екстрадират лица не само по искане на друга държава, но и по искане на международен съд, чиято юрисдикция е призната от Република България. Посочените в чл. 2 от ЗЕЕЗА хипотези касаят лица, срещу които е образувано наказателно производство извън държавата, в която се намират, или пред международен съд; които се издирват за изтърпяване на наложено наказание лишаване от свобода от съдебните власти на друга държава или международен съд; когато на лицето е наложена мярка, изискваща задържане от съдебните власти на друга държава или международен съд. Екстрадиция може да бъде поискана само при наличието на международен договор, по който България е страна, или при условията на взаимност - чл. 4 от ЗЕЕЗА. В чл. 6 от ЗЕЕЗА са определени четири категории лица спрямо които екстрадицията от България е недопустима, а в чл. 7 т. 1-8 от ЗЕЕЗА са посочени лимитативно хипотезите, в които е налице основание за отказ от екстрадиция, които са в пълен синхрон с изискванията на практиката на Съда в Страсбург по приложението на ЕКПЧ. Молбата за екстрадиция, заедно с документите, които задължително трябва да я придружават по чл. 9 ал. 3 от ЗЕЕЗА, се адресира от молещата държава до Министерство на правосъдието. Извършва се проверка от министъра или упълномощено от него лице дали молбата е редовна, след което при положителен резултат молбата се изпраща на Върховна касационна прокуратура за образуване на преписка по конкретния случай. ВКП задържа за 72 часа лицето, чиято екстрадиция се иска - чл. 12 и чл. 14 ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА. В неотложни случаи компетентните органи на молещата държава могат да поискат от МП или от ВКП временно задържане на лицето преди изпращането на молба за екстрадиция. В този случай и след изпращане на необходимите документи в чл. 13 ал. 2 от ЗЕЕЗА по реда на ал. 5 след установяване на местонахождението на лицето в България и самоличността му ВКП го задържа за 72 часа и изпраща молбата за временно задържане на съответния окръжен прокурор, в чийто район се намира лицето. В рамките на тези 72 часа окръжният прокурор назначава на лицето защитник и преводач и внася в съответния окръжен съд искане за временното му задържане. Окръжният съд разглежда искането по реда на чл. 63 ал. 3 и 5 от НПК и се произнася с определение, с което взема мярка временно задържане или друга

мярка на процесуална принуда, която осигурява участието на лицето в производството по екстрадиция. Мярката временно задържане се взема за срок от 40 дни или за друг срок, установен с международен договор, по който България е страна. Определението на окръжния съд може да се обжалва и протестира пред съответния апелативен съд в тридневен срок. В рамките на този 40 дневен срок окръжният съд по искане на задържаното лице може да измени мярката временно задържане в друга мярка на процесуална принуда, която осигурява участието на лицето в производството по екстрадиция по реда на чл. 65 от НПК. Определението на окръжния съд може да се обжалва и протестира пред съответния апелативен съд в тридневен срок. Ако в определения от съда срок за временно задържане България не получи молбата за екстрадиция и документите по чл. 9 ал. 3 от ЗЕЕЗА прокурорът отменя мярката за временно задържане. Дори срокът за временно задържане да е изтекъл, лицето да е освободено или да му е наложена друга мярка на процесуална принуда, която осигурява участието на лицето в производството по екстрадиция, то ако молбата по чл. 9 и документите изискуеми по ал. 3 на чл. 9 от ЗЕЕЗА са постъпили във ВКП, тази прокуратура задържа лицето, чиято екстрадиция се иска, за 72 часа - чл. 14 ал. 1 от ЗЕЕЗА. ВКП изпраща преписката на съответния окръжен прокурор, в чийто район се намира лицето. В рамките на тези 72 часа окръжният прокурор осигурява на лицето защитник и преводач, запознава лицето и неговия защитник с всички документи по преписката и взема писмени обяснения от лицето; запознава лицето с правото му да изрази съгласие пред съда за незабавното му екстрадиране и внася в съответния окръжен съд искане за вземане на мярка задържане под стража на исканото лице до приключване на производството по екстрадиция. В този случай окръжният съд разглежда незабавно искането за вземане на мярка задържане под стража на исканото лице до приключване на производството по екстрадиция по реда на чл. 64 ал. 3 и 5 от НПК. Явяването на лицето се осигурява от прокурора, а участието на защитник и преводач е задължително. Определението на окръжния съд може да се обжалва и протестира пред съответния апелативен съд в тридневен срок.

В процедурата по екстрадиция по чл.чл. 13-20 от ЗЕЕЗА стриктно се спазват разпоредбите на ЕКЕ досежно давността, по съответното национално право, приложимия закон, съответствието в престъплението, за което е осъден в молещата държава и за което се иска предаването му, гаранции под формата на декларация от местните власти, че спрямо лицето няма да се налага смъртно наказание, оригиналността на документите предадени по дипломатически път и гаранциите за справедлив и безпристрастен съдебен процес.

Досежно депортирането на лице и предотвратяване на незаконното му влизане в страната законните гаранции са създадени в ЗЧРБ - чл. 42 и сл. Експулсиране на чужденец се налага, когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност или за обществения ред. С налагането на принудителната административна мярка по ал. 1 се отнема и правото на пребиваване на чужденеца в Република България и се налага забрана за влизане в Република България. Когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, със заповед на органа, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, чужденецът се задължава да се явява ежедневно в полицейската служба по местопребиваването му по ред, определен в правилника за прилагане на закона, до отпадането на пречките. Органът, издал заповедта за принудително отвеждане до границата на Република България или за експулсиране, може по своя преценка

принудително да настани чужденец в специален дом за срок до отпадането на пречките за изпълнението на принудителната административна мярка експулсиране, на който е наложена принудителна административна мярка експулсиране, не се експулсира в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унизително отношение. Когато е невъзможно незабавното експулсиране или принудителното отвеждане на чужденец до границата или изпълнението на тези мерки трябва да бъде отложено поради причини от правен или технически характер, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, отлага изпълнението ѝ за срок до отпадането на пречките за изпълнението ѝ. Посочените принудителни административни мерки по отношение депортиране на чужденци или предотвратяване влизането им в страната в първата си част, касаеща посещаването ежедневно на полицейския участък и подписването в специален регистър, са съответни на ЕКПЧ. По отношение на принудителното настаняване в съответни домове /обикновено домове за временно настаняване в близост до аерогарите, където условията са еднакви с тези в затвор/ за отстраняване на технически, административни или правни пречки за неопределен срок поставя въпроси досежно контролът върху тези мерки, невъзможността същите да бъдат обжалвани пред съда, както и да се извърши контрол за законността на задържането на тези лица в принудителен порядък за изчакване на отпадането на съответните пречки за експулсирането им от страната./[Ал Нашиф с/у България](#), 2002 г./. Настаняването в тези специални домове се извършва по преценка на Министъра на вътрешните работи без да е ограничен срокът за настаняване. Към Дирекцията на Национална служба "Полиция" се създават специални домове за временно настаняване на чужденци, на които е издадена заповед за принудително отвеждане до границата на Република България или за експулсиране. Настаняването на чужденци в специалните домове се извършва въз основа на заповед за принудително настаняване, издадена от компетентни длъжностни лица от Министерството на вътрешните работи, като в заповедта изрично се посочва необходимостта от настаняването и законовото основание и се прилага копие от заповедта по ал. 6. Посоченият ЗЧРБ не предвижда каквато и да е възможност за контрол по отношение на необходимостта от ограничението, тъй като спрямо тези неограничени по продължителност мерки, които и фактически се обхващат от термина лишаване от свобода по критериите на чл. 5 т. 1, не се предвижда възможност за каквато и да било съдебен контрол по чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ. Всеки лишен от свобода има право да обжалва законността на задържането си пред съд, независимо от продължителността на задържането. Изискването на ЕКПЧ всеки акт на лишаване от свобода да подлежи на независимо съдебно разглеждане е от огромно значение в контекста на основното значение на чл. 5 от Конвенцията - да предостави гаранции срещу произвол. Целта е да бъдат защитени както физическата свобода на индивидите, така и тяхната лична сигурност. Засегнатият трябва да има достъп до съд и възможност да бъде изслушан лично или чрез някаква форма на представителство. Тези и други въпроси досежно приложението на чл. 47 от ЗЧРБ поставят сериозни въпроси пред българския законодател, който трябва да намери техният отговор в съответствие с ЕКПЧ. Едва с Наредба от 17.09.2003 г. на МВР (обн. ДВ от 14.10.2003 г.) е определен максималния срок, за който е възможно настаняването на лицето в подобен дом до отпадане на административните и техническите пречки по експулсирането му - 30 дневен, както и възможността тази принудителна административна мярка да

подлежи на съдебен контрол, макар и само декларативно, без да се сочи процедурата и реда, по който това може да бъде осъществено.

2. На всяко арестувано лице трябва незабавно да бъдат съобщени на разбираем за него език основанията за арестуването му и всички обвинения, които му се предявяват.

Разпоредбата на чл. 5 т. 2 от ЕКПЧ установява правото на информираност на арестувания, като една от най-важните гаранции за ефективното му упражняване на правото на защита и предпоставка за осъществяването на института *habeas corpus* по чл. 5 т. 4. Гражданите, които са арестувани или лишени от свобода не биха могли да обжалват законността на задържането си, ако не са осведомени за причините, обусловили това. По делото *Фокс, Кембъл и Хартли с/у Англия*, 1990 г. Съдът приема, че правото на информираност е интегрална част от механизма, предвиден в чл.5, и всеки арестуван /лишен от свобода, задържан/ трябва да узнае от компетентните органи, които го задържат на някое от основанията в чл. 5 т. 1 б. “а”–“f” защо е бил лишен от своята свобода /*X с/у Англия*, 1981 г., *Мак Елдалф*, 1971 г., *Кели*, 1973 г., [Ирландия с/у Обединеното кралство](#), 1978 г./ . Според разпоредбата съдържанието на информацията следва да се отнася до основанията за задържане и обвиненията, които се предявяват на лицето, както и основните факти обуславящи законността на задържането. Степента на осведомяване по т. 2 е различна при отделните основания по т.1 б. “а”–“f”. Количеството информация трябва да е достатъчно, за да може засегнатият ефективно да се защити срещу произволно ограничаване на правото му на свобода /*Мак Конъл с/у Англия*, 1990 г./ . Тази информация следва да е предадена на прост, неспециализиран език, който арестуваният да е в състояние да разбере. Само така може да се приеме, че чл. 5 т. 2 ЕКПЧ създава реална и действена гаранция за защита правата на лишените от свобода. В този смисъл разпоредбите на чл. 55, чл. 219 ал. 1-4 и чл. 212 ал. 2 във вр. чл. 23 ал. 2 НПК съдържат достатъчно основания за да приемем, че в началото на задържането на лицето и при повдигането на обвинение, същото ще получи информацията по т. 2, която да му позволи да организира защитата си. В случай на нужда /ако лицето не е състояние само да разбере информацията - неграмотно, няма, глухо, чужденец, непълнолетен/, така както постановяват чл. 55 и чл. 219 ал. 5, 6 и 7 от НПК, задържаният има право да се свърже с адвокат или да иска назначаването на служебен такъв в хипотезите на задължителна защита - чл. 94 ал. 1 т. 1-9 НПК, на когото органът по разследването да даде необходимата информация, която защитникът да предостави по разбираем начин на задържаният. Друго изискване на чл. 5 т. 2 от ЕКПЧ е този обем от данни да бъде предоставен на обвиняемия незабавно - в този смисъл *Фокс, Кембъл и Хартли*, 1990 г. /уведомяването е станало няколко часа след ареста/: не е абсолютно задължително информирането да стане в момента на задържането. Това обаче трябва да бъде направено в такъв срок, че задържаният своевременно да може да обжалва законосъобразността на ограничаването на свободата. По делото *Лами с/у Белгия* 1989 г. се сочи, че в хода на предварителното производство не съществува задължение делото да бъде предоставено на защитата на обвиняемия, за да се запознае с него - чл. 224 НПК. Информацията трябва да бъде дадена само в началото на задържането - ЕКПЧ не задължава компетентните държавни органи постоянно да информират задържания. В случай обаче че основанията за задържането се изменят, задължението за информиране за новите основания се

възобновява, защото те дават нови аргументи за обжалване законосъобразността на задържането - чл. 224 НПК.

ПРОЦЕСУАЛНИ ГАРАНЦИИ

3. Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член, трябва своевременно да бъде изправено пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, и има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда. Освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции за явяване в съда.

Разпоредбата на чл. 5 т. 3 се свързва пряко с хипотезите на законно лишаване от свобода и законен арест по смисъла на чл. 5 т. 1 б. “с” от ЕКПЧ. При приемането на ЗИДНПК /ДВ бр. 70/99 г./, както и при последващите изменения на НПК през 2001г. и през 2003 г., а също и с новия НПК в сила от 29.04.2006 г., в правните среди, занимаващи се с наказателно правосъдие, неизменно се коментира настоящата разпоредба, като основният натиск се осъществява от органите, които ръководят разследването - най-вече за да се върне в правомощията им възможността те да постановяват задържането на лицето или да се увеличи максимално срока до изтичането на който задържаният трябва да бъде изправен пред съдия. Настоящото производство по чл. 5 т. 3 от ЕКПЧ е инкорпорирано в нашето законодателство в чл. 64 от НПК.

Няколко осъдителни решения срещу България, най-ярките от които са [Асенов и др.](#), 1998 г.; и [Николова с/у България](#), 1999 г., [Илийков с/у България](#), [Луканов с/у България](#) и множество други, касаещи вземане на мярка за неотклонение задържане под стража по разпоредбите действащи до 01.01.2000 г., доведоха до качествено нова промяна при извършването на процесуалната дейност при първоначално вземане на МНО задържане под стража и възложиха чрез съответния законодателен акт тази дейност върху съда. Така за пръв път след отмяната на ЗНС /1897 г./, в сила до 1948 г., от 01.01.2000 г. се въведе т.нар. “разрешителен съдебен контрол” върху задържането на лицето. Българският законодател изведе в правна норма основния принцип на ЕКПЧ, че САМО И ЕДИНСТВЕНО СЪДЪТ може да вземе МНО ”задържане под стража”. Чл. 64 ал. 1 от НПК възлага това на съответния първоинстанционен съд, който в едноличен състав провежда публично съдебно заседание, при условия на състезателност и справедливо равенство на средствата, с участието на прокурор, защитник и личното изслушване на лицето, чието задържане се иска, за да постанови своя акт като преценя трите кумулативни предпоставки на чл. 63 ал. 1 във вр. чл. 64 ал. 4 от НПК и спазвайки родовата подсъдност. Последващо изменение на подсъдността при промяна на обвинението не се отразява на законосъобразността на процедурата при първоначалното вземане на МНО. Много решения на Европейския съд съществуват по приложението на чл. 5 т. 3 от ЕКПЧ, като практиката на Съда в последните тридесет години се развива в посока на засилване и подчертаване на съдебният контрол. Съдът в Страсбург отчита трудностите, които срещат органите по разследването във връзка с нарастващия обем на престъпността и новите престъпни посегателства като тероризма, нуждата от оперативност и бързина при разследването, невъзможността често да се съберат необходимите доказателства в кратките срокове предшествващи явяването на лицето пред съда, но едновременно с това издигат правото на свобода и сигурност в основна ценност, която следва да се гарантира срещу

произволни посегателства във всяко едно демократично общество. Ето защо и извън христоматийно известните критерии изложени в делото Шийсер с/у Швейцария, 1979 г., практика на Съда се разви и последните решения в тази насока по делата Пауелс, Скогстрьом и Хубер сочат на по-стриктни критерии. Най-общо в делото Шийсер са посочени следните: длъжностното лице да се ползва с независимост от изпълнителната власт и страните, да има задължението лично да изслуша лицето, чието задържане се иска, да проконтролира доказателствата събрани от органа, който прави искане за задържане на лицето, дали съдържат обосновано подозрение в извършване на престъпление, опасност лицето да се укрие или да извърши друго престъпление, както и ако не открие подобни доказателства да постанови освобождаване на лицето. По делото Хубер, 1991 г. и Бринкат, 1992 г. се издигна тезата, че органът, който взема решението да постанови постоянно задържане на лицето трябва да бъде обективен и безпристрастен, а самият факт, че това лице може да има и хипотетична възможност да участва по нататък в процеса срещу задържаното лице на страната на обвинението разколебава обективността и безпристрастността му.

Искане за задържане под стража на основание чл. 64 ал. 1 от НПК може да прави съответния прокурор. Подобно искане може да бъде направено и в последствие, дори съдът да е отказал да вземе МНО задържане под стража, ако разследващите органи са събрали достатъчно убедителни доказателства, че е налице обосновано предположение обвиняемият да е извършил престъплението /но само в този случай/. При депозирането в съда на направеното искане прокурорът, който го внася следва да осигури незабавно явяването на обвиняемия пред съда. В тази връзка е и предоставеното на органите на прокуратурата правомощие при необходимост да задържат лицето до довеждането му пред съдия за срок от 72 часа след първоначалното му задържане /чл. 64 ал. 2 от НПК/, което изключение в нередки случаи се превръща в правило и лицето се предоставя пред съда често на 96-я час от задържането във връзка с разпоредбата на чл. 17 ал. 2 от НПК. При това възниква проблем с изчисляването на срока за изискването за своевременност, тъй като често е невъзможно производството да се насрочи незабавно и чисто технологично съществува забавяне от около 2-3 часа за запознаване на съдията с делото, а също и трудности с деловодни и административни проблеми. В този смисъл практиката на Европейския съд досежно тълкуването на думата "своевременно" в чл. 5 т. 3 от ЕКПЧ е значителна, като основополагащи в тази насока са делата [Броган и др.](#), 1988 г., Еге с/у Франция, 1988 г. - допустимата продължителност на фактическото задържане до изправянето на лицето пред съдия е четири денонощия, като всяко просрочване се счита за нарушение на ЕКПЧ. В някои случаи ако задържаният се е нуждаел от медицинско лечение и задържане от пет дни е допустимо преди изправянето му пред съдия /Рига с/у Италия/, 1987г./. Изискването за своевременно изправяне на задържания пред съдия, който е единствено компетентен да вземе решение за постоянния му арест, е толкова важно в едно демократично общество, че не може да бъде дерогирано поради опасности като ръст на престъпността и тероризъм, тъй като цивилизационните принципи поставят свободата и решението за ограничаването ѝ е на едно от първите места в ценностната система на Европа. Ето защо и срокът от 96 часа не се предоставя на съответните органи за събиране на доказателства срещу лицето, което се задържа. Тези доказателства, или поне основните от тях, които обуславят задържането му следва да са събрани преди самото арестуване, за да не се превърне упражняването на законовите правомощия в произвол /а също така, за да не се установи, че повдигнатото

обвинение по реда на чл. 219 от НПК или чл. 356 ал. 3 във вр. ал. 4 НПК за бързото полицейско производство и чл. 362 ал. 3 от НПК за незабавното производство е произволно и не почива на каквито и да било доказателства/. Както за съда, така и за прокурора и за разследващите органи съществува обвързващо задължение по чл. 17 ал. 5 от НПК да освободят всеки, който незаконно е лишен от свобода. Разпоредбите на чл. 64 от НПК осигуряват правото на справедлив процес по смисъла на чл. 6 т. 1 от ЕКПЧ и съдържат гаранции срещу произвол. Изискването за лично явяване и изслушване на лицето, чието задържане се иска, е израз на правото му на защита, регламентирано в чл. 55 от НПК, че същият има право да се запознае с доказателствата, събрани срещу него, да се изказва и вземе становище по искането на органа, който го е задържал, да има защитник, да представя доказателства, да бъде изслушан лично от съда, който прецени задържането му, да се изказва последен, да се увери съда, че спрямо задържания не е упражнено насилие. Съдебният процес по чл. 64 ал. 3 от НПК предвижда всички елементи на справедливия съдебен процес - презумпцията за невинност по чл. 15 от НПК и чл. 6 т. 2 от ЕКПЧ, правото на защита - лична или чрез защитник, ако обвиняемият има упълномощен, или в случаите на задължителна защита по чл. 94 ал. 1 т. 1-9 и особено т. 6 от НПК, която предвижда задължително участие на защитник, когато е направено искане по чл. 64 от НПК или обвиняемият е задържан под стража, равнопоставеното състезание между страните, публично и открито съдебно заседание пред независим и безпристрастен съдебен орган. Съдът се произнася с определение, чиито мотиви съгласно чл. 121 ал. 4 от Конституцията се обявяват публично, същото определение подлежи на жалба и протест от съответната страна в процеса в три дневен срок от постановяването му, като в случай на жалба или протест първоинстанционният съд насрочва делото пред въззивния съд в седмодневен срок от деня, в който е постановено определението. И пред втората инстанция производството съдържа елементите на състезателна и справедлива процедура, съставът е троен, предвижда се изслушване на лицето, а невявяването му без уважителни причини не е пречка да се разгледа делото /за да се спази принципа на бързината/. Ако съдебният състав постанови МНО парична гаранция вместо исканото задържане под стража, обвиняемият се освобождава след внасянето ѝ по силата на влязлото в сила съдебно определение - чл. 64 ал. 9 от НПК. Тази разпоредба влиза в пряко противоречие с един от критериите за осъществяване на функциите на лице, упражняващо съдебни функции - да има право да освободи лицето, а именно ако съдът намери искането за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража за неоснователно и вземе по отношение на лицето мярка парична гаранция смислово тълкувайки чл. 64 ал. 9 от НПК, съдът не следва да освободи лицето в залата, а това да стане едва след като определението на съда влезе в сила и обвиняемият внесе определената му гаранция. Т.е в този случай ако липсва подаден протест освобождаването на лицето ще стане най-рано след три дни от определението на съда, а в случай на протест – най-рано след седем дни, ако въззивният съд потвърди определението на първоинстанционния. Тази разпоредба не само е в дисонанс с чл. 5 т. 3 от ЕКПЧ, но е и в явно противоречие с чл. 17 ал. 5 от НПК, вмениящ задължения както на съда, така и на органите на прокуратурата да освободят незабавно всяко лице, което е незаконно лишено от свобода. ЕКПЧ въвежда минимални стандарти, които са задължителни за страните членки на Съвета на Европа и предвиждат само една инстанция при хипотезата на чл. 5 т. 3 от ЕКПЧ, нашият законодател предвижда и въззивен

контрол на съдебния акт който засилва гаранциите за справедлив и безпристрастен съдебен процес при спазване изискванията на чл. 6 т. 1 от ЕКПЧ.

Особено съществен проблем пред правоприлагащите органи създава изискването за разумна продължителност на задържането. Нашият законодател в чл. 63 ал. 4 от НПК въведе максимални срокове за допустимост на МНО задържане под стража в досъдебното производство, които следва да се оценят в пълно съответствие с изискванията на конвенцията. Тук са регламентирани три срока на максимално задържане под стража, обусловени от тежестта на повдигнатото срещу лицето обвинение в престъпление. За престъпления, наказуеми с наказание до 5 години лишаване от свобода или по-леко, този период от време на задържане под стража е максимум два месеца. За престъпления, наказуеми с наказание лишаване от свобода над пет години по смисъла на чл. 93 т. 7 от НК, задържането под стража в досъдебното производство може да продължи максимум една година, а за престъпленията, които предвиждат минимално наказание от петнадесет години лишаване от свобода или доживотен затвор, предварителния арест не може да надхвърля срок от две години. След изтичането на тези срокове съгласно чл. 63 ал. 5 от НПК прокурорът служебно и незабавно освобождава обвиняемия като може да измени задържането под стража в по-лека мярка за неотклонение или да я отмени изцяло. Тази разпоредба може да се приложи и от съда, когато разглежда молба на обвиняемия за изменение на МНО от задържане под стража в по-лека. Нещо повече, тези срокове, които се явяват и дисциплиниращи за органите на досъдебното производство с максимална бързина и ефективност да извършат предписаната им от закона процесуална дейност, не могат да се прекъсват и да започват да текат отново /само периода от време, когато делото е в съдебна фаза, не се зачита по чл. 63 ал. 4 НПК/, ако наказателното производство е било представено пред съда за насрочване и съответния съдия докладчик го прекрати поради съществено нарушение на правото на защита на обвиняемия и неговия защитник и го върне в досъдебната фаза. Ако предварителното задържане е било предшествано от задържане от друго естество или във връзка с друго обвинение, второто задържане не се взема предвид при определяне на периода на първото задържане /Херцегфалви, 1992 г./. Досежно продължителността на задържането под стража в съдебното производство няма установени максимални срокове, ето защо и тук следва да се съблюдават изискванията на Европейският съд за разумна продължителност на задържането и предпоставките, които го определят. Моментът, до който задържането на лице се преценява като такова по т. 1 б. "с" е до постановяването на присъдата срещу него, макар същата да подлежи на обжалване и презумпцията за невиновност продължава да действа до влизането ѝ в сила. Ако присъдата е оправдадетелна, наложено е условно наказание, деецът е освободен от наказателна отговорност по административен ред по чл. 78а от НК или е прекратено наказателното производство на някое от основанията в чл. 24 от НПК, съгласно чл. 309 ал. 2 НПК МНО "задържане под стража" се отменя и лицето се освобождава незабавно в съдебната зала. От този момент /постановяването на присъдата/ насетне лишаването от свобода се определя като такова по т. 1 б. "а" и излиза извън обхвата на преценка на продължителността на предварителното задържане. Фактически задържането започва от момента, в който лицето е задържано от органите, компетентни да направят това. До влизането в сила на чл. 59 ал. 1 НК /изм. ДВ бр. 90/02/ от този ден насетне до постановяването на присъдата съответните органи приспадаха периода от време през който осъденият е бил с МНО задържане под стража при изпълнението на присъдата му. От

01.10.2002 г. законодателят прие, че следва да се приспада единствено периода от време, през който е действала МНО задържане под стража, т.е от произнасянето на съда насетне, като се изключи периода от 4 дни /обикновено/ предварително задържане. Принципно правилната позиция на законодателя, води до ограничаване на правото на лична свобода на лице, което не може да се ползва от този предварителен 4 дневен период при приспадане на наказанието му. Това противоречи и на европейските изисквания.

Разумната продължителност на задържането следователно трябва да обхваща, както периода от време на досъдебното производство, така и този в съдебната фаза до постановяване на присъдата. Тя се определя от редица фактори, които Съдът в делото Вемхоф, 1968 г. определя и преценява в съвкупност по следния начин - действителната продължителност на задържането, продължителността във връзка с природата на престъплението, предвиденото наказание и вероятната присъда, в случай на осъждане, материалните и моралните последици за задържания, допринасянето от обвиняемия чрез държанието си за забавянето, затрудненията по делото като сложност и брой на свидетелите, начинът по който е проведено разследването, поведението на съдебните власти по отношение на молбите за освобождаване в очакване на процеса и по приключването на съдебния процес. Сложността на делото се извежда от редица критерии като: вид, обхват, множество на престъпленията, деликатност на определени деяния, като насочени против националната сигурност, голям брой свидетели или страни, сложност на назначената експертиза, трудности при събиране на доказателствата. Други критерии касаят поведението на задържания и съществуващата опасност от унищожаване на доказателства, склоняване на свидетели към лъжесвидетелстване, опасност да влияе негативно на свидетели да се отказват от показанията си, както и риск за наговаряне с останалите обвиняеми /Б с/у Австрия, 1990 г., В с/у Швейцария, 1993 г./. Преценката за разумна продължителност на задържането следва да се извлича също така от мотивите на съдебните актове по молбите за освобождаване, дали същите почиват на действителни трудности в процеса изброени по горе или са флагрантни, да се прецени също така дали процесуалните действия не са били излишно удължавани със закъснения, които е могло да бъдат избегнати /Ноймайстер, 1968 г., Рингайзен, 1971 г., Строгмюлер, Летелие, 1991 г./.

Също така следва да се отбележи, че задържането на лица, обвинени в определени категории престъпления за по-продължителен период, е оправдано с цел избягване на социални сътресения и се базира на доказателства, че освобождаването им би довело до нарушения на обществения ред. След изминаването на определен период от време този риск отслабва и периода на продължителността на задържане сам по себе си се явява ново обстоятелство налагащо преценка за законосъобразното му продължаване. Досежно поведението на компетентните власти нееднократно Съдът в Страсбург е подчертавал, че последните трябва да се преценят внимателно като се отчита сложността на делото, броя на изслушваните свидетели, процесуалните действия, които се извършват по искания на страните, многобройността на писмените доказателства, така че Съдът да постигне изясняване на обективната истина, като предоставят както на защитата, така и на обвинението всички процесуални гаранции да искат и сочат доказателства в подкрепа на своите тези, които доказателства следва внимателно и прецизно да бъдат обсъдени от съда. Чл. 5.т. 3 от ЕКПЧ ще е нарушен, ако обвинителните органи действително са бездействали, което предполага, че по време на задържането те не са положили необходимото

старание и бързина. Поведението на задържания също е предмет на преценка, доколкото последният със своите молби и жалби може да цели отлагане на процеса единствено и само с желанието да забави постановяване на присъда срещу него и да се възползва от продължителността на задържането, като иска изменението му в по лека МНО. В този смисъл нашият процес - чл. 55 от НПК и чл. 107 от НПК, сочи, че обвиняемият може да прави искания за събиране на доказателства в подкрепа на неговата теза, които не са ограничени с какъвто и да било срок, както и да подава молби и жалби срещу актовете на органите, които той счита за неправилни. Това определено довежда до забавяне на наказателното производство, тъй като неминеумо се стига до отлагане на заседанието, призоваване на искани свидетели, изискване на писмени доказателства, които искания ако бяха направени своевременно не биха довели до забавяне. Този проблем е особен актуален при съществуващото у някои съдилища в България претрупване с дела и тенденцията отлагането на едно наказателно дело да е в най-ранния срок от осем месеца. Разбира се обвиняемият има право на защита, но единствено и само негово право е да прецени как да я организира и да избира между детайлната подготовка на процеса или по бързата процедура, като последиците от своя избор остават само за него. В този смисъл, Европейският съд е посочил неизчерпателно случаите, в които поведението на задържания става причина за неразумна продължителност на делото: подаване на молби за отлагане или допълнителен срок за подготовка, непрекъснатите смени на адвоката, излагане нови факти, които да се проверяват и оказали се неверни, невявяване в съда без причина, изчезване на обвиняемия, нови престъпления, извършени от съучастник, който е на свобода, водещи до откриване на ново производство, несвоевременно представяне на отговор, възражение, идентифициране на свидетел, множество жалби, преплитачи различни процедури, отводи на съдии или искане за промяна в подсъдността, дисциплинарни жалби, дела за бавност и съдебно бездействие, използване на законоустановени права в последния момент на срока или след него, както и стъпки, които са по същество отказ от сътрудничество като отказ да се приеме адвокат, да се представи документ, да се подпише протокол, възражение срещу обмен на документация и др., са категорично приети за забавяне на процедурата не по вина на националните власти. От друга страна неоспорим е извода на Съда, че държавите-членки на Съвета на Европа са длъжни да организират така съдебната си система, че да осигурят спазването на гаранциите предвидени в нея. Ето защо и разумната продължителност на задържането в България поставя множество сериозни въпроси, отговорите на които тепърва ще следва да се дават от законодателя и от правоприлагащите органи.

4. Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на неговото задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.

Друга гаранция срещу произволно лишаване от свобода е институтът *habeas corpus* по чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ, предоставящ гарантираното на лишения от свобода право да обжалва пред съд законосъобразността на задържането си. Както се изтъква в решението Шакиши с/у Турция, 1999 г., този институт цели да сведе до минимум риска от произволно лишаване от свобода, като създава увереност у всеки, че основателността на задържането може да бъде подложено на независима преценка от съд /така и в Мусиал с/у Полша, 2000 г., [Ребок с/у Словения](#), 2000 г./.

Разпоредбата на чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ гарантира намесата на съдебен орган поне в една инстанция в случаите на посегателство върху правото на свободата. Гаранцията по чл. 5 т. 4 се прилага за всяко лишаване от свобода, независимо дали то е обхванато от посочените в т. 1 б. "а"- "г" изключения. По силното основание за приложението на института е и когато е необходимо да се разгледа ограничаване на свободата извън посочените в чл. 5 т. 1 случаи. Тази разпоредба свързва гаранциите за правото на свобода с контрол от съдия или съд. В решението си по делото [Де Вилде, Оомс и Версип с/у Белгия](#), 1971 г. Съдът се произнася, че даден орган ще съответства на изискванията на т. 4 при условие, че следваната процедура има съдебен характер и дава на засегнатото лице подходящи гаранции - характер, начин на действие и процедури. При института habeas corpus се проверява законосъобразността на лишаването от свобода - Броган, 1988 г. На преценка подлежат основанията, целите, процедурата на задържането и също и самата процедура по чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ [/Асенов с/ у България](#), 1998 г., [Дугоз с/у Гърция](#), 2001 г./.

Българското законодателство в наказателно правната област предоставя широки гаранции за приложението на института habeas corpus от страна на задържаните лица. В този смисъл са разпоредбите на чл. 65, чл. 256 ал. 1 т. 2 във вр. ал. 2, чл. 256 ал. 3 във вр. ал. 4, чл. 270 и чл. 341 ал. 2 от НПК, както и в ЗИН. По отношение на отделните категории лица в т. "а"- "г" по-горе съществува подобна възможност за задържаните душевно болни лица по ЗЗ преди изготвянето на СПЕ гарантира процедура по habeas corpus - на всеки три месеца въз основа на изготвена СПЕ районният съд по местонахождението на медицинското заведение служебно се произнася за продължаването или прекратяването на лечението, а за настаненото лице, неговите близки и прокурора съществува възможност и преди този срок, ако са отпаднали предпоставките за лечението да поискат от съда неговото прекратяване /осигуряването ежегодни съдебни проверки на затворените в психиатрична болница лица и допускането на по чести проверки по молба на задържания досежно основателността на продължаващото задържане би могло да отговори на изискванията на чл. 5 т. 4 ЕКПЧ - Херцегфалви с/у Австрия, 1991 г., Безишери, 1989 г. - периоди от шест месеца са допустими, но трябва да съществува възможност за преглед на задържането, но това се отнася единствено при постановено съдебно решение за принудително лечение /нямат гарантирана подобна процедура, лицата, които чакат експулсирането си от страната в домове за временно настаняване по ЗЧРБ. Наредбата на МВР от 17.09.2003 г. въвежда възможност за съдебно обжалване по реда на ЗАП пред окръжен съд, но само относно формалните изисквания за вземането на подобно решение от административния орган/; Въведоха се подобни гаранции в тази насока за настанените непълнолетни и малолетни в СПИ и ВУИ за срок над 3 месеца до 3 години съгласно ЗБППМН. За сметка на това досежно лицата на които им е повдигнато обвинение и са с МНО задържане под стража в досъдебната и съдебната фаза съществуват множество проявления на института habeas corpus. На първо място следва да се отбележи, че задържаният обвиняем, спрямо когото е постановена постоянна МНО задържане под стража по реда на чл. 64 от НПК може веднага след влизане на определението на съда в сила да подаде молба по чл. 65 от НПК за произнасяне на съда досежно продължаването на тази мярка. При внасяне на делото в съдебна фаза съгласно чл. 256 ал. 1 т. 2 от НПК съдията докладчик служебно трябва да се произнесе по МНО в разпореждането си, което в тази част подлежи на обжалване с частна жалба пред въззивния съд по реда на гл. 22 от НПК - чл. 256 ал. 2 от НПК. Съгласно чл. 256

ал. 3 от НПК съдията докладчик при направено искане от подсъдимия и неговия защитник насрочва открито съдебно заседание и след изслушване на страните се произнася по МНО задържане под стража, без да обсъжда въпросите за наличието на обосновано предположение /ако би ги обсъждал, това би поставило на изпитание неговата безпристрастност и е основание за отвод - чл. 29 ал. 2 НПК/. По същия ред чл. 270 НПК предвижда съставът на съда да се произнесе по искане на подсъдимия за изменение на МНО в по лека по всяко време на съдебното производство. Това произнасяне на съда важи както при първоинстанционното, така и при въззивното и касационното производство, доколкото общите правила на процеса важат и в тези негови стадии. Ново искане по промяна на мярката за неотклонение в съответната инстанция може да се прави при промяна на обстоятелствата. Това е съобразено както с изискването за разумна продължителност на процеса, така и с възможността задържаният под стража да прави искания по реда на чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ при всяка промяна на обстоятелства, а съгласно практиката на ВКС самият продължаващ срок на задържането и негативните последици свързани с него са самостоятелно основание за променени обстоятелства. Регламентирано е и обжалването на определението по чл. 270 от НПК-ал. 4, но когато същото се постановява от въззивен състав в хода на това производство липсва подобна процедура, но практиката на Европейският съд сочи, че критериите на института са спазени и ако е осигурено само едноинстанционно произнасяне от съд /Тот с/у Австрия, 1991 г./. В тази връзка доколкото първоинстанционният съд винаги заседава в открити съдебни заседания при спазване на изискванията за справедлив процес, подобен ред трябва да се въведе и по отношение на въззивното обжалване по реда на глава 22 от НПК, където принципното разглеждане на частните жалби е в закрито заседание, без изслушване на страните, а по изключение може да се насрочи открито съдебно заседание - чл. 345 ал. 1 НПК. Даже когато лишаването от свобода е последица от постановена присъда е необходимо наличието на институт *habeas corpus* - в този смисъл е чл. 309 ал. 2 във вр. ал. 4 НПК вр. чл. 341 ал. 2 НПК. При постановена ефективна присъда на лишаване от свобода, докато трае процесът на обжалването ѝ съдът след постановяването ѝ с определение по чл. 309 ал. 2 НПК може да потвърди първоначално взета МНО задържане под стража или да измени полеката МНО в задържане под стража. Това определение на съда подлежи на жалба и протест отделно от присъдата по реда на чл. 341 ал. 2 НПК пред съответния въззивен съд в седмодневен срок, който се произнася по реда на гл. 22 от НПК. Тук Европейският съд /Илийков с/у България/ изразява становището, че чл. 345 ал. 1 НПК предвиждащ преценката на съдебния въззивен състав да става в закрито заседание и по изключение в открито с призоваване на страните, противоречи на изискванията за справедлив процес по см. на чл. 6 т. 1 и т. 3 ЕКПЧ, поради което и постановява осъждане на страната ни за нарушение на тази разпоредба.

Най-значима разпоредба за лишените от свобода се явява възможността им по чл. 65 ал. 1 от НПК да направят те или защитникът им искане до съответния първоинстанционен съд за изменение на МНО в по лека. От 03.06.2003 г. отпадна възможността прокурорът да прави подобно искане в хода на досъдебното производство, като с новата разпоредба на ал. 6 на чл. 63 НПК се даде правото на държавния обвинител сам, по свой почин да измени МНО от задържане под стража в по лека или да я отмени, когато е отпаднала опасността обвиняемия да се укрие или да извърши престъпление. Разбираемо е защо прокурорът не може да обсъжда въпроса за обосноваността на предположението, тъй като това би противоречало на вътрешното му убеждение по силата на чл. 127 т. 1 от

Конституцията да повдига и поддържа обвинение срещу лицето. Ето защо и ако прокурорът не се възползва от това свое правомощие, било по свой почин, било чрез сезиране от страна на задържания, който има право да се обръща към държавния обвинител, за лишения от свобода обвиняем и неговия защитник, който е самостоятелна страна в процеса остава възможността да направят искане до съответния съд по чл. 65 ал. 1 НПК. Ако искането е отправено до съда, последният следва да изпрати молбата на обвиняемия до прокуратурата, като им се нареди незабавно да изпратят материалите по делото в съда, за да се насрочи производство по чл. 65 от НПК. Чл. 65 ал. 2 от НПК предвижда, че молбата следва да е подадена чрез прокурора, който е длъжен незабавно да изпрати цялото досъдебно производство до съда /чл. 65 ал. 2 НПК/. В случая е необходимо кореспондиране между компетентните органи /дознатели и наблюдаващ прокурор/, което обикновено продължава в рамките на 48 до 72 часа, но в някои случаи се получава и драстични забавяния от 10-15 дни, които са несъвместими с изискванията на ЕКПЧ за кратък срок. Веднъж молбата на обвиняемия и делото му попаднали в съда, последният е длъжен в три дневен срок да насрочи открито съдебно заседание, като за него призовава прокурора, обвиняемия и неговия защитник. Изискванията за бързина и ефективност в процеса, както и възможността съдът да се произнесе в кратък срок са наложили допустимата спрямо европейските критерии разпоредба на чл. 65 ал. 3 предл. посл.от НПК, че делото се разглежда в отсъствие на обвиняемия, ако изрично заяви, че не желае да присъства или по здравословни причини довеждането му е невъзможно. Т.е на задържаното лице е осигурен максимално бърз и ефективен достъп до съд, както и бързо произнасяне на съда по см. на чл. 6 от ЕКПЧ вр. чл. 5 т. 4 - Кеус с/у Холандия, 1990 г., Мегиери с/у ФРГ, 1992 г./.. Несъвместими с изискването за произнасяне в кратък срок са забавяния от осем седмици /Е с/у Норвегия, 1990 г./, два месеца и половина /Ван дер Леер, 1990 г./, пет месеца и половина /Безичери с/у Италия, 1989 г./.. С обявяване на определението делото се насрочва пред съответния въззивен съд в седмодневен срок в случай на жалба или протест, като срокът за обжалване е тридневен - чл. 65 ал. 4 и ал. 8 от НПК. Производството както пред първоинстанционния, така и пред въззивния състав следва да съдържа гаранциите за справедлив процес чл. 6 т. 1 и 3 ЕКПЧ - състезателност, публичност, лично явяване пред съда на обвиняемия, освен при изричния му отказ за това или здравословни причини, изслушване на обвиняемия, да бъде информиран за всички находящи се по делото данни, които налагат продължителността на задържането му и сочат нови обстоятелства, да участва в събирането на доказателства, сам да представя доказателства, да ползва помощта на защитник /Лами с/у Белгия, 1989 г., Уийкс с/у Обединеното кралство, 1987 г. - равенството на оръжията следва да бъде осигурено от съда, [Санчес Райс с/у Швейцария](#), 1986 г., [Асенов с/у България](#), 1998 г./.. Съдът преценява всички обстоятелства свързани със законността на задържането, като изхожда от събраните по делото доказателства - в този смисъл на преценка подлежи, както дали не е разколебано обосноваването предположение, че обвиняемият е извършител на престъплението, така също и при наличието му, дали все още продължава да съществува реална опасност задържаният да се укрие или да извърши престъпление ако бъде освободен. Т.е за да отговори на изискванията поставени в чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ и в делото [Николова с/у България](#), съдът по чл. 65 НПК следва да направи внимателен анализ на доказателствата, а не повърхностен с посочване единствено на формални изрази и фрази, че действително материалите събрани в досъдебното производство, обуславят необходимостта

обвиняемият да продължи да бъде с МНО задържане под стража. В тази насока се изследват както доказателствата събрани от съответните органи досежно обосноваването на предположението, че лицето е извършител на деянието, така също и сроковете по чл. 63 ал. 4 НПК, семейното и здравословно състояние на лицето - чл. 57 НПК, изминатият период на задържане, който теоретично намалява възможността за бягство и укриване, склонността на лицето да извърши престъпление с оглед на неговия морал и обществено място, опасността от наговаряне с други обвиняеми, риска от насилие срещу свидетели, опасността да се укрият доказателства или да се унищожат, предразположеността към извършване на престъпления и обществената им опасност. Тази внимателна преценка, намираща отражение в съдебните актове, надлежно мотивирана с доказателствата по делото напълно задоволява изискванията на чл. 5 т. 4 ЕКПЧ за максимално достъпен, бърз, ефективен, справедлив и безпристрастен съдебен контрол върху продължаващото задържане. Съгласно чл. 65 ал. 5 НПК определението се изпълнява незабавно след изтичане срока на обжалване, освен ако е подаден частен протест, който не е в интерес на обвиняемия. Т.е. при изменение на МНО от задържане под стража в по-лека в съдебно заседание, лицето не се освобождава незабавно, а едва след изтичане срока на обжалване, респективно внасянето на гаранцията, ако е определена такава МНО, или след като определението на въззивния съд, което потвърждава първоинстанционното влезе в сила. Разбира се възможно е също така освобождаването на лицето да не става незабавно - в този смисъл период около 5-7 часа са напълно допустими, за да е възможно затворническата администрация да подготви документите на лицето за освобождаване, тъй като решението на съда не е могло да бъде предвидено - Манцони с/у Италия, 1997 г. Според разпоредбата на чл. 65 ал. 6 от НПК съдът може да определи максимален двумесечен срок в който ново искане от задържания или неговия защитник за изменение на мярката задържане под стража в по-лека е недопустимо, с изключение когато искането се основава на внезапно влошаване на здравословното състояние на обвиняемия. Срокът се определя от съда, пред който се намира делото и той може да изхожда от наличието на възможности за скорошна промяна в обстоятелствата, които да налагат освобождаване на лицето, т.е. срокът не се прилага безконтролно и произволно. В случая се препятства възможността чрез подаването на непрекъснати жалби обвиняемите да забавят хода на процеса, тъй като неминуемо изпращането на цялото дело в съда препятства възможността органите по разследването при сложни дела с множество доказателства да извършат ефективно разследване и производството да приключи в разумен срок. Независимо от това при определянето на срока по чл. 65 ал. 6 от НПК съдът следва стриктно да следи досежно сложността на делото, поведението на компетентните разследващи органи и поведението на задържания и след тази преценка да определя внимателно срокът в който ново искане за изменение на МНО е недопустимо. Напълно в съответствие с изискванията на чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ са и разпоредбите на новия Закон за екстрадицията и европейската заповед за арест. В неотложни случаи компетентните органи на молещата държава могат да поискат от МП или от ВКП временно задържане на лицето преди изпращането на молба за екстрадиция. В този случай и след изпращане на необходимите документи в чл. 13 ал. 2 от ЗЕЕЗА по реда на ал. 5 след установяване на местонахождението на лицето в България и самоличността му ВКП го задържа за 72 часа и изпраща молбата за временно задържане на съответния окръжен прокурор, в чийто район се намира лицето. В рамките на тези 72 часа окръжния

прокурор назначава на лицето защитник и преводач и внася в съответния окръжен съд искане за временното му задържане. Окръжният съд разглежда искането по реда на чл. 63 ал. 3 и 5 от НПК и се произнася с определение, с което взема мярка временно задържане или друга мярка на процесуална принуда, която осигурява участието на лицето в производството по екстрадиция. Мярката временно задържане се взема за срок от 40 дни или за друг срок, установен с международен договор, по който България е страна. Определението на окръжния съд може да се обжалва и протестира пред съответния апелативен съд в тридневен срок. В рамките на този 40 дневен срок окръжният съд, по искане на задържаното лице, може да измени мярката временно задържане в друга мярка на процесуална принуда, която осигурява участието на лицето в производството по екстрадиция по реда на чл. 65 от НПК. Определението на окръжния съд може да се обжалва и протестира пред съответния апелативен съд в тридневен срок. Дори срокът за временно задържане да е изтекъл, лицето да е освободено или да му е наложена друга мярка на процесуална принуда, която осигурява участието на лицето в производството по екстрадиция, то ако молбата по чл. 9 и документите, изискуеми по ал. 3 на чл. 9 от ЗЕЕЗА, са постъпили във ВКП, тази прокуратура задържа лицето чиято екстрадиция се иска за 72 часа - чл. 14 ал. 1 от ЗЕЕЗА. ВКП изпраща преписката на съответния окръжен прокурор, в чийто район се намира лицето. В рамките на тези 72 часа окръжният прокурор осигурява на лицето защитник и преводач, запознава лицето и неговия защитник с всички документи по преписката и взема писмени обяснения от лицето; запознава лицето с правото му да изрази съгласие пред съда за незабавното му екстрадиране и внася в съответния окръжен съд искане за вземане на мярка задържане под стража на исканото лице до приключване на производството по екстрадиция. В този случай окръжният съд разглежда незабавно искането за вземане на мярка задържане под стража на исканото лице до приключване на производството по екстрадиция по реда на чл. 64 ал. 3 и 5 от НПК. Явяването на лицето се осигурява от прокурора, а участието на защитник и преводач е задължително. Определението на окръжния съд може да се обжалва и протестира пред съответния апелативен съд в тридневен срок.

Ефективността на процедурата се състои във възможността да се атакува и в последствие решението на съда за вземане на МНО задържане под стража и потвърждаването ѝ по чл. 65 по съществуващото на изложените в съдебния акт мотиви и обстоятелства. Чл. 5 изисква периодичен преглед на законността на продължаващото задържане, за да се гарантира, че то все още съответства на конкретните цели на постановилия лишаването от свобода съд - Уийкс, 1987 г. Подобен подход българският законодател въведе и с измененията в ЗИН ДВ бр. 62/02 г., които уреждат правото на лицата изтърпяващи наказание лишаване от свобода или тези с мярка за неотклонение задържане под стража да подложат на съдебен контрол ограниченията върху правото на свобода, наложени им извън съдържанието на присъдата или МНО. Новият текст на чл. 78б от ЗИН съдържа уредба съответстваща на изискванията на чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ. Тя дава право на обжалване пред съд на изтърпяващите наказание лишаване от свобода, чието право на свободно предвижване е допълнително ограничено. Компетентен е районният съд по местонахождението на затвора или поправителния дом - чл. 78б ал. 1 ЗИН. Субекти на правото на съдебно обжалване са затворниците, на които са наложени дисциплинарни наказания по чл. 76 б. "и" и "к" /чл. 78б ал. 1 ЗИН/, по отношение на които са взети мерки съгласно чл. 85а /чл. 85а ал. 5 ЗИН/ и непълнолетните затворници, за които е приложено дисциплинарното наказание по

чл. 124 ал. 1 б. ”з” /чл. 124 ал. 3 ЗИН/. Съдебната процедура е справедлива съобразно изискванията на конвенцията, задържаният има право да подава жалба срещу наложеното му ограничение на правото на свобода. Жалбата се подава чрез органа наложил наказанието, който може сам да я отмени, ако не стори това съответният орган е длъжен незабавно, но не по късно от три дни, да я изпрати заедно със съответните материали в съда - чл. 78б ал. 2 ЗИН. Производството пред съда отговаря на изискванията на чл. 6 т. 1 и т. 3 ЕКПЧ - то е състезателно, с участието на издалия заповедта орган, на жалбоподателя и неговия защитник, ако такъв е упълномощен - чл. 78б ал. 3 ЗИН. Законодателят зачита волята на жалбоподателя, който може да заяви, че не желае да се яви, като неговото отсъствие не е пречка за разглеждане на делото. Делото се разглежда и когато довеждането му е невъзможно по здравословни причини /същата уредба както и по чл. 65 НПК/. Непълнота в закона е невъзможността непълнолетните лица или страдащите от физически или психически недъг, който им пречи да се защитават сами - основание по чл. 94 ал. 1 т. 1 и 2 НПК, да нямат възможността да ползват задължителната служебна защита. Прилагането на НПК по аналогия в случая не решава това изискване, което трябва и да е законодателно закрепено в ЗИН, доколкото процедурата се движи по него. Спазено е и изискването за бързина - компетентния съд се произнася по жалбата на затворника или задържания незабавно, но не по късно от три дни, а също така и указанието че неявяването на издалия заповедта орган, на жалбоподателя и на неговия защитник не е основание да се отлага делото, още повече самите дисциплинарни мерки като продължителност са кратки, което налага и изключително бързо произнасяне на съда. Чл. 78б ал. 4 ЗИН се ограничава до едноинстанционно производство, без възможност за въззивен контрол. Това също съответства на европейските критерии - Тот с/у Австрия, 1991 г. - намесата на една инстанция задоволява изискванията на чл. 5 т. 4 от ЕКПЧ стига да притежава характер на съдебна процедура с надеждни гаранции за защита на индивида от произволно лишаване от свобода. В случай обаче, че се възприеме двустепенно обжалване националното законодателство трябва да предостави на задържания същите гаранции каквито е имал при първоинстанционното разглеждане по т. 4, а именно състезателност, възможност за лично явяване, изслушване, бързина - Наварра с/у Франция, 1993 г. Съгласно чл. 78б ал. 4 ЗИН съдът преценява всички обстоятелства, свързани със законността на заповедта, което означава проверка на компетентния да я издаде орган, основания, процедура и прочие. Във всички случаи ограничаването на правото на свобода е неправомерно и когато са отпаднали основанията, на които е предприето.

5. Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в нарушение на изискванията на този член, се ползва с осигурено от правните процедури право на обезщетение.

Съдебната практика на Европейската комисия и на ЕСПЧ е изяснила кога чл. 5, т. 5. е приложим. Текстът изисква възможност за всяко лице да предяви претенция за обезщетение във връзка с ограничения на личната свобода извършени в нарушение на чл. 5 на национално ниво.

По делото Броган Съдът е отхвърлил аргумента на британското правителство, че жалбоподателите биха имали право на обезщетение по т. 5, само ако лишаването от свобода е било обявено за незаконосъобразно по националното право. Съдът е отбелязал, че предметът и целта на т. 5 не биха били постигнати с такова тълкуване на нейната приложимост - предвид яснотата на изискването за

право на обезщетение при “нарушение на изискванията на този член”. Съдът е заключил, че жалбоподателите са били арестувани и задържани законосъобразно съгласно националното право, но в нарушение на т. 3 от чл. 5. Тъй като по вътрешното право не съществувало подлежащо на изпълнение право на обезщетение при установено нарушение на материалния закон, съответно е имало нарушение и на чл. 5, т. 5.

По делото Уин срещу Обединеното Кралство Съдът е изтъкнал, че не е съществувала възможност за получаване на обезщетение по националното право във връзка с нарушения на чл. 5, т. 4 от Конвенцията. Съдът е подчертал, че приложимостта на чл. 5, т. 5 не зависи от установяването на законосъобразност на национално ниво или от доказването, че ако не е имало нарушение, лицето би било освободено.

В решенията по делата [Хамънов](#) и [Белчев](#) (2004) Съдът е отбелязал, че “съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата, лице, което е било задържано под стража, може да претендира обезщетение, **само ако** задържането е било отменено “поради липса на законно основание”. Този израз очевидно се отнася до законосъобразност по националното право и не предвижда непременно оценка по отношение на спазването на изискванията на чл. 5 от Конвенцията. Когато задържането на лицата е било прието за напълно законосъобразно по изискванията на вътрешното право то в тези случаи те нямат право да търсят обезщетение по чл. 2, ал. 1 от ЗОДВПГ. Именно поради това българския закон не предоставя на лицата право да търсят обезщетение, както предвижда чл. 5, т. 5 от Конвенцията при констатирано нарушение на разпоредбата на чл. 5 от ЕКПЧ.

Правото по чл. 5 т. 5 от ЕКПЧ се свързва с правото на обезщетение по чл.50 прилагано от Европейският съд,но това по чл. 5 ал. 5 изисква изрична законова регламентация в съответното национално законодателство. Гаранцията е спазена,когато във вътрешното законодателство се предвижда възможност пострадалото от неправомерно задържане или лишаване от свобода лица да подаде иск пред съответния съд и да претендира обезщетение за вредите които са му нанесени.По силата на чл. 5 ал. 4 от Конституцията,разпоредбата на чл. 5 т. 5 от ЕКПЧ е пряко приложима от органите по правоприлагането,като допълнителна по силна гаранция за това е въвеждането със Закона за отговорността на държавата за вреди причинени на гражданите на възможност да търсят обезщетение за вредите,които са претърпели. Съгласно закона държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от незаконни актове, действия или бездействия на нейни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. Обезщетение за вреди от незаконни актове по предходната алинея може да се иска след тяхното отменяване по съответния ред. Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от органите на дознанието, следствието, прокуратурата, съда и особените юрисдикции от незаконно задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание; В случая се разглежда обективната, безвиновна отговорност на държавата за причинените от нейните органи вреди, като в съдебния процес следва да се докаже на първо място липсата на законно основание за постановената МНО задържане под стража, произволното действие на администрацията пр. по чл. 63 ал. 1 т. 1 от ЗМВР при задържане на лице, законосъобразното налагане на дисциплинарни мерки по

ЗИН и ЗОВС, след което да се докаже размерът на вредите, претърпени от пострадалия, като се конкретизират по вид – имуществени /разходи за лечение, лекарства и болнична помощ/ и неимуществени /болки, страдания и стрес/. С Тълкувателно решение № 3/2004 г. на ОСГТК на ВКС бяха въведени нови съответстващи на европейските изисквания критерии за приложението на ЗОДВПГ, макар да не бе преодолян по тълкувателен път въпроса, досежно мярката за неотклонение задържане под стража и липсата на нейно законно основание, т.е не се стигна до тълкуване, че дори когато е взета МНО в съответствие с националния закон, но в противоречия с някоя от хипотезите в чл.5 от ЕКПЧ, то за задържаното лице съществува защитимо право на обезщетение по националното законодателство. Бяха изяснени някои противоречиви схващания и практики, а именно:

Незаконна е мярката за неотклонение "задържане под стража", когато не отговаря на изискванията по чл. 64 НПК във вр. с чл. 63 НПК.

Държавата отговаря за вреди по чл. 2, т. 1 ЗОДВПГ, когато задържането под стража е отменено като незаконно, независимо от развитието на досъдебното и съдебно производство. В тези случаи обезщетението се определя самостоятелно.

Ако лицето е оправдано или образуваното наказателно производство е прекратено, държавата отговаря по чл. 2, т. 2 ЗОДВПГ. В тези случаи обезщетението за неимуществени вреди обхваща и вредите от незаконно задържане под стража. Ако са настъпили имуществени вреди, обезщетението за тях не се поглъща, а се присъжда самостоятелно с оглед особеностите на всеки конкретен случай.

Принудителните медицински мерки съгласно чл. 89 - чл. 92 НК се прилагат по отношение на лица извършили обществено опасно деяние в състояние на невменяемост или изпаднали в такова състояние преди произнасяне на присъдата, или по време на изтърпяване на наложеното наказание, както и когато престъплението е извършено от лице, което страда от алкохолизъм или друга наркомания. Те се прилагат по отношение на лицата, които вече са извършили престъпления или общественоопасни деяния, като от една страна осигуряват лечение с оглед здравословното им състояние, а от друга - отнемат възможността в това им състояние да извършват общественоопасни деяния, да нарушават обществения ред и да разстройват семействата си.

Налагането, изменяването, или прекратяването на принудителните медицински мерки се извършва от съда. Съдът е органът, който носи отговорност за вредите, претърпени от граждани, ако в 6-месечен срок от настаняване в лечебното заведение не се произнесе за прекратяване, продължаване или заменяване на принудителното лечение - чл. 91 НК и ако не е било необходимо продължаване на срока на принудителното лечение, а съдът не го е прекратил - чл. 92, ал. 5 НК.

Незаконносъобразно наложената мярка за принудително лечение е самостоятелно основание за ангажиране отговорността на държавата по чл. 2, т. 4 ЗОДВПГ по отношение на основанията по чл. 2, т. 2 ЗОДВПГ.

Не се дължи обезщетение за вреди от наложени от съда принудителни медицински мерки, ако определението на съда за налагането им е влязло в сила преди наказателното производство да е прекратено или ако е постановена оправдателна присъда.

Отговорността на държавата за вреди от незаконни действия на правозащитни органи възниква от момента на влизане в сила на прокурорския акт за прекратяване на наказателното производство - чл. 2, т. 2 изр. 2 ЗОДВПГ ; от

влизане в сила на оправдателната присъда за извършено престъпление - чл. 2, т. 2, изр. 1 ЗОДВПГ ; от влизане в сила на решението, с което е оправдано лицето, осъдено на наказание по НК , или е отменено административното наказание - чл. 2, т. 3 ЗОДВПГ ; от влизане в сила на определението по чл. 433, ал. 3 НПК, когато въззивният съд отмени поради липсата на законно основание, приложените от първоинстанционния съд принудително лечение или принудителни медицински мерки - чл. 2, т. 4 ЗОДВПГ ; от влизане в сила на въззивното решение, с което се отменя като незаконосъобразно решението на първоинстанционния съд за налагане на административна мярка - чл. 2, т. 5 ЗОДВПГ ; от влизане в сила на определението, с което е отменена мярката "задържане под стража" - т. е. от влизане в сила на акта, с който се признават за незаконни действията на държавния орган.

Ако констатира че деянието не съставлява престъпление или че не е доказано, прокурорът прекратява наказателното производство. В първият случай преценката е правна, а във втория случай - фактическа и означава, че деянието не е извършено от лицето. В този случай основаниято за прекратяване е необоснованост на валидно повдигнато и предявено обвинение, което не е подкрепено от събраните по делото доказателства. Затова, когато наказателното производство е прекратено поради недоказаност на обвинението, основаниято за обезщетяване на вреди по чл. 2, т. 2 ЗОДВПГ е, че деянието не е извършено от лицето.

В този смисъл практиката на Европейският Съд по няколко дела срещу България в последните години води на извода, че ЗОДВПГ не е съобразен с изискванията на чл. 5 т. 5 от ЕКПЧ. Така например по делото [Стоичков с/у България](#), 2005г. и по делото [Вачев с/у България](#), 2005 г. се сочи че правото на обезщетение по т. 5 предполага установено нарушение на някоя от предходните разпоредби на чл. 5, независимо дали от национален орган или от Съда.

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". Нещо повече, нито една от алинеите на чл. 2 няма и най-отдалечена връзка със случая на жалбоподателя Стоичков (задържане за изпълнение на влязла в сила присъда) Поради това, Съдът приема, че българският закон не предоставя на жалбоподателя изпълняемо право на обезщетение, както се изисква от чл. 5, т. 5 от Конвенцията. В същият смисъл са и решенията на съда по делата Кехайов, Вачев, Белчев,Божинов с/у България, в които се сочи, че макар и приравнени като последици и съдържание задържането под стража и домашният арест като мярка за неотклонение не предвиждат еднаква възможност за обезщетение по ЗОДВПГ. В случая българският закон не допуска репарирание на вреди от незаконна мярка за неотклонение домашен арест.

В заключение особено силни са думите на предходния председател на Европейския съд - Р. Рисдал, че функционирането на системата по Конвенцията през годините създава един правен корпус, който хвърля своето отражение отвъд пределите на отделните разрешени дела. Дадено решение има задължителен характер само за договарящите страни, които са били страни по делото, но останалите държави нерядко са се обръщали към други решения в търсене на насоки по отношение на съвместимостта на националното им право и практиката с Конвенцията. В резултат на което в редица случаи държава, която не е била страна по дадено дело, изменя законодателството и практиката си или адаптира

съдебната си практика. Това е единствената възможност и за нашата страна да следи излизщите решения на Европейския съд, да съобразява законодателството си с тълкуванията дадени от Съда на отделни текстове на Конвенцията, да обучава правоприлагащите органи да постановяват своите актове не само в съответствие с вътрешното право, но и при противоречието му с ЕКПЧ, да се позовават на директния ѝ ефект по чл. 5 ал. 4 от Конституцията, като по този начин избягват възможността държавата ни да бъде осъждана в Страсбург, а също и да издигнат приложението на законите и на Конвенцията до необходимите за приемането ни в европейската демократична общност критерии.