

**ДОКЛАД НА  
ХОЛАНДСКИЯ ИНСТИТУТ ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА  
(SIM) ЗА СЪОТВЕТСТВИЕТО НА БЪЛГАРСКОТО  
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С ЕВРОПЕЙСКИТЕ  
СТАНДАРТИ ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 5 ОТ  
ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА  
И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ\***

София, юни 2004

*Докладът се издава в рамките на проекта “Гражданското общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции по правата на човека”, финансиран от програма МАТРА на Министерството на външните работи на Холандия. Партньори по проекта са Холандският център по правата на човека (SIM), Националният институт по правосъдие и Фондация “Български адвокати за правата на човека”.*

**Член 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи гласи:**

***Право на свобода и сигурност***

***1. Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода освен в следните случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона:***

*a) законно лишаване от свобода на лице по силата на постанова на компетентен съд присъда;*

*b) 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;*

*c) 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;*

*d) 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;*

---

\* 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.

Отразява състоянието на законодателството и практиката към м. юни 2004 г.

*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;*

*ф) 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.*

*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.*

*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.*

*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.*

*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.*

Макар да е между фундаменталните гаранции на правата на индивида в демократичното общество срещу произвол, правото на лична свобода не е абсолютно. Ограничения на личната свобода са допустими в случаите изброени в Член 5.1. и при наличието на изискваните в точка 2 процесуални гаранции и средства за защита срещу произволни посегателства и злоупотреба.

## **I. Законност на ограниченията на личната свобода**

Даденото от органите в Страсбург тълкуване на законността според Конвенцията не съвпада задължително с предоставените от националния закон възможности за законосъобразно ограничение на личната свобода. Член 5.1. изброява ограничително възможните случаи на “законно” ограничение на личната свобода – “само в съответствие с процедури, предвидени от закона.” Терминът “в съответствие с процедури, предвидени от закона” визира начина, по който се налага това ограничение. Второто споменаване на понятието “законност” срещаме във всеки от кокретните случаи на допустимо ограничение – изброени в чл. 5.1 - подточки (а) до (f).

Понятието “закон” е обсъдено по делата [Сънди таймс](#) и [Малоун](#), където Съдът е приел, че “законът трябва да бъде достатъчно достъпен - на гражданите следва да са предоставени достатъчни според конкретните обстоятелства индикации относно правните норми, приложими към даден случай”. Нормата не може да се счита за закон, ако не е формулирана ясно - така че да даде възможност

за съобразяването ѝ в поведението.<sup>1</sup> За да е изпълнено изискването на Конвенцията за законност, е необходимо и определено качество на закона. Тези критерии са донякъде приложими и към чл. 5, т. 1, но относително малко дела атакуват материалноправния закон, въз основа на който индивидът е бил лишен от свобода. Ситуацията е по-различна при процесуалния закон, приложим към лишаванията от свобода.

Разглеждането на законосъобразността на националните решения за ограничаване на личната свобода на практика може да е трудно - органите по Конвенцията не са "четвърта инстанция" по материалноправните решения на националните власти. Поради това и основната практика на Съда по чл. 5 фокусира начина, по който националните органи са достигнали до решението да лишат някого от свобода. Въпреки че се разглежда и доколко действията на националните власти са основани на едно или няколко от основанията за задържане по Конвенцията, щом това изискване е спазено, "законността" се проверява само по отношение на приложените процедури. В някои случаи преценката на "законността" включва и спазването на изискванията на националния закон. В случая на *Ван дер Леер*, задържането ѝ в психиатрична болница било наложено без предварителното ѝ информиране и изслушване. Според Европейския съд има нарушение на чл. 5, т. 1, тъй като съдията не е спазил националните разпоредби и е допуснал задържане на жалбоподателката, без да я изслуша.<sup>2</sup> По делото *Винтерверп* задържането в психиатрично заведение било постановено от един съдия, вместо от съдебен състав – както изисква законната процедура. Съдът намерил, че няма нарушение на изискването за законност по чл. 5, тъй като това не е очевидно несъответствие с националния закон и практика. Ключовият въпрос при обсъждането на действията на съдията, на автоматичното удължаване на заповедта за задържане, както и на времето за разглеждане на жалбата срещу тях е бил наличието или липсата на произвол.

Основният смисъл на чл. 5 е да предостави именно гаранции срещу произвол. По делото *Акдениз и други срещу Турция* от 31 май 2001 г. Съдът припомня, че всяко лишаване от свобода трябва да бъде извършено не само в съответствие с материалноправните и процесуалните разпоредби на националния закон, но също така е необходимо и да съответства на самата цел на чл. 5, а именно да предостави защита на индивида от произволно задържане. Тъкмо за да предпази индивида от произвол, някои от предвидените в чл. 5 процедурни гаранции се изискват във всички допустими случаи на наложено ограничение на личната свобода. На първо място между тях е изискването:

**чл. 5.2. 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.**

Това изискване е валидно независимо от основанията за налагане на ограничение по чл.5.1 б. (a-f) и установява принцип за откритост и яснота, без който другите разпоредби в защита на личната свобода биха били неефективни. Когато някой е арестуван, трябва да му се съобщи причината за това. Смята се, че изискването "незабавно да му бъдат съобщени на разбираем за него език основанията за арестуването му" е в негов интерес в тази трудна ситуация и може да бъде необходимо за упражняването на другите му права. Тестът на чл. 5, т. 2

---

<sup>1</sup>*Silver and Others*, решение от 25.03.1983 г., А.61, стр. 33, §§ 86-88.

<sup>2</sup>*Van der Leer*, решение от 21.02.1990 г., А.170, стр. 11-12, §§ 21-23.

изисква информирането относно “всички обвинения, които му се предявяват”. На такава информация имат право и непълнолетните и душевноболните, въпреки че за тях може да е по-трудно да се възползват от нея поради причини от правен и фактически характер. Това, което се изисква, зависи от много фактори и не може да се предпише определена форма. В случай, че полицаи арестува чужденец е необходимо да се осигури превод възможно най-скоро, ако не на улицата, то в полицейското управление. Не е необходимо информацията да бъде в писмена форма или да се представи заповед за арест, но причината за ограничението трябва да е достатъчно ясна. Съдът е приел, че не е достатъчно да се съобщи, че арестът се извършва съгласно извънредно законодателство<sup>3</sup>, а са необходими допълнителни детайли. На по-късни етапи от процеса и по-специално когато бъде повдигнато обвинение, лицето има право “да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него” (чл. 6, т. 3 (а)), но на първоначалния етап тя може да е значително по-малко. Съдържанието на информацията трябва да зависи от вида на задържането. Например, арестът с цел депортиране или експулсиране по чл. 5, т. 1 (f) дава право на лицето да знае само, че подобно производство е в ход, но не и защо.<sup>4</sup>

В случай, че лицето не е в състояние да разбира, друго лице трябва да има право да получи тази информация от негово име. По делото X. Съдът е подчертал тясната връзка между точки 2 и 4 от чл. 5.<sup>5</sup> Ако самият арестуващ не говори езика на арестувания, по чл. 5, т. 2 ще бъде достатъчно информацията да бъде предоставена от прокурора или магистрата, при условие, че лицето бъде изправено пред него незабавно. Чл. 5, т. 2 не гарантира правото на контакт с адвокат, а информацията не е необходимо да бъде изразена в конкретна форма и дори не е необходимо да бъде писмена. По *Van der Leer* Съдът е приел, че неинформирането на жалбоподателката относно заповедта за задържането ѝ в психиатрична болница, съставлява нарушение на чл. 5, т. 2.<sup>6</sup> Изглежда, че минимумът информация трябва да посочва коя от шестте категории законосъобразно лишаване от свобода се има предвид. Това е важен практически аспект.

Когато на лицето е съобщено само, че ще бъде разпитано във връзка с престъпление, без да има конкретно подозрение срещу него, арестът ще бъде в нарушение на чл. 5, т. 1 и за него е важно да знае това. Полицията трябва или да разкрие подозрението и да го обвини, или да не го арестува. Ако няма обвинение, комбинацията на чл. 5, т. 1 и чл. 5, т. 2 предоставя доста ефективна защита за лице, което познава правата си. От друга страна, Комисията е приела, че ако причините са очевидни, например защото лицето е било разпитвано преди ареста и е била извършена очна ставка с друг заподозрян, това лице трябва да е напълно наясно с причините за ареста и с естеството на обвиненията срещу него и не е необходимо да му се предоставя допълнителна изрична информация.<sup>7</sup>

Подобно на други разпоредби на чл. 5, понятието “незабавно” е от първостепенно значение. В нормалния случай, забавяне от няколко часа между ареста и предоставянето на информация за което и да било обвинение няма да е в

---

<sup>3</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, решение от 18.01.1978 г., A.25, стр. 75-77, §§ 198-200.

<sup>4</sup> *Caprino v. the United Kingdom*, Comm. Report 17.7.80, §§ 65, D.R. 22 стр. 5 (12).

<sup>5</sup> *X. v. the UK*, решение от 05.11.1981 г., A.46, стр. 27-28, §§ 65-66.

<sup>6</sup> *Van der Leer*, решение от 21.02.1990 г., A.170-A, стр. 20-21, §§ 103-107.

<sup>7</sup> No. 1936/63, Dec. 6.7.64, Yearbook 7 p. 224 (244).

нарушение на чл. 5, т. 2, независимо дали междуременно лицето е било подложено на разпит.<sup>8</sup>

Практиките във връзка с 24-часовото полицейско задържане, описани в доклада на Български адвокати за правата на човека, а и самият Закон за МВР като че ли не съдържат сериозни гаранции за “незабавно информиране” относно причините за арест и би било добре те да се пререзгледат в тази светлина. (вж. по-долу – чл. 51.б. б)

Правото на незабавна и адекватна информация за причините за лишаването от свобода е и предпоставка за ефективното упражняване на предвиденото в чл. 5.4. ЕКПЧ право:

***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.***

Задължението на властите да предоставят тази процесуална гаранция срещу произволно задържане има общ характер и не зависи от основанията за ареста или задържането. Това означава, че всеки индивид засегнат от подобно ограничение следва във всички случаи да разполага с процедурна възможност за съдебен контрол и преценка на законността на ограничението. Общият характер на тази процедурна гаранция, както и множеството случаи, в които Европейският съд е отбелязал несъответствието на дадено законодателство с това изискване, налага преди да се спрем на конкретните допустими случаи на ограничение на свободата, да разгледаме изискванията на чл. 5.4. По-долу докладът се спира и на спецификата им по отношение на конкретните случаи.

Видно от самия текст на чл. 5.4, за да избегне незаконно или произволно ограничение, или пък злоупотреба със законно допустимите ограничения, ефикасният съдебен контрол следва да е на разположение на засегнатите не само при първоначалното налагане на ограничението, но и през целия период на продължаващо ограничение на лична свобода. По своя характер процедурата напомня [чл. 6, т. 1](#) от Конвенцията, гарантиращ справедлив процес, чийто предмет на разглеждане е самата лична свобода. Въпреки това различие, много от принципите на съдебния контрол по чл. 5.4 са аналогични на изискванията за справедлив процес по чл. 6.

По делото [Винтерверп](#) Съдът е приел, че:

*“Действително, не е необходимо съдебното производство по чл. 5, т. 4 да е винаги съпроводено от гаранциите изисквани по чл. 6, т. 1 за гражданския или наказателния процес ... Все пак, от съществено значение е засегнатото лице да има достъп до съд и възможност да бъде изслушано – лично или където е необходимо чрез някаква форма на представителство, без което няма да са му предоставени “основните процесуални гаранции, приложими при лишаване от свобода””.*<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>Виж напр. решението [Murray](#), 28.10.1994 г., А. 300-А.

<sup>9</sup>[Winterwerp](#), решение от 24.10.1979 г., А.33, стр. 24, § 60.

Друг важен принцип както на чл. 5.4., така и на чл. 6 е принципът на равнопоставеност на страните. По делото *Кампанис*<sup>10</sup> съдът изслушал аргументите на прокурора срещу освобождаването на затворник, но на него самия не било позволено да се яви лично. По тази причина Съдът установил нарушение на чл. 5.4. поради незачитане на принципа за равнопоставеност на страните и изразил становище, че при необходимост това лице може също така да има право на някаква форма на представителство в производството по чл. 5.4.<sup>11</sup> Това е важно, тъй като засегнатият може да няма правна подготовка, за да защити ефективно своите интереси. Редица национални правни системи, като че ли не са възприели този принцип, по-специално по отношение на юридически недееспособни лица, например малолетни или душевноболни пациенти, или практически недееспособни, като например скитници или наркомани.

Поради различните видове национални решения за задържане и процесуални механизми за прилагането им, разглеждането на оплакванията срещу тях поражда широк кръг въпроси. Във всички случаи, обаче, органът, който осъществява този контрол на национално ниво следва да отговаря на изискванията за “съд”: той трябва да бъде независим от изпълнителната власт и да е в състояние да упражнява пълноценен контрол, включително и правомощие да разпореди освобождаването на задържаното лице.<sup>12</sup>

Съдът е разглеждал не само оплаквания във връзка с продължително досъдебно задържане под стража, но и оплаквания от лица с душевни разстройства. Поради обстоятелството, че причините за задържането на душевноболно лице може да се променят и да се обезсилят, например ако пациентът вече не може да бъде считан за болен, изискванията на чл. 5, т. 4 не могат да бъдат задоволени с контрола на първоначалното решение за принудително лечение. “Самата същност на този вид лишаване от свобода явно изисква възможност за преразглеждане на законността през разумни интервали от време”.<sup>13</sup> Естеството на производството изисквано по чл. 5, т. 4 не е детайлно регламентирано. Съдът се е произнасял, че то може да не отговаря на всички изисквания на чл. 6, т. 1, а да е ограничено до по-опростени процедури, които обаче да предоставят “гаранциите на съдебното производство”. В установената си практика, Съдът е отбелязал, че с оглед на текста на чл. 6, който говори за “наказателно обвинение”, а не за “наказателен процес”, тази разпоредба е в известна степен приложима и по отношение на досъдебното производство. В съответствие с това, Съдът е приел и, че предвид драматичното отражение на лишаването от свобода върху задържаните по наказателни производства лица, процедурите по чл. 5, т. 4 трябва да отговарят в максималната възможна степен на основните изисквания за справедлив процес. Това изискване означава, че както обвинението, така и защитата трябва да имат възможност да се запознаят със становището, твърденията и доказателствата на другата страна и да вземат отношение по тях. Не е необходимо лицето да присъства или решението да бъде публично оповестено и не във всички случаи се изисква публично заседание.

---

<sup>10</sup> *Kampanis case*

<sup>11</sup> Виж напр. решението *Sanchez-Reisse*, 21.10.1986 г., А.107. Обърнете внимание, че лицето, предявило иск по чл. 5, т. 4, не може да претендира право да присъства физически, за разлика от исковете по чл. 5, т. 3 или 6, т. 3 (с).

<sup>12</sup> Виж напр. решението *De Wilde, Ooms and Versyp*, 18.06.1971 г., А.12 и решението *Weeks*, 02.03.1987 г., А.114.

<sup>13</sup> X v. UK, решение от 05.11.1981 г., А.46, стр. 23, § 52.

Абсолютно е необходимо, обаче, страните в това производство да са равнопоставени и да имат еднакви процесуални възможности в състезателна процедура. В противен случай изискването на чл. 5.4 ще бъде нарушено.<sup>14</sup>

Обхватът на упражнявания съдебен контрол не само дава право на арестуваното или задържаното лице да инициира производството, но и изисква ефективен контрол върху процесуалните и материалноправни предпоставки за налагането на мярката, които са съществени за “законосъобразността” ѝ (*Биткевициус срещу Литва*<sup>15</sup>). Това означава, че компетентният съд трябва да разгледа не само **съответствието с процесуалните изисквания на вътрешното право**, но и **легитимността на целта, която се преследва** - доколко е обоснованото подозрение продължава да дава основание за мярката и нейната продължителност.

## **II. Допустими ограничения на правото на лична свобода (член 5.1. б. а/- f/)**

Липсата на дефиниция за “произволно” лишаване от свобода, неяснотата и разнородието на национални закони, са само някои от въпросите, които възникват във връзка със съответствието със системата на Конвенцията. На практика, въпроси по чл. 5, т. 1 може да се породят в области като дисциплината в затвора или в армията, грижите за деца и възрастни, лагерите за бежанци или военнопленници и други строги режими. Понякога те се разглеждат като непопадащи в нито една от категориите и съответно забранени. В повечето държави, обаче, законът забранява на индивидите да задържат други индивиди в домове или болници за деца, за психичноболни пациенти и други неравностойни групи. В такава среда възникват много гранични случаи. Посочените в чл. 5, т. 1 категории, обаче, са гъвкави и лишаването от свобода във форми, различни от затворите или други подобни институции, може също да бъде прието като съответно на тази разпоредба - ако националният закон го предвижда.

### ***5.1. б.а/ Законно лишаване от свобода по силата на присъда, постановена от компетентен съд***

Тази категория се отнася до лицата изтърпяващи присъди лишаване от свобода или сродни ситуации, в които “законното лишаване от свобода” се основава на “постановена от компетентен съд присъда” – т.е. до изтърпяването на наказанието лишаване от свобода, макар че не е използвана нито една от тези думи. Разпоредбата обхваща и лишаване от свобода с цел постановено с присъдата лечение. Ключовите предпоставки за оценката на съответствието на ограничението с изискванията на чл. 5.1. б. а/ са законосъобразността и окончателността на присъдата, както и компетентността на органа постановил наказанието. Тези критерии съдържат много нюанси. В някои случаи извършваната от Съда оценка обхваща и други средства за защита - предоставени от друга разпоредба на Конвенцията.

<sup>14</sup> *Sanchez-Reisse*, решение от 21.10.1986 г., А.107, стр. 19, § 51.

<sup>15</sup> *Bitkevicius v. Lithuania*

Ограничението на основание чл. 5, т. 1 (а) може да е оправдано и по времето докато присъдата се обжалва.<sup>16</sup> В някои държави, продължителното лишаване от свобода докато трае това обжалване, се счита за задържане под стража. Дори и ако обжалването или повторното разглеждане доведе до освобождаване, ограничението ще се счита за законно по смисъла на чл. 5, защото изразът “по силата на” означава не само, че лишаването от лична свобода трябва да следва “осъждането” по време, но и че е резултат и последица от това “осъждане”.

Изпълнението на наказанието лишаване от свобода обикновено зависи от допълнително решение на прокуратурата или на затворническите власти. Макар тяхната заповед да не е издадена от “компетентен съд”, ограничението е законосъобразно по чл. 5, т. 1 (а). В някои страни след условно освобождаване е възможно повторно лишаване от свобода за изтърпяване на остатъка от присъдата - при нарушаване на условията /за освобождаване/. Законността на подобна мярка не винаги е очевидна, особено ако властите разполагат с твърде широка дискреция да възобновят лишаването от свобода - например след изтичането на дълго време от момента на осъждането. Изискваната причинна връзка се счита за прекъсната, ако решението за повторно задържане не съответства на целите на произнеслия присъдата съд. Ако правомощието за привеждане на присъдата в изпълнение дава на органа свобода да преследва други цели - например да лиши от свобода по повод други основания - които би трябвало да бъдат разгледани в нов процес, това задържане не следва да се счита за законно по смисъла на чл. 5, т. 1. [Ван Другенброк](#)<sup>17</sup>, [Уийкс](#)<sup>18</sup>

### ***Доживотен затвор без право на замяна***

Във връзка с изискването за “постановяване от съд” възникват въпроси по съответствието на съществуващото в България наказание “доживотен затвор без право на замяна” – когато то е наложено по силата на Указ на Вицепрезидента на Република България за замяна на смъртно наказание. Решението за лишаване на дадено лице от свобода по смисъла на чл.5.1 а/ може да бъде взето само *по силата на постановена от компетентен съд присъда*. След отмяната на смъртното наказание, влезлите в сила смъртни присъди са били заменени с ново наказание по силата на укази на Вицепрезидента на България, който по Конституция няма правомощия да заменя, а да помилва. В предоставеното ни становище на Главна дирекция Изпълнение наказанията, се сочи, че *“Указът на Вицепрезидента на Република България за замяна на смъртното наказание на лицата с неизпълнена смъртна присъда с доживотен затвор без замяна, е напълно редовен административен акт, издаден въз основа на правомощията, делегирани му от Президента на Република България. Не може да става въпрос за нарушение на чл. 5.1 а/ от Европейската конвенция, тъй като правомощията на Президента са уредени с Върховния закон, детайлизирани са в Наказателния кодекс, който не противоречи на Конституцията на Република България, доколкото текстът не е обявен за противоконституционен...Като държавен акт, помилването се оформя в Указ, който не подлежи на обжалване. Указът представлява административен акт, който не отменя присъдата, а чрез него осъденият само се освобождава безусловно от неговото изтърпяване. И именно тази необжалваемост е*

<sup>16</sup> *Wemhoff*, решение от 27.06.1968 г., А.7, стр. 23-24, § 9.

<sup>17</sup> *Van Droogenbroeck*, решение от 24.06.1982 г., А.50, стр. 19-22, §§ 34-41.

<sup>18</sup> *Weeks*, решение от 02.03.1987 г., А.114, стр. 25-27, §§ 46-53.



гаранцията, че веднъж постановено, освобождаването от изтърпяване на наказанието няма да бъде преразглеждано по никакъв начин”. Според становището “съществува механизъм за защита правата на тези лица, а именно — институтът на помилването.” Действително, българската Конституция и закон не позволяват никакъв контрол върху актовете на Президента и съдилищата са прекратявали производствата по жалби на лица с наказания, определени по този начин. В светлината на изискването наказанието да е постановено “от съд”, обаче, това може да е проблем. Същевременно, решението за замяна на първоначалната смъртна присъда с доживотен затвор без право на замяна не може да изключи възможността връзката с първоначалното осъждане да е станала твърде отдалечена, а изтърпяващите това наказание – както и всички лица, чията свобода е ограничена - следва да имат възможност за периодично преразглеждане на законността на мярката по смисъла на чл. 5.4. В обобщение следва да се препоръча случаите на замяна на смъртно наказание с доживотен затвор без право на замяна, да бъдат разгледани от компетентен съд съгласно възприетите и доразвити от ЕСПЧ принципи.

По делата на осъдените на смърт [Г.Б.](#) и [Йоргов](#) (март 2004 г.) Съдът се е произнесъл по условията, при които са били лишени от свобода жалбоподателите, и е установил нарушение на [чл. 3](#). Предстои разглеждането на друга част от оплакванията - обстоятелствата свързани с налагането на наказанието доживотен затвор без право на замяна, неговия характер и съответствие с чл. 3 ЕКПЧ, съответствието му с изискванията на чл. 5.1 а/, както и липсата на възможност за периодичен съдебен контрол над този вид лишаване от свобода – във връзка с чл. 5(4) – вж.по-долу в доклада.

***5.1. (b) 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;***

Тази категория обхваща случаи на ограничения на личната свобода във връзка с неизпълнение на съдебно решение или разпореждане - забрана на определено действие, лишаване от свобода или издръжка. Те са допустими от Конвенцията и целят принуда за изпълнението на заповедта – чрез арест или лишаване от свобода. Подобна санкция може да се приложи например и по отношение на свидетел, чието явяване се изисква от съда, за взимането на кръвна проба по дело за бащинство или извършването на психиатричен преглед. В тези случаи заповедта, с която лицето не се е съобразило трябва да е издадена от съд, но друг орган - като например полицията, може да заповяда ареста или задържането.

Основанието за този вид ограничение следва да е ясно и конкретно, за да е осъществено “с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона”. Тази фраза има пред вид вече възникнало, но неизпълнено специфично и конкретно задължение. По смисъла на чл. 5 и за целите на Конвенцията не може да има “наказание”, ако нарушението, простъпката, престъплението и т.н. не са били установени в съответствие със закона Освен това, прилагането на “наказание” като превантивна или охранителна мярка не съответства нито на принципа за стеснително тълкуване на допустимостта на ограниченията, нито на изискването за установяването на вина по предвиден в закона ред.

Задържането на лица от органи на полицията е уредено в чл. 70 и сл. от българския Закон за министерството на вътрешните работи. Доколкото основанията за лишаване от свобода по чл. 70 трябва да съответстват на чл. 5, т. 1 (b), следва да се преценява съответствието им с фразата “с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона”. Формулировката “с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона” в Конвенцията е обща и може да бъде широко интерпретирана. В тази част разпоредбата на чл. 5.1. б. в/ не посочва органа, оправомощен да вземе решението за ограничението на личната свобода. Ако обаче всеки държавен орган е оправомощен от който и да било закон да привежда в изпълнение всяко задължение чрез арест, това би позволило установяването на “полицейска държава” или поне би допуснало “административно задържане” или “превантивно задържане” в много по-широк мащаб, отколкото би било съвместимо с принципа за върховенството на закона. За щастие обаче, обичайното спазване на закона не се обезпечават по такъв начин.

Като се започне с *делото Лоулес*, практиката на Съда е изяснила, че въпреки тази обща редакция, изразът трябва да се тълкува в светлината на контекста и целта. Според Съда по делото *Ензел*, мярката може да се прилага само **“когато законът позволява задържане на лице, за да го застави да изпълни специфично и конкретно задължение, което то до момента то не е изпълнило”**.<sup>19</sup> Думите “специфично и конкретно” са акцент в преценката. Така например, по дела свързани с военната служба, Съдът е постановил, че макар войникът да е длъжен да изпълнява заповеди, не може да се счита, че “дисциплинарният арест” за предишното му поведение осигурява изпълнението на някакво конкретно бъдеще задължение, въпреки че може и да има превантивен ефект.<sup>20</sup>

В случаите по подточка (b) на чл. 5 ограничението на личната свобода е допустимо с цел да се застави лицето да изпълни свое задължение. Текстът следва да се тълкува по начин, който ясно отграничава задържането като наказание за предходно поведение. Както и другите разпоредби на чл. 5, т. 1 от Конвенцията, обхватът на допустимото лишаване от свобода по подточка в/ - с цел принудително изпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона - е ограничен. Широко тълкуване на това понятие не е позволено. Нещо повече, задържането трябва да има за цел или пряко да допринася за осигуряване на изпълнението на задължението, а не да бъде насочено към наказването за минало поведение. В допълнение към това се изисква самото естество на задължението, чието изпълнение се търси, да бъде съвместимо с Конвенцията. Националните власти не могат да се позовават на тази разпоредба, за да оправдаят лишаването от свобода по силата на неясни основания и при липса на конкретен национален закон. Това се отнася както до изискването за законност като цяло – гарантиращо, че лицето разбира изискванията на закона и наказанието за нарушаването му – така и до фундаменталната идея за свободата сама по себе си – че държавата не може да използва лишаването от свобода като средство за произволен контрол.

Доколкото в чл. 70.8. и сл. от ЗМВР като основание за лишаване от свобода се сочат “случаи, определени от закон”, това може лесно да доведе до

<sup>19</sup>Engel, решение от 22.06.1976 г., А.22, стр. 28, § 69.

<sup>20</sup>Eggs v. Switzerland, Comm. Report 4.3.78, § 71, D.R. 15 стр. 35 (63).

заклучението, че случаите – предвидени в предишните алинеи на чл. 70 не са предвидени от закона.

По отношение на процедурните гаранции в същия закон се казва:

*Чл. 70 (3) Задържаното лице има право да обжалва пред съда законността на задържането. Съдът е длъжен да се произнесе по жалбата незабавно.*

*(4) От момента на задържането им лицата имат право на адвокатска защита.*

*Чл. 71. На лицата, задържани при условията на чл. 70, ал. 1, т. 1 - 5, не могат да им бъдат ограничавани други права освен правото на свободно придвижване. Срокът на задържането в тези случаи не може да бъде по-дълъг от 24 часа.*

За да бъдат сведени до минимум рисковете от произволно задържане чл. 5 предвижда права, предназначени да гарантират, че актът на лишаване от свобода ще подлежи на подробно разглеждане от независима съдебна инстанция и гарантира отговорността на властите за тази мярка. По отношение на посочените разпоредби са налице въпроси за практическата възможност за осъществяване на тези гаранции. До задържаното от полицията лице е възможно практически да не се допусне адвокат и липсва процедура за осъществяване на възможността за незабавно произнасяне на съд, който да може да разпорежи евентуалното освобождаване на задържания. В доклада на БАПЧ се сочи, че е практика арестът и довеждането на лицето в полицейското управление да не се вписват веднага в специалната регистрационна книга, а самата заповед да се издава не в момента на задържането, а впоследствие и дори едва при освобождаването на лицето. По делото [Ангелова](#) Съдът изрично отбелязва: “§157. Липсата на писмена заповед и на отразяване на задържането на г-н Зъбчиков според изискванията, е достатъчен за Съда, за да намери, че неговото задържане ... е в нарушение на националния закон и на изискването, имплицитно съдържащо се в разпоредбата на чл.5 от Конвенцията за прецизно удостоверяване на задържанията.”

Друга практика, която се посочва в доклада на Български адвокати за правата на човека е преместването на задържани от полицията лица от един арест в друг след изтичането на 24-часовото задържане. В тези случаи се издава отделна заповед за арест във всяко РПУ с цел да се скрие факта, че ограничението на свободата е осъществено за срок, по-дълъг от законния.

В доклада на Български адвокати за правата на човека се сочи също, че всичко това прави: “обжалването на незаконно полицейско задържане практически 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 месеца, или години. По същество това не е производство годно да доведе до незабавно освобождаване на лицето - както разпорежда чл. 70, 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.”

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, порождават въпроси по съответствието със системата на Конвенцията.

Относно 24-часовото полицейско задържане през 2003 г. е приета **Инструкция № 1-167** на Министъра на вътрешните работи, в която по-детайлно са конкретизирани задълженията на полицейските органи. За съжаление в Инструкцията не всички нужди на задържаните са регламентирани пълно: правото на адвокат не е безусловно, а други - като правото на хуманно третиране и поносими условия, не са изрично регламентирани. Следва да се отбележи, че правото на комуникация на лишения от свобода - да уведоми семейството си, да пише писма и пр. попада в приложното поле на разпоредби на Конвенцията. По отношение на законността на задържането, в доклада на Български адвокати за правата на човека се посочва: *“Вместо да предостави конкретни гаранции за адвокатска защита, телефонно обаждане и пр., чл. 28, ал. 2 от Инструкцията поставя свиждането с адвокат в зависимост от съгласието на двама полицейски служители – дежурния на структурното звено на МВР и служителя, пряко работещ с лицето. Така - въпреки че в чл. 28, ал. 1 от Инструкцията ясно е декларира възможност за свиждане с адвокат по всяко време, разпоредбата на втората алинея очевидно я ограничава.”*

Практиката показва, че най-честият случай на полицейско насилие, понякога дори завършващо със смърт, е по време на 24-часовото полицейско задържане. Недопускането на адвокат и липсата на ефективна възможност за незабавно обжалване на задържането пред съд са предпоставки за това. Практиката по прилагането на приетата Инструкция № 1-167 на министъра на вътрешните работи за за реда за действие на полицейските органи при задържането на лица в структурните звена на МВР следва да се проследи и с оглед на изискванията на *Принципите на ООН за защита на всички лица, подложени на каквато и да било форма на задържане или лишаване от свобода от 1988* (чл. 21 - забрана на изтезанията, 23 – гаранции при разпит, чл.27 - доказателства, събрани чрез принуда, чл. 17 - достъп до адвокат и чл. 18 - контакти с адвокат). В тази посока са изготвени и Стандартните минимални правила за отношението към затворниците на Съвета на Европа: т. 93 *“От момента на задържането си, неосъденият лишен от свобода има право да избере свой юридически представител или да кандидатства за безплатна юридическа помощ, където е осигурена такава, и да се среща с адвоката си във връзка със своята защита и да подготвя, да му предава и да получава конфиденциални инструкции. За тази цел, по негово искане следва да му се предоставят всички необходими улеснения. По-конкретно, следва да му се осигури безплатен преводач за всички съществени контакти с администрацията и за неговата защита. Срещите на лишения от свобода с адвокат може да бъдат наблюдавани, но не и подслушвани нито пряко, нито непряко, от служители на полицията или на съответната институция.”* Въпреки че тези Принципи не са обвързващи, те съдържат минимални стандарти за отнасяне към лишените от свобода лица и неспазването им лесно може да попадне в обсега на забраненото от чл. 3 от Конвенцията отношение към лишените от свобода. Упражняването на процесуалните права по чл. 5 и 6 от Конвенцията, е допълнителна гаранция за

лицата изправени пред риск от малтретиране - както е в случая на полицейски арест или задържане. Изискването за даване на изрично съгласие за контакт на задържан с адвокат хвърля сериозни съмнения върху добрата воля на българската държава. Това изискване може да не противоречи на ЕКПЧ само, ако разрешението обичайно се получава във всички случаи и властите представят достатъчно убедителни основания за конкретен отказ.

### **Указ за борба с дребното хулиганство**

В съответствие с изискванията на чл. 5 за законност, според Конституцията на България, лишаването от лична свобода е допустимо само в случаи предвидени от закон. Въпреки това все още съществува и се прилага Указ № 904 от 1963 г. за борба с дребното хулиганство, който предвижда и административно наказание “задържане в поделенията на МВР” до 15 денонощия. Това наказание най-често се прилага за хулигански прояви по време на спортни състезания и може да се наложи и спрямо непълнолетни. Би следвало да се провери съответствието на това ограничение с изискванията на чл. 5, т. 3 и т. 4. По делото [Кадем срещу Малта](#) от 9 януари 2004 г. Съдът е приел, че съгласно изискванията на чл. 5, т. 4 компетентният национален съд следва да разгледа както процесуалните изисквания, установени с националния закон, така и легитимността на целта, преследвана с ареста и последващото лишаване от свобода. В тази връзка националният съд следва да възприеме достатъчно широк подход към извършвания преглед за законосъобразност, така че да гарантира, че прегледът обхваща различните обстоятелства в полза на задържането и срещу него. В някои случаи Съдът е намерил нарушение, в случаите когато националният съд, пред който жалбоподателят е подал молба за незабавно освобождаване, не е имал правомощието да извърши такъв преглед, без да е сезиран с това.<sup>21</sup>

#### ***5.1. d) 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***

Чл. 5, т. 1 (d) позволява лишаване от свобода на деца (непълнолетни), “за да се осигури надзор с възпитателна цел” – който включва както грижи, така и принуда – или с цел да се осигури явяване пред предвидената в закона институция, т.е. задържане под стража. Целта на разпоредбата не е да се третират децата като престъпници, а по-скоро да се разреши отстраняването им от вредно обкръжение. Поради това, в разпоредбата не се споменава термин като “арест”.

Системата за възпитателен надзор с оглед провеждането на политика относно детската престъпност бе разгледана по делото *Буамар* – случаи на неколккратно задържане в арест “за да се осигури надзор с възпитателна цел”. Съдът е приел, че Белгия е била длъжна да осигури подходящи институционални заведения, отговарящи на изискванията за безопасност и възпитателни цели, за да може да задоволи изискванията на чл. 5, т. 1 (d). Не може да се счита, че задържането на млад човек в ареста при условия на фактическа изолация и без съдействието на педагози преследва каквато и да било възпитателна цел, поради което и ограничението не е

---

<sup>21</sup> *Kadem v. Malta*

било в съответствие с изискванията на чл. 5.<sup>22</sup> По *D.G. срещу Ирландия* жалбоподателят е бил настаняван в пенитенциарна институция без възпитателен надзор девет пъти. Според Съда нито едно от тези задържания не може да се счита, че представлява “временна мярка за неотклонение”, тъй като нито една от заповедите за задържане не се е основавала на конкретни предложения за безопасност и възпитателен надзор или за безопасност и настаняване на подходящо място в бъдеще. Съдът е приел, че: “*“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 подт. (d) не изключва използването на временна мярка за неотклонение, предхождаща режима на възпитателния надзор, въпреки че такава мярка сама по себе си не включва каквото 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 (d) тя е длъжна да осигури подходящи институционални заведения, отговарящи на изискванията за безопасност и на възпитателните цели на такава система.

Българският закон допуска задържането на непълнолетни лица (вж делото *Асенов*, където жалбоподателят е бил задържан за особено дълъг период от време в “условия, които могат да имат негативно влияние върху физическото и психическото му развитие”). Според доклада на Български адвокати за правата на човека, съществува практика на 24-часово полицейско задържане, което се упражнява като вид наказание на малолетни и непълнолетни системни правонарушители, спрямо които обаче не се повдигат обвинения и често не се предприемат действия за настаняването им в места за възпитателни мерки. Доколкото съществува, тази практика противоречи както на чл. 5.1. б. (b), така и на изискванията на чл. 5.1 б. (d) от Конвенцията.

Същевременно, Законът за борба срещу противообществените прояви на малолетни и непълнолетни предвижда ограничения на правото на лична свобода на малолетни и непълнолетни чрез “настаняването им в заведения с учебна цел за срок до три години”. Процедурата включва широки правомощия на административна комисия с участието на прокурор. Въпреки, че в това производство често се разглежда противообществено или престъпно поведение, участието на адвокат е изрично изключено от закона, а съдебният контрол върху преценката на комисията се извършва служебно - в закрито заседание. По мнение на авторите на доклада, описаната в доклада практика не отговаря на изискванията на чл. 5, т. 1 (d).

***Чл. 5, т. 1 б. 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***

---

<sup>22</sup> *Voicatar*, решение от 29.02.1988 г., А.129, стр. 19-22, §§ 41-53.

Трудно е да се установи в рамките на международно производство дали и доколко едно лице е душевноболно, алкохолик или наркоман. Зависимостта от свидетели и експерти, например лекари, поражда необходимостта международните институции да се осланят до голяма степен на фактическите констатации, направени на национално ниво, но те си запазват правото на преглед. Дефинициите на термините по тази точка могат да повдигнат и тълкувателни въпроси. В Страсбург са заведени множество дела от лица, задържани въз основа на твърдяно душевно страдание. По делото [Винтерверп](#)<sup>23</sup> например, Комисията е проверила съответствието на холандското право с Конвенцията, сравнявайки го с общоприетото значение на термина “душевноболно” и е разследвала, дали въпросното лице е било произволно подведено под тази дефиниция. С други думи, упражняващите надзор органи следва да решат, дали са налице условията за прилагане на чл. 5, т. 1 (е). Съдът е потвърдил тази практика и е подчертал, че за законното ограничение на лице определено като “душевноболно” трябва да са налице минимум три условия:

1. “Надеждни доказателства” за състоянието - обективна медицинска експертиза;

2. Естество или степен на разстройството, което да оправдава лишаването от свобода; и

3. Ограничение на продължителността на мярката по време - само докато продължава разстройството.<sup>24</sup>

Състоянието, което може да оправдае лишаването от свобода, може да се промени с течение на времето, например когато пациентът се лекува. Това означава ли, че лишаването от свобода вече не е “законосъобразно”? Ако няма възможност да се предизвика преглед на решението за задържането на национално ниво, продължителното задържане може да е в противоречие с чл. 5, т. 4, което беше подробно обсъдено по-горе. Поради затруднения при установяването на материалноправните предпоставки, органите по Конвенцията в много случаи се отдалечават от чл. 5, т. 1 (е) и се концентрират върху чл. 5, т. 4. Така процесуалната защита на практика е по-ефективна от контрола над материалноправните изисквания за лишаването от свобода. Друг проблем е дали задържането за такива цели трябва да осигурява лечение на пациента или пристрастения. Заложено ли е това изискване в Конвенцията? В светлината на Конвенцията ограничителните мерки следва да се налагат с оглед на постигането на обществено важима цел и в това отношение индивидът може да разполага с легитимна претенция.

Според Съда - с изключение на спешните случаи, засегнатото лице не следва да бъде лишавано от свобода, ако няма надеждни доказателства, че то е “душевноболно”. Самото естество на подлежащия на установяване факт пред компетентния национален орган, а именно – действително душевно разстройство – изисква обективна медицинска експертиза. Освен това, душевното разстройство трябва да е от вид или в степен, които налагат принудително институционализиране. Нещо повече, валидността на продължителното лишаване от свобода зависи от продължаващото наличие на това разстройство.

По делата [Върбанов](#) и [Кепенеров](#) Съдът е приел, че българският закон не отговаря на изисквания стандарт за защита срещу произвол при задържането по

---

<sup>23</sup> *Winterwerp v. the Netherlands*, Comm. Report 15.12.77, §§ 73-78, Eur. Court H.R., B.31, стр. 36-37.

<sup>24</sup> *Winterwerp*, решение от 24.10.1979 г., A.33, стр. 16-18 §§ 36-40.; *Rakevich v. Russia*, решение от 28.10.2003 г..

разпореждане на прокуратурата на лице, за което се твърди, че е с умствено увреждане. Задържането за експертиза се налага без да е потърсено медицинско становище, дали засегнатото лице страда от умствено заболяване. Въпреки последвалите това решение промени на закона през 2003 г. по *Кепенеров* Съдът потвърди, че и след изменението от 1997 г., националният закон не съответствува на изисквания от Конвенцията стандарт на защита. По делото *Върбанов* Съдът е намерил нарушение и на чл. 5, т. 4 от Конвенцията за това, че жалбоподателят не е имал право да обжалва пред съд законността на задържането си за психиатрична експертиза. За отстраняване на този законодателен пропуск Законът за народното здраве все още не е променен, което прави всяко принудително настаняване за психиатрична експертиза противоречащо на нормите на Конвенцията.

**Чл. 5, т. 1 (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**

Конвенцията не гарантира миграцията на чужденци към и от дадена държава и позволява на властите да предотвратяват незаконното влизане на чужденци и/или тяхното депортиране или екстрадиция в съответствие с вътрешното законодателство. Чл. 5.1. (f) позволява ограничаването на личната свобода с оглед на имиграционен контрол. Според практиката на Съда в Страсбург “законността” на заповед по смисъла на Конвенцията не е предварително условие за съответствието с изискванията на т. 1 (f)<sup>25</sup> и тя може да се оцени като “законна” по смисъла на чл. 5, без да се вземат предвид всички обстоятелства приложими в останалите случаи на допустими ограничения. Съдът, обаче, ще провери дали тази мярка е била законосъобразна по вътрешното право<sup>26</sup> и ще проучи всички обстоятелства във връзка с прилагането на националния закон, позволяващ задържане с цел депортиране на незаконно влезли лица. Във връзка с подобен случай Комисията е проверила дали жалбоподателят наистина е влязъл незаконно, за да установи, дали задържането е “законосъобразно”<sup>27</sup>. Задържането е “законосъобразно”, ако има законно основание и не може да бъде считано за произволно, дори и ако се основава на тълкуване на нов, макар и предвидим закон.<sup>28</sup> От термините на тази разпоредба е видно, че чл. 5, т. 3 не се прилага по отношение на задържането за депортиране или екстрадиране.<sup>29</sup> По делото *Линас*<sup>30</sup> Комисията е приела, че от редакцията на Конвенцията става съвсем ясно, че продължителността на задържането е посочена само в т. 3 на чл. 5 и че тази разпоредба се отнася само до задържането по т. 1 (с), а не и до случаите на задържане до вземането на решение по искане за екстрадиция. Ако обаче производството не бъде проведено с изискваното старание или ако задържането е в резултат от някаква злоупотреба с власт, то престава да бъде оправдано по чл. 5, т. 1 (f).<sup>31</sup>

По делото *Куин* жалбоподателят е бил лишен от свобода в течение на две години, докато траело производството по екстрадирането му. ЕСПЧ е приел, че самото задържане е било оправдано по чл. 5, т. 1 (f), но че продължителността му е в

<sup>25</sup> *Caprino v. the United Kingdom*, Comm. Report 17.7.80, §§ 65, D.R. 22 стр. 5 (12).

<sup>26</sup> No. 9012/80, Dec. 9.12.80, D.R. 24 стр. 205 (219-220).

<sup>27</sup> No. 9403/81, Dec. 5.5.82, D.R. 28 стр. 235 (236-238).

<sup>28</sup> No. 9174/80, Dec. 13.7.82, D.R. 29 стр. 153(163).

<sup>29</sup> *Quinn*, решение от 22.03.1995 г., A.311.

<sup>30</sup> *Lynas case*

<sup>31</sup> No. 7317/75, Dec. 6.10.76, Yearbook 20 стр. 412 (442).



нарушение на тази разпоредба, вкл.и след формалното решение за екстрадирането му в Швейцария, както и защото времето, през което е бил задържан, не е било приспаданото от по-късно наложената му във Франция присъда.<sup>32</sup>

Независимо от липсата на законодателни промени, след решението по делото [Ал-Науиф](#), българските съдилища изглежда са съобразили практиката си с Конвенцията, тъй като в случаите на лишаване от свобода по 5, т. 1 (f) някои от тях вече допускат съдебен контрол по 5, т. 4. Тази практика трябва би следвало да бъде и изрично регламентирана в приложимото законодателство.

### **III. Правото на лична свобода в наказателното производство изискванията на чл. 5 от Конвенцията и гаранциите на вътрешното законодателство и практика**

Едно от най-често упражняваните ограничения на личната свобода е задържането под стража на заподозрени и обвиняеми лица в рамките на наказателното производство. Текстовете на чл. 5.1. б.с) и чл. 5.3 от Конвенцията, заедно с изискванията на гаранциите по чл. 5.2 – правото на незабавно информране и 5.4 – правото на периодичен съдебен контрол на законността на ограничението, определят стандарта на гаранции за защита на правото на лична свобода на тези лица.

**Чл. 5.1 с) - 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**

При тази хипотеза наличието на обосновано подозрение е *conditio si ne qua non*, без което арестът е незаконен, макар от редакцията да изглежда, че това изискването е само едно от алтернативно изброените няколко условия. Въпреки че не е изрично споменато, в допълнение към изброените предпоставки по чл. 5, т. 1 (с) и като част от понятието “да се осигури явяването пред съд” се включва и ограничаване на личната свобода при риск от унищожаването на доказателства, което може да съставлява и риск да се извърши “друго престъпление”. В *Де Жонг, Балжет и Ван ден Бринк* Комисията е посочила три обстоятелства, при които може да се разпореди задържане по чл. 5, т. 1 (с): ако е налице обосновано подозрение, че лицето е извършило престъпление и ако е има разумно преценен риск и е необходимо да му се попречи да извърши друго престъпление *или* да избяга. Обстоятелствата, които се изискват в допълнение към “обоснованото подозрение” не са кумулативни и е достатъчно да съществува едно от тях. Доколко простото съществуване на “обосновано подозрение” само по себе си е достатъчно, за да оправдае продължаването на задържането под стража е въпрос, който се урежда не от първата, а от третата точка на чл. 5.<sup>33</sup>

Арестът и задържането по наказателни производства трябва да води до допълнителните стъпки - “незабавното информиране” за причините – изисквано по

<sup>32</sup> *Quinn*, решение от 22.03.1995 г., А.311.

<sup>33</sup> *De Jong, Baljet and Van den Brink*, решение от 22.05.1984 г., А.77, стр. 22, §§ 44.

чл. 5, т. 2, “незабавно отвеждане пред съд във връзка със самото задържане” - предвидено в чл. 5.3 и съответно до стъпките предвидени по чл. 6 – повдигане на обвинение и наказателен процес. В противен случай би следвало лицето да бъде освободено. Конвенцията не допуска групови арести или задържания: когато разследва извършването на конкретно престъпление или когато арестува някого, когото подозира за извършването му, държавата трябва да разгледа всеки отделен случай. По делото *Гуцарди* Съдът е приел, че Конвенцията не позволява лишаването от свобода на лице, считано по принцип за склонно към престъпна дейност, а само като средство за предотвратяване извършването на “конкретно и специфично престъпление”.<sup>34</sup>

В практиката си Съдът тълкува чл. 5.1. б. с) неизменно рестриктивно и изисква от държавите високо ниво на съответствие с духа и буквата на разпоредбата. По делото *Куин* жалбоподателят е бил задържан от френските власти по време на разследване. След предоставянето на гаранции, че ще остане в страната, за да участва в процеса, компетентният национален съд е разпоредил незабавното му освобождаване. Властите не информирали жалбоподателя за това и не изпълнили решението, а вместо това го задържали до получаването на искане за екстрадиция от Швейцария – което било ново основание за ограничение на личната му свобода. ЕСПЧ е приел, че тези единадесет часа са незаконно задържане, тъй като не попадат в нито една от категориите допустимо задържане по чл. 5, т. 1.<sup>35</sup>

Редица от разгледаните дела по чл. 5, т. 1 (с) са по повод задържане и арест при действието на специално антитерористично законодателство в Обединеното Кралство. ЕСПЧ е възприел, че борбата срещу тероризма поражда специални съображения и “съответно за целите на тълкуването и прилагането на съответните разпоредби от Конвенцията следва да се отдаде нужното внимание на особеното естество на терористичните престъпления, на заплахата, която те поставят пред демократичното общество и на неотложната нужда от справяне с тях”.<sup>36</sup> По отношение на възраженията на властите, че трябва да запазят конфиденциални някои източници на информация и дори факти, подкрепящи “разумното подозрение”, Съдът е изразил опасения относно съответствието им със стандарта, изискван от чл. 5, т. 1 (с): “Съдът трябва да има възможност да установи, дали същията на гаранцията по чл. 5, т. 1 (с) е осигурена. Следователно, държавата-ответник трябва да предостави поне някои факти или информация, годни да убедят Съда, че арестуваното лице е било разумно подозирано в извършването на твърдяното престъпление. Това е още по-необходимо в случаи като настоящия, в които националният закон не изисква разумно подозрение, а установява един по-нисък праг, изисквайки само добросъвестно подозрение.”<sup>37</sup> След като разгледал предоставените му факти по тези дела, Съдът намерил, че стандартът на подозрение отговаря на праговото изискване на чл. 5, т. 1 (с) - въпреки по-широките термини, използвани в националната разпоредба.

<sup>34</sup> *Guzzardi*, решение от 06.11.1980 г., А.39, стр. 38, § 102.

<sup>35</sup> *Quinn*, решение от 22.03.1995 г., А.311.

<sup>36</sup> Виж напр. решението *Murray*, 28.10.1994 г., А.300-А, стр. 23, § 47 и решението *Fox, Campbell and Hartley*, 29.11.1988 г., А.145-В, стр. 27, § 48.

<sup>37</sup> *Fox, Campbell and Hartley*, решение от 30.08.1990 г., А.182, стр. 18, § 34.

По делото *Мъри* жалбоподателката е била арестувана и разпитът ѝ продължил общо по-малко от три часа. Жалбоподателката твърдяла, че арестът ѝ не е имал за цел отвеждането ѝ пред компетентен орган и че не е имало основания да се поддържа каквото и да е “разумно подозрение”, че е извършила престъпление. Съдът е намерил, че изискваното ниво на “обосновано подозрение” по чл. 5, т. 1 (с) се различава от изискваното за повдигането на обвинение: *”Целта на разпита по време на задържането по подт. (с) от чл. 5, т. 1 е да подпомогне криминалното разследване чрез потвърждаване или опровергаване на конкретното подозрение, оправдаващо ареста. Така фактите, които будят подозрение, не е необходимо да са на същото ниво като онези, които са необходими за осъждането или дори за повдигането на обвинение, което става на следващ етап от процеса на криминално разследване.”*<sup>38</sup>

По делото *Луканов* обаче Съдът е постановил, че ограничението на личната свобода е в противоречие с изискванията на чл. 5.1. б. с), тъй като не може да има “обосновано подозрение” когато деянието, за което е наложена мярката, не съставлява престъпление. В по-нататъшната си практика по български дела, Съдът е обърнал внимание върху риска породен от дискрецията на прокуратурата единствена да квалифицира деянията във връзка, с които изисква налагане на ограничителни мерки – от една страна и от друга – изискването за “задължително задържане” при обвинения за определени престъпления от по-висока обществена опасност, намерено само по себе си за несъвместима с изискванията на чл. 5 ЕКПЧ. (вж. по-долу)

### **Процесуални гаранции за задържаните под стража в наказателното производство**

**5.3. 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.**

Разпоредбите за лишаването от свобода във връзка с наказателни производства по подточки 5.1.с) следва да се четат заедно с чл. 5, т. 3<sup>39</sup> и е неизменно свързани с гаранциите по чл. 5.4. Член 5.3 е основна процедурна разпоредба, целяща баланс между необходимостта да се реагира срещу престъплението (дори и ако е налице само подозрение) и защитата на лична свобода, която всеки има и която следва да бъде гарантирана срещу произвол и злоупотреби. Въпреки че презумпцията за невинност има значителна тежест срещу задържането под стража, тя трябва да отстъпи пред необходимостта да се предприемат действия - например поради опасността престъпниците да избягат или да извършат други престъпления. От друга страна, такъв арест или лишаване от свобода подлежи на санкция от съд (чл. 5, т. 3) и следва да бъде последван от съдебен процес съгласно чл. 6. Задържането преди произнасянето на присъда не може да съставлява лишаване от свобода в смисъла на наказание “по силата на присъда” (виж чл. 5, т. 1 (а) по-горе).

<sup>38</sup> *Murray*, решение от 28.10.1994 г., А.300-А, стр. 27, § 55.

<sup>39</sup> *De Jong, Baljet and van den Brink*, решение от 22.05.1984 г., А.77, стр. 22, § 44.

На всеки етап преди тази присъда, естеството на ограничението по наказателни производства е временно и процедурно. Тъй като задържането често служи за оказване на натиск върху заподозрените с цел да признаят, то неизбежно дава предимства на полицията, което може да доведе до злоупотреба.

А) Първата от гаранциите по чл. 5.3 е правото на *арестуваното лице да бъде съвоеременно изправено пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции.*

Целта на “изправянето пред съдия” е обективна и независима преценка на наличието на обосновано подозрение и съответно – на необходимостта от ограничение на личната свобода. Много страни установяват прецизни *срокове, в рамките на които задържаният трябва да бъде изправен пред компетентен съд.* Изискването за “незабавност” може често да означава, че съдиите трябва да са на разположение през уикендите и ваканциите, но не предполага необходимост те да са на разположение денонощно. Въпреки че двадесет и четири до четиридесет и осем часа е нормалният срок, предвиден в националните закони на европейските държави, Комисията и Съдът не са установили точни срокове по отношение на чл. 5, т. 3. Естеството на престъпленията, за които е заподозряно лицето, и конкретните обстоятелства определят дали изискването за “незабавност” е спазено. По делото *Брогън и др.*, където става въпрос за разследване на терористични актове, Комисията е приела аргументите на правителството, че са допустими по-дълги периоди на задържане в сравнение с тези при разследването на обикновени престъпления. Въпреки че Съдът е проявил принципно разбиране към трудностите при разследването на терористични престъпления, той все пак е намерил нарушение на чл. 5, т. 3: *“Придаването на такава тежест на особени обстоятелства на този случай, за да се оправдае такъв дълъг период на задържане без изправяне на лицето пред съд или длъжностно лице, изпълняващо съдебни функции, би представлявало неприемливо широко тълкуване на недвусмисленото значение на думата “незабавно”. Такова тълкуване на чл. 5, т. 3 би означавало сериозно отслабване на процесуалните гаранции във вреда на индивида и би имало за последица увреждането на самата същност на правото, защитено с тази разпоредба.”*<sup>40</sup>

Разбира се, времето за подготовка за съдебното заседание за определяне на ограничителната мярка е малко и за него не може да се изискват подробни доказателства или обвинения. От друга страна, въпреки че повечето страни позволяват на задържания адвокатска защита още на този етап, това не е задължително изискване на Конвенцията - защитникът може да се яви заедно със задържания, но желанието за защитник може да отложи разглеждането.

Фактът, че дадено лице е направило признание пред полицията или че вината му може да изглежда очевидна, не е релевантен към приложението на чл. 5, т. 3 - съдията трябва да постанови решението си с оглед на изброените в разпоредбата условия. Решението за задържане по чл. 5, т. 3 няма отношение към каквато и да било загатната или очевидна констатация за вина. Въпреки че нормално на този етап вече ще съществува конкретно обвинение не това е обуславящото при решаването на мярката. Предметът на разглеждането е дали е налице разумно подозрение и дали задържането е необходимо, за да се попречи на лицето да избегне правосъдието, да

---

<sup>40</sup> *Brogan and Others*, решение от 29.11.1988 г., А.145-В, стр. 33-34, § 62.

унищожи доказателства или дори да извърши други престъпления. Подробностите за тези изисквания са оставени на националния закон, но очевидно националният съдия трябва да разполага с разумна свобода да прецени, доколко е подходящо или мъдро да задържи конкретното лице. Стойността на процедурната гаранция по чл. 5.3 може да бъде намалена при обстоятелства, при които функциите на съдията се разбират като одобряване на ареста или задържането без независима проверка на основанията за това искане. В много страни формалното одобрение на решението на полицията и/или прокуратурата след много кратко заседание е правило, а не изключение. Ако след това националният закон позволява продължително задържане без срок, засегнатото лице ще трябва да разчита на втората част от разпоредбата - правото на гледане на делото “в разумен срок”.

**Б) “съдия, или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции”**

В практиката на Съда в Страсбург “длъжностните лица”, изпълняващи съдебни функции, следва да отговарят на следните критерии:

- (i) независимост от изпълнителната власт и от страните – но без да е необходимо да липсва и субординация към други съдии или длъжностни лица;
- (ii) Процесуално изискване “длъжностното лице” да изслуша лично доведеното пред него лице; и
- (iii) Материално изискване “длъжностното лице” да вземе предвид обстоятелствата, свидетелстващи за и против задържането, да определи правното основание на задържането и да разпорежи освобождаване при липса на такова основание.

В някои държави арест и задържане не могат да се извършат, ако не са предварително наложени или одобрени от съдия, освен в спешни случаи. Конвенцията не отива толкова далече. Задържащият орган е длъжен да заведе лицето пред съдията, така че съдията да може лично да го види и изслуша. Независимостта на съдията и личната среща между тях са фундаментални гаранции за всеки, който попада в обхвата на чл. 5, т. 1 (с) и отгук на чл. 5, т. 3. Не е достатъчно защитникът или друг представител на задържания да присъстват на това заседание.

В решението по делото *Кламецки срещу Полша*<sup>41</sup> (03.04.2003 г.) Съдът е приел, че прокурорът не предоставя необходимите гаранции за “независимост” и “безпристрастност”, които формират съществените атрибути на “длъжностно лице със съдебни функции” по смисъла на чл. 5, т. 3, тъй като не само принадлежи към изпълнителната власт, но е и страна по делото. В допълнение, Съдът е изтъкнал, че фактът, че прокурорите действат като пазители на обществен интерес, не може сам по себе си да им придаде статут на “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции”.

Случаят е различен, обаче, когато решението за задържането е взето не от съдия, който принадлежи към съдебната власт, а от друго длъжностно лице - поспециално прокурор. По делото *Шуйсер* е намерено за неприемливо едно и също

---

<sup>41</sup> *Klamecki v. Poland*

лице да ръководи разследването и да е оправомощено да действа и на етапа на преглед на задържането. По три дела срещу Холандия<sup>42</sup> е бил поставен въпросът, дали *auditeur militaire* може да се счита за “длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции”. Във връзка с делото *Шийсер* Съдът е достигнал до заключението, че тъй като *auditeur militaire* е компетентен само да прави препоръки относно задържането на жалбоподателя, но няма право да заповяда освобождаването му, и още повече - *auditeur militaire* би могъл също да ръководи обвинителните функции по същото дело, той не може да се счита за независим от страните. Също по делото *Пауълз*<sup>43</sup> фактът, че *auditeur militaire* е имал право да упражнява следователски и обвинителни функции по едно и също дело е довел Съда до заключението, че независимостта на *auditeur militaire* изглежда е могла да бъде поставена под съмнение.

Един въпрос, който е възникнал във връзка с прилагането на чл. 5, т. 3 на национално ниво е идентичността и функциите на “**съдията или длъжностното лице**”, което може да изпълняват “**съдебни функции**”. Националните наказателнопроцесуални кодекси могат например да отграничават разследващите съдии от съдиите, ръководещи съдебния процес. Съдиите от първата група не се произнасят по вината, а подготвят делото срещу обвиняемия за съдебен процес, а започнатата от тях преписка се предоставя на прокурора, който повдига формалното обвинение. При такова сътрудничество между прокуратура и съдебна власт може да възникнат проблеми относно независимостта на съдията за целите на един съдебен процес. Тя обаче не може да бъде поставяна под съмнение за целите на чл. 5, т. 3.

До януари 2000 г. българският закон е съдържал категорично несъответствие с изискването на Конвенцията относно лицето, което има правомощие да постанови задържане под стража. Съдът е установил нарушения на правото по чл. 5, т. 3. ЕКПЧ /виж §§ 146-150 *Асенов*, решение от 28 октомври 1998 г.; §§ 49-51 *Николова*, решение от 25 март 1999 г./, тъй като прокурорът не може да се счита за независим от обвинителната страна в процеса. Няколко подобни случая са решени от Комитета на министрите през 1998 г. – преди влизането в сила на Протокол № 11. Констатациите са препотвърдени в редица последващи дела отнасящи се до периода преди 2000 година /виж §§52-54 *Шишков*, решение от 9 януари 2003 г. и §§ 54- 56 *Николов* 30 януари 2003, *Янков* и т.н./, докато други все още чакат ред пред ЕСПЧ. Във всяко от тях Съдът е припомнил, че “*нито следователите, пред които са доведени обвиняемите, нито прокурорите, които одобряват заповедите за задържане, могат да се считат за “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции” по смисъла на чл. 5, т. 3 от Конвенцията, тъй като те не отговарят на изискванията за безпристрастност и независимост.*” Има се предвид конкретната роля, която тези лица са играли и потенциалното им участие като страна по наказателното производство.

В доклада на българското правителство пред Комитета на министрите по изпълнението на първите две решения се сочи, че “*Със закона от 6 август 1999 г. бяха променени разпоредбите на чл. 152 и чл. 201 от НПК /в сила от 1 януари*

---

<sup>42</sup> *De Jong, Baljet and Van den Brink*, А.77, стр. 22-24, §§ 46-50; *Van der Sluys, Zuiderveld and Klappe*, А.78, стр. 18-19, §§ 42-45; *Duinhof and Duijf*, А.79, стр. 15-16, §§ 33-35 – всички решения от 22.05.1984 г.

<sup>43</sup> *Pauwels*, решение от 26.05.1988 г., А.135, стр. 18-19, §§ 37-38.

2000 г./, регламентиращи правомощието на прокурора или следователя да задържат лица за продължителен период от време без съдебен контрол. Новият чл. 152а предвижда задържането под стража да бъде постановявано от първоинстанционния съд по искане на прокурора или следователя (ал. 1 и 2) ... Съдът в състав от един съдия взема решение дали обвиняемия следва да бъде задържан под стража след провеждането на открито съдебно заседание с участието на обвиняемия, неговия защитник и прокурор (ал. 5)". Това изменение очевидно е било необходимо за привеждането на закона в съответствие с Конвенцията. Същевременно, обаче, докладът на Български адвокати за правата на човека споменава, че след като на прокуратурата е било отнето принципното правомощие да задържа е било въведено така нареченото "72-часово задържане постановено от прокурор", което по-рано не е съществувало. Представител на съдебната власт не може да се счита за "съдия или длъжностно лице" съгласно текста на Конвенцията, ако не е независим от страните и не е компетентен да разпореди освобождаване. Необходимо да се подчертае, че "72-часово задържане по разпореждане на прокурора" не отговаря на изискването за обективна преценка на разумността на подозрението – което не може да се извършва от обвинителя, и не съответствува на изискванията на чл. 5.3, тъй като прокурорът не може да се счита за "съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона". Необходима е внимателна проверка, дали в това отношение законът отговаря на тези изисквания.

## **В) Разумен срок на задържането**

Налице е значителен риск след задържането, полицията или прокуратурата - поради натоварването си да се насочат към други дела, вместо да концентрират усилията си за приключване на това следствие и съдебен процес. За да предотвратят забавянето много национални закони изискват периодична служебна проверка на основанията за продължаващо ограничение на личната свобода на кратки интервали (в Норвегия например се определя срок от няколко седмици до максимум три месеца). Поредицата от съдебни решения, които вероятно в по-голяма или по-малка степен автоматично потвърждават задържането, обаче, също не е достатъчна, за да се гарантират интересите на индивида. Дори и обжалването на продължителното задържане по чл. 5, т. 4 не винаги е достатъчно, за да гарантира "правото на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда" по чл. 5.3.

Чл. 5.3. от Конвенцията цели да подложи властите на натиск за действия с "необходимото усърдие" в полза на личната свобода на индивида. Позволеният "разумен срок" на задържането е по-кратък от разрешеният разумен срок на процеса по чл. 6, т. 1, тъй като целта е да се ограничи продължителността на задържането на лицето, а не да се постигне бързина на производството.<sup>44</sup> Времето, необходимо, за да се подготви достатъчно делото за съдебен процес, няма връзка с времето, необходимо за обосноваване на задържането под стража. Същевременно, текстът на чл. 5.3. предвижда възможност за "освобождаване преди гледането на делото в съда".

---

<sup>44</sup> *Haase v. Federal Republic of Germany*, Comm. Report 12.7.77, § 120, D.R. 11 стр. 78(92).

Периодът, който се взема под внимание от Съда при определянето, дали процесът се е състоял в разумен срок започва в момента на ареста и завършва с първоинстанционното решение. Съдът и Комисията винаги са считали, че периодът на задържане след осъждането на първа инстанция не следва да се счита за задържане по смисъла на чл. 5, т. 1 (с) и 3 от Конвенцията, дори и ако по националния закон този период все още се счита за задържане под стража.

Периодите на задържане варират в значителна степен в различните държави. В Англия и в скандинавските страни задържанятия под стража рядко продължават повече от няколко месеца, може би до година в особено сложните случаи или в случаите, когато е необходимо продължително психиатрично наблюдение. Докато терминът “незабавно” предполага няколко дни “разумният срок” на задържането може да означава месеци или дори в изключителни случаи - години. Съдът се отнася към такива продължителни периоди на задържане с подчертан скептицизъм и е възприемал зле твърдения на правителствата, че продължителни периоди на задържане под стража могат да се налагат въз основа на правни презумпции.

Очевидно, когато “разумното подозрение” отпадне задържането става незаконно. По делото *Горал срещу Полша*<sup>45</sup> от 30.10.2003 г. Съдът припомня, че както по редица други дела - продължаването на разумното подозрение, че арестуваният е извършил престъпление, е условие *sine qua non* за законосъобразността на продължителното задържане, но че след определено време то вече не е достатъчно. По такива дела Съдът трябва да установи, дали другите основания, приведени от националните съдебни власти, продължават да оправдават лишаването от свобода. Ако тези основания са “**релевантни**” и “**достатъчни**”, Съдът трябва също да установи, дали компетентните национални власти са проявили “**особена грижа и усърдие**” при воденето на производството.

По редица български дела е установено нарушение на правото на задържаното лице на “гледане на делото в разумен срок”. Голяма част от тях се отнасят до законодателството преди 2000 година. По делата *Асенов*, *Николова*, *Илийков*, *Ал Акиди*, *Хамънов*, *Белчев*, *Михов*, *Янков* и др., подробно е обсъден законът и практиката, довели да подчертано продължителни периоди на задържане под стража. Особено внимание заслужава системата на задължително задържане под стража в някои случаи, която сама по себе си е несъвместима с чл. 5, т. 3 от Конвенцията. В тези случаи съдилищата са прилагали разпоредба на НПК, ал. 3 на чл. 152, която изключва всяка възможност за освобождаване на лице, срещу което има повече от едно висящо разследване, като е отбелязал, че разделянето и сливането на следствените дела е въпрос, който се решава от прокуратурата без съдебен контрол:

*“[Властите] са приложили закон и практика, според които е била налице презумпция, че задържането под стража е необходимо в случаи на очаквана присъда, която би наложила наказание отвъд известен праг на суровост ... [Докато] суровостта на очакваната присъда е релевантен елемент ... Съдът нееднократно е посочвал, че тежестта на обвиненията сама по себе си не може да послужи за оправдаване на продължителни периоди на предварително задържане ...*

---

<sup>45</sup> *Goral v. Poland*



*Съдът отново напомня, че продължителното задържане може да се оправдае по конкретно дело само ако са налице специфични обстоятелства, указващи на действителни изисквания на обществен интерес, които, независимо от презумпцията за невинност, надделяват по тежестта си над правилото за зачитане на личната свобода. Всяка система за задължително задържане под стража е per se несъвместима с чл. 5, т. 3 от Конвенцията.*

*Прехвърлянето на тежестта на доказване върху задържаното лице в такива случаи е равносилно на отстъпване от правилото на чл. 5 от Конвенцията – норма, която по изключение допуска задържането като отклонение от правото на лична свобода, и то само в изчерпателно изброени и строго определени случаи.”*

*Заклучението на Съда в тези случаи е, че “при липсата на конкретни релевантни факти и разчитайки изключително на законовата презумпция, базирана на тежестта на обвиненията и прехвърляща на обвиняемия тежестта да докаже, че не е имало дори и хипотетична опасност той да се укрие, да извърши ново престъпление или да затрудни разследването, съдилищата са продължили срока на задържане на основания, които не могат да се преценяват като достатъчни. Съответно Съдът е констатирал нарушение на чл. 5, т. 3 от Конвенцията.”*

Необходимостта от продължаващо задържане по чл. 5.3 се преценява с оглед на всички обстоятелства, а не с оглед на обвинението спрямо задържаното лице. Ето защо Съдът в повечето случаи преценява дали властите са положили необходимото усърдие за бърза придвижване на делото и дали е имало конкретни обстоятелства и затруднения за това. В този смисъл самото обвинение няма отношение към необходимостта от задържането.

С оглед на описаната в доклада на БАПЧ практика и данните по споменатите дела, че често преценката на необходимостта се извършва и до сега по подобен начин, авторите на доклада изразяват несъгласие със становището на българското правителство, изразено в доклада до Комитета на министрите след делата *Асенов* и *Николова*, че “новият текст на чл. 152, следователно, допълнително подчертава изключителния характер на задържането под стража, задължава прокурорите и следователите да докажат пред съда, че съществуват конкретни и сериозни причини (например опасност обвиняемият да се укрие или извърши ново престъпление) за налагането на мярката и нейното продължаване и също така подчертава необходимостта от специално усърдие при воденето на разследването, тъй като ограничава периода на задържане по време на предварителното производство.”

Макар законът да е променен, преценката на съдилищата при периодичния контрол върху необходимостта от продължаващо задържане, като че ли все още изхожда от чисто формални критерии. Подобен подход до голяма степен обезсмисля и въведения максимален срок на досъдебното предварително задържане. В доклада на БАПЧ, а и при обсъждането му с магистрати, беше отбелязано задължително тълкуване на закона от Върховния касационен съд, според което продължителността на задържането на обвиняеми и подсъдими лица

по време на съдебни процедури от определен формален характер – незасягащи въпроса за самото задържане, или вината на обвиняемия, не следва да се зачита като част от максимално допустимия срок на задържане, въведен с едно от измененията на НПК. Този формален подход към изчислението на максимално допустимия срок на задържане също заслужава внимание откъм съответствието му с изискванията на чл. 5 от Конвенцията, където правото на лична свобода не се поставя в зависимост от възможностите на съдебната власт да осигури разумна продължителност на процеса. Напротив, Съдът всякога е изисквал полагането на “дължимо старание” за бързо и ефективно правосъдие в случаите на задържани лица.

Начинът на преценка на продължаващата необходимост от задържане най-често е свързана с преценката на гаранциите предоставяни от периодичния съдебен контрол изискван по чл. 5.4 от Конвенцията.

До известно време българският закон не е предвиждал периодична възможност за преглед на необходимостта и законността на продължаващото задържане – отбелязана в *Асенов, Николова* и др. В делата на *Христов* и *Илийков* Съдът също така е установил, че по онова време в производството пред Върховния съд равнопоставеността на страните не е била гарантирана, тъй като съдът е разгледал жалбите срещу задържането в закрито заседание след получаването на становището на прокурор, което не е било изпратено на жалбоподателя и не му е била дадена възможност да отговори.

Както по *Илийков*, така и в други дела като *Христов* Съдът е намерил, че съдебното производство по повод задържането на жалбоподателя не е отговаряло на изискванията на чл.5, т. 4 от Конвенцията относно обхвата на прегледа за законосъобразност. Това е така, тъй като в практиката си, окръжният и Върховният съд са отказали да обсъдят аргументи относно продължаващото наличие на обосновано подозрение срещу жалбоподателя и са пренебрегнали част от доводите на задържаните, относими към законността на продължаващото задържане - поради прехвърлянето на тежестта на доказване от чл. 152, ал. 1 НПК – проблем свързан и с чл. 5.3 и обсъден по-горе. В *Илийков* и другаде, Съдът е намерил, че такова съдебно производство не отговаря на изискванията на чл. 5, т. 4 от Конвенцията относно обхвата на прегледа за законосъобразност.

Европейският съд всякога е показвал подчертаните си изисквания за гаранции на личната свобода. Нещо повече, по делото *J.G. v. Poland* (6 април 2004 г.) Съдът подчертава, че съгласно чл. 5.3 когато националните власти решават дали да освободят или задържат едно лице са длъжни да обсъдят алтернативните мерки за гарантиране явяването му пред съда. Съдът е отбелязъл, че чл. 5.3 провъзгласява не само правото на “гледане на делото в разумен срок или на освобождаване преди гледане на делото в съда”, но и утвърждава, че “освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции за явяване в съда.”

### **Парична гаранция**

Текстът на чл. 5.3 позволява освобождаването на задържаното под стража лице срещу определени гаранции, че то ще се яви на съдебния процес. Това не

означава, че се предоставя абсолютно право на освобождаване под гаранция. Съдът обаче последователно застъпва становището, че ако единственото основание за задържането е опасността от укриване на задържания, тогава позволените от чл. 5, т. 3 *in fine* гаранции са средство съдебните органи да намалят продължителността на задържането до съдебния процес. Когато съдебните власти заявят готовност да освободят обвиняемия под гаранция, той трябва добросъвестно да предостави информация, относно своите активи, така че властите да могат да определят адекватно размера на паричната гаранция за явяване пред съд. При неизпълнение на това задължение той вече няма да може да се оплаква от продължителността на евентуално последващо задържане. По делото *Шертенлайб* Комисията е подчертала, че това задължение на жалбоподателя не освобождава компетентния орган от задължението за внимателна проверка на информацията относно възможностите на засегнатото лице.<sup>46</sup>

Според доклада на БАПЧ в практиката освобождаването под гаранция повдига допълнителни въпроси. Когато след известен период на задържане съдът разпорежи освобождаване под гаранция, обвиняемият не се освобождава незабавно – както изисква чл. 5.4, а едва след заплащането на гаранцията, която често се определя с висок и санкционен размер. В нарушение на изискванията на Конвенцията, освобождаването се поставя в зависимост и от служебна проверка за наличието на други основания за задържане – процедура, която понякога отнема няколко дни. Когато гаранцията се определя като първоначална мярка, неплащането ѝ води автоматично до задържане под стража и представлява самостоятелно основание за налагането ѝ. Тази практика е проблематична от гледна точка на съответствието с 5.3. и 5.4.

### **Правото на компенсация за незаконен арест или задържане**

**Чл. 5, т. 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. От своя страна органите по Конвенцията няма да разгледат претенция за обезщетение по чл. 5, т. 5, ако не са установили нарушение на една или повече от материалните разпоредби на този член.<sup>47</sup>

По делото *Брогън* 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

<sup>46</sup>*Schertenleib v. Switzerland*, Comm. Report 11.12.80, § 166-171, D.R. 23 стр. 137 (195-196).

<sup>47</sup>Виж напр. решението *Murray*, 28.10.1994 г., А.300-А (няма нарушение на чл. 5, т. 3).

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.<sup>48</sup>

По делото *Уин срещу Обединеното Кралство*<sup>49</sup> 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 незаконосъобразност на национално ниво или от доказването, че ако не е имало нарушение, лицето би било освободено.

В решенията по делата *Хамънов* и *Белчев* (2004 г.) Съдът е отбелязъл, че “съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата, лице, което е било задържано под стража, може да претендира обезщетение, само ако задържането е било отменено “поради липса на законно основание”. Този израз очевидно се отнася до незаконосъобразност по националното право и не предвижда непременно оценка по отношение на спазването на изискванията на чл. 5 от Конвенцията. Доколкото може да се направи извод от оскъдната публикувана практика по чл. 2, ал. 1 е бил прилаган в случаи, в които наказателното производство е било прекратено, или обвиняемият е бил оправдан поради липса на престъпление и други специфични основания, които далеч не изчерпват изискванията на Конвенцията. В посочените по-горе многобройни дела задържането на жалбоподателите е било прието за напълно законосъобразно по изискванията на вътрешното право и производството срещу него тях все още е било висящо. Очевидно в тези случаи жалбоподателят няма право да търси на обезщетение по чл. 2, ал. 1 от ЗОДВПГ. Именно поради това съдът е намерил, че българският закон не е предоставял на жалбоподателите право да търсят обезщетение, както предвижда чл. 5, т. 5 от Конвенцията .

Според практиката по ЗОДВПГ, незаконното задържане не предполага автоматично обезщетение, а е необходимо и да се докаже дали и доколко засегнатият действително е страдал в резултат от това. Така става проблематичен всеки иск за вреди, причинени от нарушения на правото на лична свобода по Конвенцията, които са законни по националното законодателство – проблем, който засяга изцяло съответствието на националното право с изискванията на ЕКПЧ. В допълнение следва да се отбележи, че процесуалните възможности за търсене на обезщетение в другите не/допустими от Конвенцията случаи по чл. 5.1. б. а-f също са неадекватни на изискванията на чл. 5.5. Макар напоследък съдилищата да са склонни да разглеждат иски основани на самата Конституция, това не е достатъчно изпълнение на изискването на чл. 5.5. Налага се заключението, че българското законодателство трябва да бъде изменено, за да предостави пълни гаранции на правото на обезщетение.

### **Заключителни бележки**

**Бихме искали да отбележим, че високо оценяваме открития характер на проведената дискусия и участието на представителите на съдебната власт**

---

<sup>48</sup> *Brogan and Others*, решение от 30.05.1989 г., А.152-В, стр. 44-45, §§ 8-9. Виж също решенията *Thynne, Wilson and Gunnell*, 25.10.1990 г., А.190-А и *Fox, Campbell and Hartley*, 30.08.1990 г., А.182.

<sup>49</sup> *Wynne v. the United Kingdom*

**и на някои държавни институции като ГДИН и приноса им към настоящия доклад като израз на стремеж за привеждане на българския закон и практика в съответствие с Европейската Конвенция за правата на човека.**