



**ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ
БЪЛГАРИЯ
В СЪВЕТА
НА ЕВРОПА -
ВЪРХОВЕНСТВО
НА ПРАВОТО,
ДЕМОКРАЦИЯ,
ПРАВА НА ЧОВЕКА**

Сборник доклади

от юбилейна научна конференция,
30 април 2022 г., НБУ



ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ
БЪЛГАРИЯ В СЪВЕТА НА ЕВРОПА –
ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО,
ДЕМОКРАЦИЯ, ПРАВА НА ЧОВЕКА





Организационен комитет на конференцията:

проф. д-р Веселин Вучков,
проф. д-р Екатерина Михайлова,
доц. д-р Деяна Марчева,
доц. д-р Катерина Йочева,
д-р Четин Казак

ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ
БЪЛГАРИЯ
В СЪВЕТА НА ЕВРОПА –
ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО,
ДЕМОКРАЦИЯ,
ПРАВА НА ЧОВЕКА

Сборник доклади
от юбилейна научна конференция,
30 април 2022 г.,
Нов български университет

Съставител:
проф. д-р Веселин Вучков



Тридесет години България в Съвета на Европа –
върховенство на правото, демокрация, права на човека.
Сборник доклади от юбилейна научна конференция, 30 април 2022 г., НБУ

Съставител: проф. д-р Веселин Вучков

© Ангелина Богданова, Аспарух Панов, Бойка Чернева, Вероника Стоилова,
Веселин Вучков, Георги Кръстев, Гертана Андонова, Гинка Симеонова,
Даниел Делчев, Деница Топчийска, Десимира Юркова, Деяна Марчева,
Диана Ковачева, Димитър Стоянов, Екатерина Михайлова, Емилия Димитрова,
Зорница Йорданова, Илиана Боюклиева, Катерина Йочева, Катя Христова-Вълчева,
Кети Бозукова, Лъчезар Тошев, Малина Новкиришка-Стоянова, Мария Михайлова,
Мария Чочова, Милена Генчева, Милена Димова, Михаил Малчев, Невена Русева,
Николай Проданов, Олга Чорбаджийска, Петър Славов, Рада Смедовска-Тонева,
Райна Николова, Ралица Костадинова, Симона Велева, Сузана Рангелова,
Тони Димов, Цветана Петрова, Цветомир Панчев, Янко Ройчев – автори

Редактор и коректор: доц. д-р Катерина Йочева

Рецензенти: проф. д-р Веселина Манева, доц. д-р Цветалина Петкова

© Издателство на Нов български университет, 2022

ул. „Монтевидео“ 21, 1618 София

www.nbu.bg

www.bookshop.nbu.bg

Всички права са запазени. Не е разрешено публикуването на части от книгата под каквато и да е форма – електронна, механична, фотокопирна, презапис или по друг начин – без писменото разрешение на носителя на авторските права.

© МТ Студио – корица, дизайн и предпечатна подготовка

Печат: „Симолени-94“ ООД

ISBN 978-619-233-240-2 (печатно издание)

978-619-233-241-9 (електронно издание)

СЪДЪРЖАНИЕ

- 11 Приветствие
Диана Ковачева
- 15 Тридесет години от приемането на България в Съвета на Европа.
Някои лични спомени и размисли
Аспарух Панов
- 19 Спомен за началото и след това... Тридесет години от приемането
на България в Съвета на Европа
Лъчезар Тошев
- 30 Стандартът абсолютна необходимост при употреба на огнестрелно
оръжие, физическа сила и помощни средства от полицейски органи
Веселин Вучков
- 40 Някои размисли относно религиозната свобода
във връзка с член 9 от ЕКПЧ и римското право
Малина Новкиришка-Стоянова
- 66 Списание „Военно-правна мисъл“ (1935–1943 г.)
Едно издание от времето, когато индивидуалните
човешки права бяха обявени за отживелица
Николай Проданов
- 84 Проектът на Закон за БНР и БНТ – гаранция за спазване на
изискванията на Съвета на Европа за независимост, прозрачност,
отчетност и устойчивост на обществените медии в България
Райна Николова
- 96 Парламентарният дебат по ратифицирането на Конвенцията за защита
на правата на човека и основните свободи през 1992 г. в XXXVI-то
Народно събрание
Екатерина Михайлова
- 108 Забраната за дискриминация в практиката на Европейския съд по
правата на човека
Бойка Чернева

- 122 Административното сътрудничество съгласно Конвенцията за взаимно административно сътрудничество по данъчни въпроси
Гинка Симеонова
- 140 Съвременната концепция за лична неприкосновеност в дигиталната среда в правните системи на ЕС и САЩ
Деница Топчийска
- 156 Правото на независим и безпристрастен съд
Деяна Марчева
- 176 Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи в най-новата практика на Конституционния съд на Република България
Зорница Йорданова
- 200 Приносът на Съвета на Европа за защитата на правата на националните малцинства
Катерина Йочева
- 210 Защишава ли уредбата на чл. 127а, алинеи 2–4 от Семейния кодекс най-добрия интерес на детето?
Михаил Малчев
- 227 Наказателноправни аспекти на противодействието на тероризма в актовете на Съвета на Европа
Ралица Костадинова
- 232 Съответствие на българското законодателство със стандартите за защита на правата на човека, зададени от Съвета на Европа след 30 години членство
Тони Димов, Кети Бозукова
- 248 Динамика в развитието на отношенията между Съвета на Европа и Европейския съюз
Вероника Стошлова
- 260 Правата на непълнолетните извършители в актовете на Съвета на Европа и възстановителното правосъдие
Гергана Андонова
- 270 Електронна товарителница – цифрова революция при договора за превоз
Десимира Юрукова

- 280 Банка за развитие на Съвета на Европа
Димитър Стоянов
- 296 Злоупотребата с господстващо положение съгласно член 102 ДФЕС и ролята на свободата на избор
Емилия Димитрова
- 310 Демокрация и правова държава в България: приносът на механизмите за политическо сътрудничество на Съвета на Европа
Катя Христова-Вълчева
- 322 Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа и значението ѝ за наказателната политика на Република България
Мария Михайлова
- 334 Особености на колективните и комплексни съдебни експертизи и приложението им в наказателния процес
Невена Русева
- 346 Предизвикателството професионално прегаряне (бърнаут) теоретични аспекти и практически решения
Олга Чорбаджийска
- 354 Извънредното положение като средство за управление на кризи
Рада Смедовска-Тонева
- 368 Относно промяна на привременни мерки, постановени в производствата по развод по исков ред и при спор относно родителски права
Сузана Рангелова
- 380 Защита на правото на свобода на мисълта, съвестта и религията чрез наказателноправни средства
Цветана Петрова
- 396 Въпроси на претърсването и изземването в практиката на Европейския съд по правата на човека по дела срещу Република България
Янко Ройчев
- 406 Дилемата национална сигурност и права на човека – европейски и национални аспекти в контекста на перспективите пред Съвета на Европа
Георги Кръстев

- 416 За правото на труд като част от фундаменталното право на достойнство
Мария Чочова
- 426 Правото на изразяване на мнение и гарантиране авторитета и
безпристрастността на правосъдието в практика на Европейския съд
по правата на човека в контекста на делото Мирослава Тодорова срещу
България № 40072/13 от 19 октомври 2021 г.
Симона Велева
- 440 Европейският съд за правата на човека като източник
на идеи за развитие на защитата на правата на човека
в българската нормативна уредба
Цветомир Панчев
- 452 Правосубектността на физическите лица през погледа
на дигиталните технологии
Даниел Делчев
- 464 Установяване на произход на дете при асистирана репродукция
Ангелина Богданова
- 472 Права на лицата с психически увреждания.
Съдебната практиката на Европейския съд по правата на човека
промени ли българското законодателство?
Илиана Бююклиева
- 486 Търговски марки – същност, видове. Право на собственост
на физическо лице при сключен граждански брак
Милена Димова
- 500 Свободата на словото и паметниците на тоталитарния режим в
България в контекста на решението на Европейския съд по правата на
човека по делото „Генов и Сърбинска срещу България“
Петър Славов
- 510 Законодателни промени в Закона за изпълнение на наказанията и
задържането под стража в изпълнение на осъдителните решения на
Европейския съд по правата на човека по група дела „Кехайов срещу
България“ и пилотното решение „Нешков срещу България“
Милена Генчева

УВОД

Настоящият сборник включва докладите, които бяха представени на научна конференция на тема „Тридесет години България в Съвета на Европа – върховенство на правото, демокрация, права на човека“. Конференцията бе организирана от департамент „Право“ на Нов български университет и се проведе на 30 април 2022 г. в Аулата на университета.

Удовлетворени сме от интереса към научния форум. Отправихме поглед към началото – свои доклади представиха Аспарух Панов (първи ръководител на българската делегация в ПАСЕ) и Лъчезар Тошев (почетно асоцииран член на ПАСЕ). Проследихме българското участие през годините – свои приветствия отправиха Джема Грозданова (дългогодишен член на ПАСЕ и бивш неин вицепрезидент) и доц. д-р Снежана Ботушарова (бивш съдия в Съда по правата на човека в Страсбург). Представихме някои актуални предизвикателства – свое включване от Страсбург направи посланик Мария Спасова (постоянен представител на България в Съвета на Европа), която, оказа се, е възпитаник на нашия университет. Автори на докладите са преподаватели от Нов български университет и от други висши училища.

Благодарни сме за приветствените думи и пълноценното участие на министъра на правосъдието г-жа Надежда Йорданова.

Съветът на Европа (СЕ) е конституиран с Договор от Лондон на 5 май 1949 г., подписан от 10 държави в двореца „Сейнт Джеймс“. Година преди това (1948 г.) в гр. Хага се провежда Конгрес на Европа. Народна република България не е представена, но като наблюдатели присъстват някои дипломати-емигранти като Евгени Силянов и д-р Мильо Милев, журналиста Димитър Мацанкиев, а на по-късен етап – д-р Г. М. Димитров, проф. Никола Долапчиев и др. На 21 август 1949 г. СЕ приема важната резолюция „Запазени места в ПАСЕ за нации, които към момента не могат да бъдат представени“.

На 5 май 1992 г. в ПАСЕ се провеждат дебати по приемането на Република България; на 7 май 1992 г. България подписва присъединяването си към Съвета на Европа, а Стефан Савов произнася реч пред Парламентарната асамблея.

Днес в СЕ членуват 46 държави. Руската федерация бе изключена на 16 март т. г. заради военната агресия срещу съседна Украйна.

По линия на СЕ действат повече от 220 акта (конвенции, харти, протоколи, препоръки...) по темите върховенство на правото, предотвратяване на изтезания, европейска социална харта, регионални и малцинствени езици, борба с расизма и нетолерантността, антидопинг и достъп до качествени лекарства и т. н.

Членството на Република България в тази авторитетна организация имаше за благотворна последица укрепването на демокрацията, както и провеждането на дълбоки реформи в целия национален правопорядък. Ще спомена премахването на смъртното наказание през 1998 г., въвеждането на процедурата *Habeas corpus* в българската наказателно-процесуална система на 1 януари 2000 г., въвеждането на стандарта „абсолютна необходимост“ при употреба на огнестрелно оръжие, физическа сила и помощни средства от страна на полицейски органи на 1 юли 2012 г. и много други. Не липсват, разбира се, и актуални предизвикателства: проблемите с института на специалните разузнавателни средства, състоянието на затворите, несъвършената процедура за евентуална углавна отговорност на главния прокурор, състоянието на медийния сектор и пр. А дали състоянието на постмониторингов диалог, установен между България и СЕ, е справедливо и полезно, е отделна тема.

Това още веднъж идва да покаже значението на историческия акт от присъединяването на България към Съвета на Европа преди точно 30 години.

проф. д-р Веселин Вучков,
ръководител на департамент „Право“ на НБУ,
от името на организационния комитет,
декември 2022 г.

НАЦИОНАЛНА КОНФЕРЕНЦИЯ
„ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ БЪЛГАРИЯ В СЪВЕТА НА ЕВРОПА –
ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО,
ДЕМОКРАЦИЯ, ПРАВА НА ЧОВОКА“

30 април 2022 г., 10.00 часа, НБУ

Уважаеми г-н ректор,

Уважаема г-жо министър на правосъдието,

Уважаеми колеги,

За мен е чест като национален омбудсман да Ви поздравя с провеждането на Национална конференция „Тридесет години България в Съвета на Европа – върховенство на правото, демокрация, права на човека“ от Страсбург. Причината днес да не съм с вас е именно работното ми посещение в Съвета на Европа, а срещите ми с Комисаря по правата на човека, Регистрарът на Европейския съд по правата на човека и представители на Комитета против изтезанията са поредното доказателство за значимостта на пълноправното членство на Република България в най-старата, изцяло европейска междуправителствена организация, създадена непосредствено след края на Втората световна война.

Едва ли е случайност историческият паралел, който отбелязваме в рамките на тази конференция – 30 години членство на България в Съвета на Европа и 30-годишния юбилей на нашите домакини днес, защото и двете носят заряда на либералното начало, на заявките за принадлежност към най-важните европейски и общочовешки ценности – свободата на избора, право на самоопределение, демократично управление.

Институцията на омбудсмана все още предстои да отбележи своето пълнолетие като конституционно конституиран орган за защита на правата на човека и основните свободи през 2024 г. и аз виждам вграден много смисъл в този исторически паралел. На първо място, защото създаването на национална правозащитна институция с правомощия да бъде гарант за правата на човека и основните свободи е естествено продължение на ценностите, върху които се гради съвременната ни демократична система, както точно отбелязва в своите становища и Европейската комисия за демокрация чрез право на Съвета на Европа. И на второ място, защото посредством въвеждане на инструмента на непряката конституционна жалба от омбудсмана българският конституционен модел е допълнително надграден

спрямо стандартите на Венецианската комисия към Съвета на Европа чрез закрепването на конституционния контрол като основно човешко право.

Позволете ми да отбележа, че качествено функциониране на правната държава като фундамент на съвременната демокрация се оценява през това дали съществуват институции и механизми, които да ограничават възможността за чисто формално признаване на гражданските права, свободата и равенството, без да се полагат грижи за ефективното им приложение. А контролът за конституционност е една от най-важните гаранции за правата на личността.

С правомощието на омбудсмана да сезира Конституционния съд (КС), когато със закон, в противоречие с Конституцията, са нарушени основни права на гражданите, на обществения защитник е отредена своеобразната роля на страж за конституционносъобразността на законодателството ни през призмата на основните права и свободи. Решението на конституционния законодател още през 2006 г. в голяма степен се основава на разбирането, че институцията на омбудсмана разполага с необходимия експертен капацитет и юридически познания, за да формулира валидно искане до КС, което е основна гаранция за ефективно упражняване на правото на конституционен контрол.

За своите 17 години ефективно съществуване към институцията на омбудсмана с искане да бъде сезиран Конституционния съд са се обърнали над 700 граждани. Общественият защитник е упражнил правомощието си по чл. 150, ал. 3 от Конституцията на Република България посредством 42 искания до Конституционния съд, по 39 от които съдът вече се е произнесъл. Това равномерно използване на инструмента на сезирането на КС безспорно е доказателство за ефективността на институцията като гарант за обществената значимост на въпросите, които се поставят за разглеждане от Конституционния съд. Само през изминалата година КС уважи пет от шестте искания на омбудсмана в подкрепа на правата на гражданите.

От особено значение според мен е и фактът, че институцията на омбудсмана се възползва в максимална степен от универсалния подход, възприет от конституционния законодател, а именно – механизмът на конституционна защита чрез омбудсмана да покрива всички права, прогласени от текстовете на Конституцията, а не само тези, изрично предвидени в глава втора.

Във връзка с това ще подчертая, че важна част от правото на защита на българските граждани е възможността да се обърнат пряко към Конституционния съд. Като омбудсман и защитник на правата на българските

граждани неведнъж съм поставяла темата за въвеждането на индивидуална конституционна жалба и се надявам тя да стане факт в най-скоро време.

В същото време обаче не мога да не се съглася с някои много важни констатации, относно необходимостта омбудсманът да разполага с правомощия да сезира КС за съответствието на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. Това разбиране се споделя от водещи имена на научната и експертна юридическа общност и съвпада в голяма степен с духа на препоръката на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно развитието на институцията на омбудсмана. Въпреки това неотменен ангажимент на омбудсмана е да наблюдава и насърчава ефективното прилагане на конвенциите за защита на правата на човека, по които Република България е страна. На базата на този мониторинг омбудсманът изработва становища и формулира препоръки. Наред с това за изпълнение на своето правомощие за насърчаване и защита на правата на човека, омбудсманът създава в Годишния си доклад самостоятелна част, в която оценява както степента, в която националното законодателство е приведено в съответствие със съдържанието на всяка от конвенциите, така и практиките по нейното прилагане от страна на националните институции. По отношение на оценката за най-важния инструмент на Съвета на Европа – Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), основен критерий за становището на омбудсмана е изпълнението на окончателните осъдителни решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) срещу България и съобразяването на националното законодателство с неговата практика. За съжаление за поредна година България продължава да е в листата на десетте държави с най-голям брой решения в засилена процедура по наблюдение от Комитета на министрите.

Уважаеми колеги,

Респектирана съм от имената на участниците в тази толкова престижна национална конференция. В качеството ми на министър на правосъдието през 2012 г. с някои от тях като г-жа Грозданова, проф. Вучков и проф. Михайлова се преборихме за въвеждането на два много важни механизма за защита на правата на гражданите в духа на основните ценности на Съвета на Европа – създаването на национален компенсаторен механизъм за бавно правосъдие с допълнението на ЗСВ с глава трета „а“, както и въведеният с решение на 41-то НС парламентарен контрол върху процеса на привеждане на националното законодателство в съответствие с практиката на ЕСПЧ

посредством задължението на министъра на правосъдието да внася обобщен годишен доклад по изпълнение на решенията на ЕСПЧ в парламента.

Сигурна съм, че в рамките на днешния форум всички участници, както и представителите на академичната общност ще надградят познанието и оценката ни за многобройните аспекти от членството на България в Съвета на Европа и приносът им за утвърждаване в практиката на демократичната ни система правата на гражданите и върховенството на закона.

Пожелавам успешна работа на Националната конференция!

проф. д-р Диана Ковачева

ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА БЪЛГАРИЯ В СЪВЕТА НА ЕВРОПА. НЯКОИ ЛИЧНИ СПОМЕНИ И РАЗМИСЛИ

Уважаеми присъстващи
на тази високоавторитетна конференция,
колеги, приятели и съмишленици,

Благодаря сърдечно на проф. д-р Веселин Вучков и на департамент „Право“ в Нов български университет за поканата да се включа лично във форума, но за голямо съжаление нямам възможност да бъда в София в момента – затова ми позволете кратко да ви приветствам от разстояние и да ви върна към началото...

На 7 май се навършват 30 години от приемането на страната ни за 27-и пълноправен член на Съвета на Европа. Основната цел на тази институция е развитието и съхранението на принципите на правовите държави в Европа. След падането на Берлинската стена сътрудничеството с държавите от Централна и Източна Европа и приобщаването им към организацията се превръща в политически приоритет. Погледнато от дистанцията на времето, членството ни в Съвета на Европа бе първият ни сериозен външнополитически успех след 1989 г. България бе третата по ред бивша комунистическа държава, приета още през 1992 г. в тази толкова авторитетна международна организация, непосредствено след Унгария (1990 г.) и Полша (1991 г.). Днес страните членки са вече 47, така че можем спокойно да кажем, че ако за ЕС успяхме да хванем последния влак, то за Съвета на Европа успяхме да се качим още в първия... Като се имат предвид високите изисквания за членство – политически плюрализъм, провеждане на свободни многопартийни избори, гарантиране и спазване на човешките права, осигуряване на свободата и независимостта на медиите и провеждане на вътрешното законодателство към европейските стандарти – няма никакво съмнение, че основната заслуга за членството ни бе на Съюза на демократичните сили. Още в началото на 1992 г. по предложение на ръководеното от Филип Димитров (понастоящем, и неслучайно, член на Венецианската комисия към Съвета на Европа) правителство на СДС бе създаден координационен съвет по участието на България в дейността на Съвета на Европа, в който членове координатори бяха представители на всички заинтересовани институции. Веднага след приемането ни през май бе приета и национална програма за участието на страната ни в дейността на организацията. Особено важно беше

ратифицирането в 36-то Народно събрание на Европейската конвенция за правата на човека.

Тъй като имах високата чест да бъда първият ръководител на българската делегация в Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ), сигурно съм пристрастен в оценките си, но според мен най-голямо политическо значение от всички структури на Съвета на Европа има точно ПАСЕ. В нея дискусиите и обмяната на мнения са напълно свободни и не страдат от условностите на дипломатията. Тук всеки депутат се представя преди всичко със своите политически възгледи, а след това с националната си принадлежност. В ПАСЕ работят заедно депутати, които могат да бъдат и управляващи, и опозиция в собствените си страни и никой не ги задължава да защитават действията на правителствата, които управляват в момента. Правомощията на ПАСЕ да разследва, препоръчва и консултира имат значителна тежест в контекста на цялата европейска политика. Европейският парламент и Европейският съюз като цяло, Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ) и други международни институции често се позовават на данните, резолюциите и препоръките за общоевропейски конвенции на ПАСЕ, особено в областта на човешките права, на правното и културно сътрудничество. Едни от най-важните теми, по които работехме през 1992–1994 г., бяха положението на Балканите и войната в бивша Югославия, проблемите на ембаргото срещу Сърбия и Черна гора, усъвършенстването на механизма на контрол върху спазването на конвенцията за човешките права, сигурността на атомните електроцентрали в бившите комунистически страни, парламентарния контрол върху Европейската банка за възстановяване и развитие, необходимите промени в статута на Съвета на Европа, както и приемането на нови страни членки на организацията. Голямо постижение за нас бе признаването на Македония от Съвета на Европа чрез даването ѝ на статут на специален гост. Не без гордост искам да обърна внимание на високата оценка за българската балканска политика през тези първи години на прехода. Политика, която в повечето случаи бе далеч по-европейска от тази на нашите съседи.

30 години по-късно, през 2022 г., сме свидетели на войната в Украйна – жестоко и тъжно. На 15 март т. г. ПАСЕ единодушно прие позиция до Комитета на Министрите за изключването на Русия от структурите на Съвета на Европа. Като си помисля, че в периода до 1994 г., пък и след това, Русия – приета, но с цената на компромиси – създаваше в Съвета на Европа немалко проблеми, така че може да се каже, че днес си „получава заслуженото“.

Само няколко години след приемането ни в Съвета на Европа ние вече бяхме политически конкурентоспособни на нашите колеги от старите страни членки. Макар и нова политическа сила, СДС бе разбрал простата истина, че мажоритарният елемент в политиката не се определя от избирателната система, а от качествата на личностите в политическите партии. В Съвета на Европа бяха изпратени не „заслужили“ партийни активисти, а нестандартни, качествени, компетентни и изявени личности, споделящи европейските ценности. Такива личности бяха и двамата мои колеги от СДС, членове на българската делегация в ПАСЕ от 36-то НС – Васил Гоцев и Лъчезар Тошев. С ентузиазма си, с който защитавах каузата на българската демокрация, с авторитетното си професионално участие в специализираните комисии и с пристрастието си към новата ни европейска политика, те представяха успешно не само новото политическо лице на България, но и превъзходството си над „професионалистите“ от съветските дипломатически школи, а имат и сериозен принос и с работата си на родната политическа сцена. Блестящ пример в този дух на спомени си остава изключително популярната резолюция 1481 на ПАСЕ от 25 януари 2006 г. за международно осъждане на тоталитарните комунистически режими, инициатор за която беше именно Лъчезар Тошев.

Тук е мястото да изразя и огромното си уважение към Светлозар Раев (1927–2008), първия български посланик към Съвета на Европа, който играе важна роля при първото ротационно българско председателство на Комитета на Министрите на Съвета на Европа през 1994 г. Убеден демократ и творческа личност с огромна ерудиция, Светлозар Раев остава в историята на Съвета на Европа със своята, известна като „българската“, инициатива от 1992 г. „Права и отговорности“, довела до приемането през следващите години на значими документи по темите за гражданското образование и демократичното гражданство.

Споделям тези факти от първите години на членството ни, защото за огромно съжаление много хора, най-вече млади, но и известни политици и журналисти не познават дейността на Съвета на Европа. Като че ли никой не се интересува от т. нар. „Голяма Европа“, работеща за европейската интеграция в областта на законността, човешките права, демократичното развитие и културното сътрудничество. Често дори не се знае, че Съветът на Европа не е институция на Европейския съюз, че Съветът на Европа, Европейският съвет и Съветът на Европейския съюз са три различни структури. Да, наистина Съветът на Европа няма оперативни програми за европейско финансиране, няма еврозона и Шенгенско пространство и не извършва законодателна дейност, но създава и разработва редица харти, стандарти

и конвенции с ключово политическо значение, които сериозно подпомагат сътрудничеството между европейските държави.

Много бих желал тази годишнина от приемането ни в Съвета на Европа да събуди обществен интерес към едни по-широки и по-европейски оценки и анализи на нашето авторитетно участие в тази най-стара общоевропейска политическа институция.

Пожелавам ви успех, творчески дискусии и размяна на емоционални политически спомени за членството на България в Съвета на Европа!

Аспарух Панов

Сливен,
27.4.2022 г.

СПОМЕН ЗА НАЧАЛОТО И СЛЕД ТОВА... ТРИДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИЕМАНЕТО НА БЪЛГАРИЯ В СЪВЕТА НА ЕВРОПА

Лъчезар Тошев*

На 7 май 2022 г. се навършват 30 години от момента, в който България се присъедини към Съвета на Европа. Издигането на българското знаме пред Двореца на Европа в Страсбург през онзи майски ден на 1992 г. отбелязва едно историческо събитие – завръщането на България в свободния свят, в семейството на европейските народи като равна между равни.

Това беше изпълнение на мечтата на нашите възрожденци, започвайки с Неофит Бозвели и неговият диалог „Просвещенний европеец“ и завършвайки със съоснователя на Пан-Европейското движение през 1926 г., проф. Иван Шишманов, чиято 160 годишнина също отбелязваме през тази година.

При създаването на Съвета на Европа в Лондон, на 5 май 1949 г. в двореца „Сейнт Джеймс“ десет европейски страни поставят началото.

И това е следствие на провेलия се предната година Конгрес на Европа в Хага, чиито решения са внесени от белгийския премиер Пол Анри Спаак, за да се реализират чрез създаването на Съвета на Европа.

На конгреса в Хага българската държава не е представена, но гласът на българите е там – в лицето на дипломатите-емигранти Евгени Силянов и Мильо Милев, както и журналиста Димитър Мацанкиев, които са със статут на наблюдатели. По-късно към тях се присъединява и д-р Г. М. Димитров.

10-те страни-основателки са:

Кралство Белгия

Кралство Дания

Република Франция

Република Ирландия

Република Италия

Велико херцогство Люксембург

Кралство Нидерландия

* Почетно Асоцииран член на ПАСЕ, медал „Pro Merito“ на ПАСЕ, 2006 г., член на ПАСЕ 1992–2005 и 2009–2013 г.

Кралство Норвегия

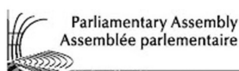
Кралство Швеция

Обединено Кралство Великобритания и Северна Ирландия

Гърция и Турция се присъединяват три месеца по-късно.

Тези страни поставят началото с ясната визия, че Обединена Европа ще е отворена за всички европейски страни.

Още на първата сесия на Консултативната Асамблея на Съвета на Европа, днес Парламентарна Асамблея, открита на 10 август 1949 г. във фойето на Университета в Страсбург, този въпрос не е можело да бъде заобиколен. С документ с входящ № 7, заведен на 21 август 1949 г., бащите на Европа внасят проект за резолюция под името „Запазени места в Асамблеята за европейските нации, които към момента не могат да бъдат представени“.



Doc. 7
21 August 1949

Reserve seats in the Assembly for the European nations which for the present, cannot be represented

Motion for a resolution
tabled by Mr André PHILIP and other members of the Assembly

The Assembly decides that, in order to demonstrate the solidarity of all the European peoples and to emphasise the hope that the Assembly shall ultimately represent the whole of Europe, a number of empty seats shall, as a symbolic gesture, be reserved for those European nations which, for the present, cannot be here represented.

Signed (see overleaf)



Doc: 7 Motion for a resolution

Signed:

PHILIP André, France
 AKAN Alsay, Turkey
 ANTONOPOULOS Nikolaos, Greece
 AZARA Antonio, Italy
 BALTA Tahsin Bekir, Turkey
 BASTIANETTO Celeste, Italy
 BASTID Paul, France
 BIDJULI Georges, France
 BOGGIANO PICO Antonio, Italy
 BOHY Georges, Belgium
 BOLIFRAUD Gabriel, France
 BONNEFOUS Edouard, France
 BOOTHBY Robert, United Kingdom
 CAMPILLI Pietro, Italy
 CARPI Giuseppe, Italy
 CHURCHILL Winston, United Kingdom
 CINCOLANI Mario, Italy
 DROSSOS Georges, Greece
 ERTEN Ali Riza, Turkey
 FELICE Pierre de, France
 GIACCHERO Enzo, Italy
 GÜLEK Kasim, Turkey
 LOESCH Fernand, Luxembourg
 MACCAs Léon, Greece
 MACMILLAN Harold, United Kingdom
 MENTHON François de, France
 MOLLET Guy, France
 MONTNI Ludovico, Italy
 MOTZ Roger, Belgium
 ODYAK Saik, Turkey
 PARRI Ferruccio, Italy
 REYNAUD Paul, France
 ROZAKIS Pheofelis, Greece
 RUIZI Meuccio, Italy
 SCHUMANN Maurice, France
 SERRARENS Petrus J.S., Netherlands
 SMITT-INGEBRETSEN Hermann, Norway
 TEITGEN Pierre-Henri, France



И така, на 7 май 1992 г. дойде моментът да заемем запазените още от създаването на Съвета на Европа за нас места.

Великото Народно Събрание през 1991 г. изпрати делегация в ПАСЕ със статут на „специално поканена делегация“, която включваше Ирина Бокова и Иван Генов от БСП, Елена Кирчева от БЗНС, Стефан Савов и

Александър Янчулев от СДС. За много кратко в самото начало член на тази делегация със статут на „Специални гости“ на ПАСЕ беше и Александър Стрезов от БСП.

Шестото място запазено за представител на ДПС остана празно, поради бойкот на тази партия. Скоро след това беше избрано 36-тото Народното събрание, което изпрати своя делегация в състав Аспарух Панов, Лъчезар Тошев и Слав Данев от СДС, Филип Боков и Иван Генов от БСП и Юнал Лютфи от ДПС.

По това време се проведоха и посещения на комисии на ПАСЕ, които трябваше да приемат доклади по приемането ни в Съвета на Европа. Комитетът на Министрите беше поискал становището на ПАСЕ по въпроса. Докладчиците бяха Мигел Мартинес, социалдемократ от Испания, като докладчик на Комисията по политическите въпроси, Думени Колумберг, християндемократ от Швейцария като представител на Комисията по правни въпроси и права на човека и Тим Ратбоун, консерватор от Великобритания като представител на Комисията за връзки със страните нечленки.

Текстовете на трите доклада за приемането на България за член на Съвета на Европа може да прочетете тук:

http://luchezar-toshev.blogspot.bg/2007/04/blog-post_1629.html

По време на срещата с Комисията по политическите въпроси, която се проведе в зала „Изток“ на Народното събрание, трите фракции – на СДС, на БСП и на ДПС заявиха, че желаят България да стане член на Съвета на Европа. Изключение направи само депутатът от БСП Андрей Луканов, който каза, че България не е готова за такова членство. На това отговори френският голист Жак Бомел, който нарече г-н Луканов, „веществено доказателство за промените в неговата партия“ и припомни срещу кого е била студентската стачка в София.

Дебатите се насрочиха за 5 май 1992 г.

Предният ден, на 4 май в Страсбург дойде Президентът на Франция Франсоа Митеран, който сложи първия камък на строежа на новата сграда на Европейския съд по правата на човека. Вечерта на 4 май той покани цялата българска делегация на вечеря във френското посолство към Съвета на Европа.

Дебатите в ПАСЕ се председателстваха от лорд Джефри Финсберг, консерватор, който за кратко беше и Президент на ПАСЕ.

Линк към видео на дебатите:

https://www.youtube.com/watch?v=wwQg_tGjY7I

Мигел Мартинес вече беше избран за Президент на ПАСЕ, но пожела лично да представи доклада си за България.

По доклада имаше много изказвания, но нито едно предложение за поправка. От българската делегация беше дадена думата на един депутат от управляващите – г-н Аспарух Панов и на един от опозицията – г-н Иван Генов.

Становището за приемането на България беше положително и се прие единодушно – без „против“ и „въздържали се“.

Видеозапис на приемането на България в Съвета на Европа през 1992 г.
<http://toshev.blogspot.com/2015/11/5-1992-7-1992.html>

На 7 май България подписа присъединяването си към Съвета на Европа, на церемония която се състоя пред залата на Комитета на Министрите, на която говори Генералният секретар на Съвета на Европа Катрин Лалюмиер, българският външен министър Стоян Ганев, Председателят на Комитета на Министрите Рене Фелбер и Президентът на ПАСЕ Мигел Мартинес.

Линк към видео на подписването на присъединяването на България и церемонията по издигането на българското знаме пред Двореца на Европа в Страсбург:

<https://www.youtube.com/watch?v=QRsOn12S7-A>

След приемането на България Председателят на Народното събрание Стефан Савов произнесе реч пред ПАСЕ на френски език по покана на Президента на Асамблеята Мигел Мартинес.

Линк към видео на речта на Стефан Савов:

https://www.youtube.com/watch?v=ZN4YXgir4yI&feature=emb_logo

България се присъедини като 27-мата страна-членка на Съвета на Европа, а след разделянето на Чехословакия на Чехия и Словакия тази държава отпадна от Съвета на Европа, а България зае 26-тото място. На следващата година беше приета и Румъния. След това Чехия и Словакия като две отделни държави.

Вечерта на 7 май научихме новината, че Европейските общности са поканили България да стане асоцииран член.

Това беше невероятна еуфория за един безспорен успех, който се дължеше на политиката на правителството на СДС и на парламентарното

мнозинство. Френската делегация даде вечеря в наша чест след приемането ни, в един от най-добрите ресторанти в Страсбург. На нея от името на българската делегация отговори Слав Данев, който беше франкофон. Нашият новоизбран председател Аспарух Панов беше германофон и англофон. Ето защо, за да изразим любезност към френските домакини, той помоли Слав Данев да благодари на френски език от името на цялата делегация.

Така започна нашият европейски път.

Всички, без изключение тогава чувствахме историческото значение на този момент в историята на България.

За представителите на СДС това беше и изпълнение на целта, която си бяхме поставили при учредяването на коалицията. България зае своето място в Европа.

Пред ПАСЕ през годините са говорили български президенти и премиери:

Желю Желев – на 31 януари 1991 г., президент

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=255&a1=8&p2=1&lang=EN>

Любен Беров – на 30 септември 1993 г., министър-председател

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=21&a1=0&p2=3&lang=EN>

Жан Виденов – на 24 април 1995 г., министър-председател

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=240&a1=7&p2=1&lang=EN>

Петър Стоянов – на 23 април 1997 г., президент

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=217&a1=6&p2=3&lang=EN>

Иван Костов – на 21 април 1998 г., министър-председател

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=122&a1=3&p2=2&lang=EN>

Симеон Сакс Кобургготски – на 3 април 2003 г., министър-председател

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=199&a1=6&p2=2&lang=EN>

Сергей Станишев – на 24 януари 2006 г., министър-председател

<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=214&a1=6&p2=3&lang=EN>

Росен Плевнелиев – на 26 януари 2016 г., президент
<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/Speeches/Speech-XML2HTML-EN.asp?SpeechID=175&a1=5&p2=2&lang=EN>

Техните речи могат да бъдат прочетени на сайта на Асамблеята от линковете, които съм дал по-горе.

Издадени бяха и филателни пликове, за отбелязване на тяхното участие в съответната сесия на ПАСЕ.

(Вижте тук от моята колекция: https://toshev.blogspot.com/2016/01/blog-post_19.html)

Председателите на Народното събрание, които са говорили в пленарни заседания на ПАСЕ, са:

Стефан Савов, 7 май 1992 г.

Александър Йорданов, 1 февруари 1993 г.

Йордан Соколов, 28 януари 1999 г.

Председатели на Народното събрание, участвали във форуми на ПАСЕ:

Пред Постоянната комисия на ПАСЕ:

Цецка Цачева, 27 ноември 2015 г.

<https://parliament.bg/bg/news/ID/3521>

В организирана от ПАСЕ среща на председателите на парламенти:

Цецка Цачева, 16 септември 2016 г.

<https://vodmanager.coe.int/coe/webcast/coe/2016-09-15-3/en>

<https://toshev.blogspot.com/2016/09/47.html>

Ръководителите на българската делегация в ПАСЕ през годините до днес са следните:

Аспарух Панов 1992–1994 (СДС)

Филип Боков 1995–1996 (БСП)

Лъчезар Тошев 1997–2001 (СДС)

Юнал Лютфи 2001–2009 (ДПС)

Живко Тодоров 2009–2011 (ГЕРБ)

Джема Грозданова 2011–2013 (ГЕРБ)

Янаки Стоилов 2013–2014 (БСП)

Джема Грозданова 2014–2020 (ГЕРБ)

Димитър Главчев 2020–2021 (ГЕРБ)

Димитър Гърдев 2021–2022 (ИТН)

Христо Иванов 2022–до момента (ДБ)

От българската делегация в ПАСЕ имаше определени докладчици по различни доклади.

В ПАСЕ под доклад се разбира проект за решение на Асамблеята с мотиви към него, което може да е проект за резолюция, проект за препоръка до Комитета на Министрите, становище по доклад, а освен това, макар и рядко и становище по искане на Комитета на Министрите.

Също така се приемат и информативни доклади, които не съдържат проект за решение и се смятат като междинен етап при изготвянето на окончателен доклад.

Докладчици на ПАСЕ от българската делегация – по азбучен ред на фамилните имена:

Alexander ARABADJIEV

- Human rights of members of the armed forces, Report, 2006 – Second part-session
- Role of the public prosecutor in a democratic society governed by the rule of law, Report, 2003 – Spring meeting

Ivan Nikolaev IVANOV

- Environmentally induced migration and displacement: a 21st-century challenge, Committee Opinion, 2009 – First part-session
- Peril of using energy supply as an instrument of political pressure, Committee Opinion, 2007 – First part-session
- Technological strategies for the reconstruction and economic development of south-eastern Europe, Report, 2001 – First part-session
- Economic reconstruction and renewal in South-Eastern Europe following the Kosovo conflict, Committee Opinion, 1999 – Fourth part-session
- Sustainable development in the Mediterranean and Black Sea basins, Committee Opinion, 1998 – First part-session

Valeri JABLIANOV

- Draft Council of Europe Convention on an Integrated Safety, Security and Service Approach at Football Matches and Other Sports Events, 2015

Evguenia JIVKOVA

- The functioning of democratic institutions in Azerbaijan, Report, Evguenia Jivkova– Andres HERKEL, 2008 – Third part-session

Evgeni KIRILOV

- The Third Summit, Committee Opinion, 2005 – First part-session
- Honouring of obligations and commitments by Georgia, Report, Mátyás EÖRSI– Evgeni KIRILOV, 2005 – First part-session

- Strengthening of democratic institutions in Bosnia and Herzegovina, Report, 2004 – Third part-session
- Functioning of democratic institutions in Georgia, Report, Mátyás EÖRSI– Evgeni KIRILOV, 2004 – First part-session
- Implementation of the economic aspects of the Stability Pact for South-eastern Europe, Report, 2001 – First part-session
- Economic reconstruction and renewal in south-eastern Europe following the Kosovo conflict, Report, Nikola OBULJEN– Evgeni KIRILOV, 1999 – Fourth part-session,
- Need for intensified economic co-operation among the countries of South-Eastern Europe, Report, Michael LIAPIS – Evgeni KIRILOV, 1999 – Second part-session

Milena MILOTINOVA

- Challenges facing the European audiovisual sector, Report, 2004 – September Standing Committee
- Family mediation and equality of the sexes, Committee Opinion, 2003 – November Standing Committee

Asparoukh PANOV

- Vietnamese migrants and asylum-seekers in Hong Kong („boat people“), Committee Opinion, 1993 – 44th Session – Fifth part

Gueorgui PIRINSKI

- Economic consequences and problems for neighbouring countries arising from the implementation of United Nations sanctions against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Report, 1994 – First part-session

Elena POPTODOROVA

- Cultural situation in Kosovo, Report, 2001 – Second part-session
- Cultural situation in Kosovo, Information report, 2001 – First part-session
- Action plan for the children of Kosovo, Report, 2000 – Second part-session

Maria STOYANOVA

- European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) and the state of transition in central and eastern Europe, Report, 2001 – Third part-session
- Honouring of obligations and commitments by Croatia, Report, 2000 – Fourth part-session

- Honouring of obligations and commitments by Croatia, Report, 1999 – Second part-session

Latchezar TOSHEV

- A new parliamentary effort to create a stability pact in the South Caucasus, Information report, 18-02-2013
- Living together in 21st-century Europe: follow-up to the report of the Group of Eminent Persons of the Council of Europe, Report, 2011 – Third part-session
- The religious dimension of intercultural dialogue, Committee Opinion, 2011 – Second part-session
- Military waste and the environment, Report, 2010 – November Standing Committee
- Parliamentary contribution to the implementation of the Stability Pact in South-East Europe, Report, 2004 – November Standing Committee
- Transboundary water basins in Europe, Report, 2004 – Third part-session
- Bio-terrorism: a serious threat for citizens' health, Committee Opinion, 2004 – March Standing Committee
- Preferential treatment of national minorities by the kin-state: the case of the Hungarian law of 19 June 2001 on Hungarians living in neighbouring countries („Magyars“), Committee Opinion, 2003 – Third part-session
- Parliamentary scrutiny of international institutions, Report, 2002 – Third part-session
- Interparliamentary co-operation in the Mediterranean and Black Sea basins (6th Conference on Mediterranean and Black Sea basins – Varna, Bulgaria, 19-21 October 2000), Report, 2001 – First part-session
- Amelioration of disadvantaged urban areas, Report, 2000 – Fourth part-session
- Application by Latvia for membership of the Council of Europe, Opinion on the request by the Committee of Ministers, 1995 – First part-session

Borislav VELIKOV

- Management of water resources in Europe, Report, 2004 – Third part-session

По-интересни български инициативи в Съвета на Европа по хронологичен ред са:

- Инициатива на посланик Светлозар Раев в Комитета на Министрите:

„Демократичното гражданство основано на правата и отговорностите на гражданите.“

Инициативата беше защитавана в продължение на 7 години 1992-1999г. когато беше приета като Декларация и програма на Комитета на Министрите, приета в Будапеща на 7 май 1999 г. по повод 50-тата годишнина на Съвета на Европа.

През 2010 г. Съветът на Европа прие Харта за образование в демократично гражданство и образование за правата на човека, което беше апотеоз на тази инициатива, последвана от редица програми действащи и днес.

Конференция в Лондон, 4 ноември 1999 г.

<https://toshev.blogspot.com/2009/06/19.html>

- Инициатива на Лъчезар Тошев в ПАСЕ

„Необходимост от международно осъждане на престъпленията на тоталитарните комунистически режими“ защитавана в периода 2003-2006г.и довела до приемане на Резолюция 1481/2006г.на ПАСЕ и станала документ, на който се позова Европейския парламент в своята резолюция „Европейската съвест и тоталитаризма“ от 2 април 2009 г.

Тя доведе и до отговор от Комитета на Министрите, приет с консенсус в който правителствата също осъдиха комунистическите престъпления.

(Писмен въпрос на Гьоран Линдبلاد № 486 Документ 10867 и Документ 11112/18 декември 2006 г.)

Инициативата е разгледана подробно в книгата на преподавателката от Сорбоната, Пантеон 1 д-р Лор Ноймайер

„Криминализиране на комунизма в Европейското политическо пространство след Студената Война“, която предстои да излезе и на български език тази година.

Осъждането на престъпленията на комунизма в ПАСЕ и след това...

http://toshev.blogspot.com/2016/06/blog-post_12.html

- Инициатива на Джема Грозданова, Софийска Декларация на ПАСЕ от 2015г.за принципите на европейското единство и сътрудничество, която доведе до стабилизиране на Съвета на Европа.

Европейски форум за бъдещето

http://toshev.blogspot.com/p/blog-page_28.html

Има още много инициативи, които не могат да се изброят изчерпателно.

Сред тях са признаването на България за Средиземноморска страна, с възможност за участие в Средиземноморските европейски форуми, искането за публичност на собствеността на медиите, (как Европа постави в своя дневен ред собствеността на медиите https://toshev.blogspot.com/2021/06/blog-post_7.html), Даряването на бюста на Димитър Пешев, за галерията от няколко бюстове на видни европейци, поставени в Двореца на Европа, като памет за спасяването на българските евреи (<https://toshev.blogspot.com/search?q=%D0%9F%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%B2>, <https://www.youtube.com/watch?v=OCwbo36FzXs&t=1s>), Неизползването на енергийните доставки за политически цели и др.

Двете председателства на България на Комитета на Министрите на Съвета на Европа бяха:

- През 1994 г. при Председатели на Комитета на Министрите – Министър Иван Станчов и Министър Станислав Даскалов и посланик Светлозар Раев
и
- През 2015–2016 г. при Председател на Комитета на Министрите Даниел Митов и посланик Катя Тодорова. Второто председателство имаше и свое парламентарно измерение. Девизът, който подарихме на Обединена Европа тогава, беше „Съединението прави силата“. Това беше мотото под което преминаха всички инициативи на второто българско председателство.

Стандартът абсолютна необходимост при употреба на огнестрелно оръжие, физическа сила и помощни средства от полицейски органи

Веселин Вучков*

Настоящият доклад представя стандарта за упражняване на полицейски правомощия, известен като „абсолютна необходимост при употреба на огнестрелно оръжие, физическа сила и помощни средства от страна на полицейски служители“. Поставен е акцент върху въвеждането на този стандарт, възприет от Съвета на Европа, европейската Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и практиката на Съда по правата на човека в Страсбург, в български условия. Това се постигна чрез енергично сътрудничество между политическо и професионално ръководство на Министерство на вътрешните работи, прокуратура, неправителствен сектор, Омбудсман.

Стандартът бе въведен успешно в България на първи юли 2012 г. в условията на постмониторинговия диалог със Съвета на Европа. Неговото въвеждане чрез промяна в закона за Министерството на вътрешните работи бе оценено положително в поредица от доклади по линия на Съвета на Европа. Авторът на доклада изпълняваше функции на заместник-министър на вътрешните работи в периода от 2009 г. до 2013 г. и ръководеше целия процес по оформяне на идеята за промени, провеждане на обществени обсъждания, ръководство на работни групи, изготвяне на проект на закон и защита в Народното събрание.

Ключови думи: права на човека, полицейски правомощия, полицейско насилие, жертви на престъпления

* Проф. д-р Веселин Вучков, ръководител на департамент Право на НБУ, имейл: vvuchkov@nbu.bg

The Standard is Absolutely Necessary When Using Firearms, Physical Force and Aids by Police Powers

Veselin Vuchkov*

This report presents the standard for the exercise of police powers, known as „absolutely necessary when using firearms, physical force and aids by police officers.“ In Bulgarian context emphasis is placed on the implementation of this standard, adopted by the Council of Europe, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the Court of Human Rights in Strasbourg. This was achieved through active collaboration between the political and professional leadership of the Ministry of Interior, the Prosecutor’s Office, the non-governmental sector, the Ombudsman.

In the context of the post-monitoring dialogue with the Council of Europe the standard was successfully introduced in Bulgaria on July 1, 2012. In a series of reports implementation through a change in the law of the Ministry of Interior was assessed positively by the Council of Europe. The author of the report served as Deputy Minister of the Interior from 2009 to 2013 and led the whole process formalising an agreement on the idea of change, conducting the public discussion, leading working groups, drafting a law and defending it in the National Assembly.

Keywords: *Human Rights, Police Powers, Police Violence, Victims of Crime*



* Professor Veselin Vuchkov, PhD, Head of the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: vvuchkov@nbu.bg

Проблемът с полицейското насилие е многоизмерен. Настоящият текст има за цел да представи един ключов момент от институционалната история на Министерството на вътрешните работи (МВР). Точно преди десет години – на първи юли 2012 г. – влезе в сила важна промяна в Закона за МВР. Тази промяна е резултат от членството на Република България в Съвета на Европа, чийто 30-годишен юбилей отбелязваме на днешната научна конференция в Нов български университет. Вярно е, че коментиранията промяна се „случи“ след поредица решения с осъдителен диспозитив от страна на Съда по правата на човека в Страсбург поради неспазени ангажименти по прилагане на Европейската конвенция за правата на човека. Вярно е също така, че тази промяна в законовите правила бе извършена в условия на осъзната необходимост от тогавашното ръководство на МВР и политическото мнозинство в българския Парламент. За период от четири години (2009–2013 г.) имах честта да изпълнявам длъжността на заместник-министър на вътрешните работи и именно в тази роля поех инициативата за реформата, за която пиша¹. Тази реформа, макар и с известни съпътстващи напрежения, бе проведена успешно и доказателство за това е присъствието на непроменени законови текстове в правното пространство за период от десет години. Убеден съм, че законовите правни норми в това отношение няма да бъдат коригирани дори минимално и през следващи периоди от време. *А това е така, защото въведеният стандарт „абсолютна необходимост“ при употреба на огнестрелно оръжие, физическа сила и помощни средства от страна на полицейски органи при осъществяване на техни професионални (полицейски) правомощия бе преценен изключително внимателно през призмата на необходима симбиоза между охрана на фундаментални човешки права и качествена полицейска охранителна дейност.*

Импулс за промяна даде несъмнено Съдът по правата на човека в Страсбург. Ала всичко започна с организирането на Кръгла маса относно полицейското насилие, която бе дело на Българския хелзинкски комитет, Асоциацията за европейска интеграция и права на човека и Фондацията „Български адвокати за правата на човека“². Това бе последвано от подробна публикация с автор адв. Маргарита Илиева – заместник-председател на БХК и директор на неговата правна програма³. Публикацията бе отлична

¹ Авторът на настоящия текст изпълняваше ресорни отговорности по нормотворчеството в МВР (законово и подзаконово), работата с Народното събрание, диалога със Съвета на Европа и с Европейския съюз, архивното наследство в МВР, образованието и обучението, спортната дейност, дейността на дирекция АФКОС и сътрудничеството с ОЛАФ и др.

² Кръглата маса се проведе на 16 февруари 2011 г.

³ Вж. Илиева, М. Полицейското насилие в България през погледа на Европейския съд по

първооснова: представяше 27 осъдителни решения на Съда в Страсбург по 26 дела за проявено и несанкционирано полицейско насилие за период от 12 години (1998–2010 г.); описваше случаите с явно прекомерна сила на полицейски служители или просто насилие; представяше хронологично отделни случаи; представяше критичния поглед на Комитета на министрите на Съвета на Европа по този повод; очертаваше пътя напред. Публикацията завършва с категорична позиция за *необходимост от реформа на Закона за МВР и други закони, третиращи употреба на полицейски или квази-полицейски правомощия* (към онзи момент това бяха Законът за отбраната и въоръжените сили и подзаконовите актове за дейност на военна полиция и др. под.). Отделно от това бе предложено провеждане на *сериозно обучение на полицейските служители* относно стандарта „абсолютна необходимост“ за употреба на сила/оръжие. Третото предложение визира необходимостта от *реформиране на практиката на прокуратурата и следствието по отношение проявена полицейска бруталност* и нейното справедливо разследване.

Правозащитната кампания в началото на 2011 г. бе оповестена под мотото „Полицейското насилие: стоп сега!“, в резултат на което политическото ръководство на МВР пое обещание да организира широко обществено обсъждане по този повод⁴. Проведе се специална среща и дискусия във вътрешно-ведомствена Комисия за защита на правата на човека в МВР, на която голяма част от ръководители на областни дирекции на МВР се противопоставиха на всякакви идеи за промяна (за разлика от ръководителя на тази комисия Милчо Енев, който ръководеше и охранителната полиция на цялата страна). Това ясно показва трудностите, пред които е изправена всяка реформаторска идея, когато срещу нея се изправят наслоения и инерции от миналото.

През пролетта на 2011 г. авторът на настоящия текст организира широка обществена дискусия в заседателната зала на МВР по въпроса за необходими законови и организационни промени за преодоляване на явлението „полицейско насилие“⁵. В продължение на обществената дис-

правата на човека – безправие и безнаказаност (анализ на осъдителните решения за полицейска бруталност срещу България). Адвокатски преглед, 2011, № 5–6, 3–37.

⁴ Вж. например публикацията на журналиста Борис Митов в сайта Медиапул.бг от 15 март 2011 г. със заглавие „МВР мисли за промени в правилата за ползване на оръжие от униформените“. В нея ясно са изразени позициите на адв. М. Илиева от БХК и адв. Д. Доковска, която по това време ръководи Висшия адвокатски съвет.

⁵ Дискусията се ръководеше от Веселин Вучков (зам.-министър), от страна на вътрешното министерство участваха Милчо Енев (директор на ГД „Охранителна полиция“), Бойка Чернева (декан на факултет „Полиция“ на Академия на МВР) и Добрин Руменов (директор на дирекция „Инспекторат“ в МВР). Активно участие взе Гроздан Илиев – зам.-председател на Върховния касационен съд, както и Галина Тонева –

кусия бе създадена работна група под мое ръководство, която да подготви текстове на законови редакции. В работата на групата се включиха активно представители на Омбудсмана на републиката, на Върховната касационна прокуратура и на неправителствените сдружения. Периодично промените бяха консултирани с професионалното ръководство на МВР⁶.

Промените в Закона за МВР бяха подготвени внимателно и обявени за обществено обсъждане в началото на 2012 г. (м. февруари)⁷. Подготвителният период отне около година: от момента на оповестяването на доклада на неправителствения сектор за проблема с полицейското насилие, провеждането на откритата дискусия пред медиите в МВР, създаването и дейността на работната група, поставянето на прецизния проект на сайт за обществено обсъждане, внасянето на законопроекта в Народното събрание през изпълнителната власт⁸.

Законопроектът бе разгледан (сравнително) безпроблемно в постоянните парламентарни комисии и в пленарната зала на НС (на две четения).

зам.-главен прокурор. Висшият адвокатски съвет бе представен от адв. Динко Кънчев. Неправителственият сектор бе представен от адв. М. Илиева от БХК, И. Иванова от институт „Отворено общество“, адв. Ал. Кашъмов от програма „Достъп до информация“ и др. Дискусията бе многочасова, на нея не бе спестена изява на нито една критична нагласа.

⁶ Това всъщност беше и най-трудната и деликатна за решаване задача, която стоеше пред мен като дългогодишен служител на МВР, който в този момент заема политически пост на заместник-министър. Трудни бяха разговорите например с тогавашния главен секретар на МВР, както и с ръководителя на СОБТ (специализирания отряд за борба с тероризма). Независимо от всичко, главният секретар по това време Калин Георгиев подкрепи подготвяната промяна и осигури сравнително безпроблемното ѝ въвеждане в полицейската практика.

⁷ Зам.-председателят на БХК М. Илиева споделя: „Моментът е изключителен. МВР прави нещо съществено ценно за правата на хората. За пръв път тази институция поема честно отговорност за полицейското насилие. Предизвикателството сега е пред другите институции да подкрепят това достойно усилие. Няма да имат оправдание пред гражданите, ако не го направят“. Вж. публикацията на сайта Медиапул.бг от 13 февруари 2012 г. с автор Б. Митов „МВР предложи промени срещу масовото използване на сила и оръжие при арест“. За общия политически и обществен контекст, в който се случваше реформата, вж. интервюто със зам.-министър В. Вучков за Дарикнюз.бг от 14 март 2012 г. „Полицията ни не бива да бъде беззъба“. Там е споделено и следното: „Освен това Съдът в Страсбург многократно е отчитал, че е необходимо да се структурира независим орган, който да разследва твърденията за упражнено полицейско насилие. Аз се радвам, че главният прокурор преди около три седмици структурира специални звена и във ВКП, и на ниво апелативни прокуратури ..., които ще разследват сигналите за полицейско насилие“.

⁸ Ще споделя за наличието на изненадващо писмо от заместник-главен прокурор, който не бе участвал в подготовката на текстовете, съдържащо отрицателно отношение. Бързата реакция на главния прокурор предотврати блокирането на цялата процедура.

Особено показателни бяха разискванията преди първо гласуване в комисията по правни въпроси⁹ и в комисията по вътрешна сигурност и обществен ред. Дебатите завършиха с относителен консенсус, а на заседанието на правната комисия адв. М. Илиева от БХК изказа безрезервна подкрепа за проекта, което не е често срещано явление, особено когато проект се внася от правителството. „МВР е показало безпрецедентната воля на държавата да се съобрази с Европейския съд по правата на човека“¹⁰. Идентична бе атмосферата и при обсъжданията в КВСОР¹¹.

Какви бяха основните акценти на промяната?

Първо, въведено бе законово задължение за полицейските служители да вземат всички необходими мерки за опазване живота и здравето на лицата, срещу които са насочени физическата сила и помощните средства (като полицейски правомощия).

Второ, въведе се забрана за използване на животозастрашаваща сила за задържане или предотвратяване бягството на лице, извършващо или извършило ненасилствено деяние, освен ако лицето не представлява опасност за живота и здравето на друго (идентична забрана е въведена и при използване на оръжие в този случай).

Трето, въведе се задължение за преустановяване употребата на оръжие незабавно след постигане на нейната законна цел.

Четвърто, разписано бе правило за предварително планиране на полицейските операции и тяхното контролиране в хода на изпълнението така, че всеки риск за човешкия живот и здраве да е минимален.

Ще си позволя по-дълго цитиране на мотивите към законопроекта, писани лично от мен в кабинета на заместник-министър: „Необходимо е да се отчете също така, че промяната на правната уредба не би била достатъчна, за да се ограничат проявите на превишени полицейски правомощия. Допълнителните мерки са: качествена предварителна и последваща подготовка на полицейските служители, структуриране на ефективен и независим орган за разследване на твърдения за превишени правомощия (например: следователи, съответно специализирани прокурорски звена), своевременни

⁹ Внесеният на 6 март 2012 г. в НС проект на МС бе гледан в правна комисия на 15 март 2012 г. На заседанието (освен зам.-министър В. Вучков) участие взеха адв. Йонко Грозев от Център за либерални стратегии, адв. Маргарита Илиева от Български хелзинкски комитет и Любомир Крилчев като експерт при Обудсмана на Републиката. Вж. <https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/226/reports/ID/3394>

¹⁰ Пак там.

¹¹ Тя се проведе на 21 март 2012 г., освен мен участваха и адв. Й. Грозев, адв. М. Илиева и Л. Крилчев. Вж. <https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/229/reports/ID/3402>

вътрешноведомствени проверки при твърдения за превишени правомощия, възпиращи санкции за нарушителите (административни и наказателни)¹². Действащият по онова време Закон за МВР отрази коментирания промени в разпоредбите на членове 72, 73 и 74, както и в новия чл. 74а, а измененията влязоха в сила на 1 юни 2012 г.¹³. Няколко други разпоредби допълниха систематиката на правните норми относно коментирания стандарт¹⁴.

По този начин бе завършена институционална реформа, която бе възможна с оглед на съответна политическа обстановка и която бе обявена предварително в предизборна и правителствена платформи. Ще припомня, че преди това – в началото на 2010 г. – за първи път в по-новата история ръководството на МВР „разсекрети“ щатната численост на МВР (дотогава щатната численост бе класифицирана информация) и така се отвори пътят за попълване на единствената празна позиция в данните на Евростат. Освен това (и отново за първи) път в началото на 2010 г. чрез правна норма (Правилник за приложение на Закона за МВР) изрично бе вписана щатната численост на МВР (61 170 щатни бройки по това време, последвани от няколко редукции)¹⁵.

¹² Законопроектът и придружаващите го мотиви са достъпни на официалния сайт на Народното събрание: <https://parliament.bg/bills/41/202-01-14.pdf>

¹³ Ще споделя още малка част от професионалния си и политически опит: винаги, когато съм подготвял промени в закони (било сам, било като част от колектив), съм предвиждал измененията да влизат в сила от конкретна дата, по възможност на първо число на съответен месец. Така се преодолява неудобство от изчисляване на конкретни срокове на период на узнаване на нормите, а това е по-разбираемо както за държавните органи, които ще прилагат правните норми, така и за гражданите. Бих могъл да дам пример и с четирите закона в сферата на сигурността, създадени за първи път в българската институционална история и влезли в сила на 1 ноември 2015 г. (Закон за функциониране на системата за защита на националната сигурност, Закон за Националната служба за охрана, Закон за военното разузнаване и Закон за Държавна агенция „Разузнаване“).

¹⁴ Същият закон (и на същата дата) предвиди и други важни реформи в МВР: създаде се нова Главна дирекция „Национална полиция“ в МВР, обединила охранителна и криминална полиция; регламентира се съдържанието на реквизитите на писмените полицейски разпореждания – те представляват индивидуален административен акт, а не отговаряха на изискванията на чл. 59 АПК относно съдържанието на акта; регламентираха се правомощия на дирекция АФКОС-МВР да извършва т. нар. административни проверки за идентифициране на нередности и измами, засягащи финансовите интереси на ЕС; усъвършенства се правната база за работа с Шенгенската информационна система.

¹⁵ Наред с това тогава бе вписано изрично задължение в правна норма за проверка за принадлежност към структурите на бившата Държавна сигурност на лица, кандидатстващи да заемат съответна позиция в МВР (от определена длъжност нагоре). МВР бе първото министерство, което въведе подобна предварителна проверка, допустима от Закона за досиетата.

Ще препотвърдя убеждението си, че въведеният стандарт на абсолютната необходимост при употреба на оръжие, физическа сила и помощни средства от страна на полицаи имаше и ще има дълготрайни последици. Всички текстове бяха подготвяни внимателно от представители на МВР, прокуратурата, неправителствения сектор и Омбудсмана. Това продължи дълго и бе изморително. Струва ми се обаче, че усилията си заслужаваха¹⁶. Позволявам си да изразя прогноза, че в бъдеще няма да се намери политически или професионален ръководител, който да промени (дори в минимална степен) въведения законов стандарт. Не е случайно и това, че този стандарт бе „копиран“ без никакви промени и в други нормативни актове, когато се въвеждат квази-полицейски правомощия на други държавни органи при осъществяване на професионална дейност¹⁷. Дори през лятото на 2014 г., когато се „създаде“ абсолютно ненужно „нов“ Закон за МВР, „преписващ“ почти изцяло стария, нормите относно стандарта „абсолютна необходимост“ останаха непокътнати в новите разпоредби на членове 85, 86, 87 и 88¹⁸.

¹⁶ Вж. някои публикации по сродни теми: Екимджиев, М. Правни стандарти на ЕСПЧ, свързани с прилагането на антитерористичните мерки. Общество и право, 2016, № 7, 52–59; Маргаритова-Вучкова, С. Решенията на ЕСПЧ през 2017 г. – българският контекст. Общество и право, 2018, № 2, 42–60; Вучков, В. Финализираме структурната реформа в МВР – В: Сборник „Секторът за сигурност в процес на трансформация: критични разсъждения“. Съавторство с Б. Славчев, София: Феня, 2014, 111–115 (интервю за в-к „Класа“ от 7.2.2012 г.); Велчев, Ж. Задържане на лице, извършило престъпление – чл. 12а от НК. Велико Търново: Фабер, 2018, 308 с.; Велчев, Ж. Причиняване на вреди при задържане на лице, извършило престъпление по чл. 12а НК. Годишник 2017 на департамент Право, София: НБУ, 2018, 403–415.

¹⁷ Имам предвид Закон за НСО, ЗИНЗС, Закон за ДАНС (според това дали се въвеждат или отнемат полицейски правомощия за тази структура през различни периоди от време), Закон за военната полиция и др. под.

¹⁸ Окончателният текст на проекта бе гласуван в НС в края на м. май 2012 г. За сайта „Правен свят“ зам.-министър В. Вучков коментира финализирането на проекта: „Измина точно година от публичното обсъждане МВР на проблема с полицейското насилие. Мисля, че много внимателно преминахме цялата траектория на нормотворческия процес: дефиниране на проблема, публично обсъждане, разработване на конкретни текстове от представители на МВР, прокуратурата и неправителствения сектор, обсъждане в комисии в НС и пленарна зала... Така постигнахме необходимия баланс между нуждата полицаите да действат активно срещу престъпните прояви и нарушенията на реда (от една страна), и ненакърняването на базови човешки права (от друга). Убеден съм, че бъдещето ще покаже правотата на тази промяна, изискуема от ЕКПЧ и Съда в Страсбург... Точно 20 години след приемането на България в Съвета на Европа доказахме, че обединените усилия на държавата и неправителствените организации могат да постигнат този полезен резултат“. Зам.-министър Вучков специално благодари за съдействието на Омбудсмана Константин Пенчев, ВКП, адв. Маргарита Илиева от Български хелзинкски комитет, адв. Йонко Грозев от Център за либерални стратегии и Иванка Иванова от „Отворено общество“. Вж.

Тази политическа постъпка имаше и благотворни политически последици за страната ни. Състоянието на постмониторингов диалог, установено за Република България по линия на Съвета на Европа, бе на път да бъде преустановено. За съжаление само два гласа при гласуване на Парламентарна асамблея на Съвета на Европа на 22 януари 2013 г. не достигнаха за подобно постижение. Ала коментираната реформа в МВР бе изцяло аплодирана: показателят за полицейското насилие (и някои други) отпаднаха като предмет на наблюдение. Имах честта да ръководя този диалог с ПАСЕ по линия на вътрешното министерство, да общувам в напрегнати разговори с редица делегации и ръководители по линия на Съвета на Европа, да давам разяснения: Серхий Холовати (Украйна) през 2009/2010 г., Лука Волонте (Италия) през 2011/2012 г., Мевлют Чавушоглу (Турция) и т. н.

Накрая, ще си позволя да изложа някои мисли върху *перспективите*.

Първо, ще се зададе справедлив въпрос: нима проблемите с полицейското насилие са преодолени¹⁹? Не са преодолени, разбира се. Ала правната уредба е безупречна. Ако нещо трябва да се подобри, това е засилване на подготовката на полицейските служители и строг контрол по време на извършване на полицейски операции. Освен това сериозна реформа е необходима и по повод качеството на извършване на вътрешно-ведомствените проверки при твърдения за полицейско насилие. Вярно е, че ведомствената инерция не може (дори) да допусне наличие на „външен“ поглед, когато се извършват вътрешни проверки в МВР. Обаче може би е дошъл момент и за подобна реформаторска стъпка, например чрез наличие на представител на Омбудсмана в състава на комисиите, провеждащи такива проверки в МВР.

Второ, десетгодишен период от време е повод за наличие на сериозни научни публикации по темата. За съжаление – това не се случи. Ако представителите на наказателно-правната наука се постараха да осигурят научен дебат чрез (поне) две великолепни публикации²⁰, разположени в контекста на отношението между Закона за МВР и Наказателния кодекс, то представителите на науката за т. нар. Полицейско право напълно игнорираха новите

<https://www.bghelsinki.org/bg/news/standartt-absolyutna-neobhodimost-pri-policejskotonasilie-okonchatelno-vleze-v-zakona/>

¹⁹ По линия на Съвета на Европа България следва да преодолява и други дефицити: специални разузнавателни средства и достъп до трафични данни; върховенство на закона; предотвратяване на изтезания; състояние на местата за лишаване от свобода; механизъм за разследване и евентуална углавна отговорност на главен прокурор и пр.

²⁰ Вж. Гиргинов, А. „Абсолютната необходимост“ за употреба на сила при задържане на престъпник (термини и тълкувания). Адвокатски преглед, 2012, № 7, 3–14; Петрова, Цв. Изискванията на ЕКПЧ спрямо националното законодателство и практиката по прилагане на полицейски правомощия – В: Сборник в чест на 70-годишнината на проф. Емил Константинов, София: БАН – ИДП, 2018, 225–266.

разпоредби. Не мога да прикрия разочарованието си от подобна постъпка. Такова академично поведение от страна на преподаватели в Академията на МВР, които не могат да осмислят дори нелогичността на наименованието „Полицейско право“, вместо разумното наименование „Административна дейност на българската полиция“²¹, въобще не ме учудва²². Почти никаква експертиза не можах да получа от висшето училище на МВР дори и при подготовката на тези важни законови текстове преди десетина години. Това е твърда тъжна констатация. Добре е поне това, че някои от учебните помагала, разработени чрез различни проекти, ще бъдат от полза на редовите полицаи²³.

И трето, не мога да прикрия учудването си отпреди десетина години по следния въпрос. Дълго време ръководех диалога на МВР с Европейския съюз и със Съвета на Европа, това бе мое политическо и професионално задължение като заместник-министър (2009–2013 г.) и като министър (2014–2015 г.). Темата на настоящата публикация синтезира мой професионален опит в това отношение. А въпросите за делата в Съда по правата на човека в Страсбург по повод действия на полицейски служители бяха в центъра на дейността. Не мога да скрия, че нито веднъж (за няколко-годишен период) на моето внимание не е поставян какъвто и да е въпрос, отправян от специалните процесуални правителствени представители на Република България (като държава) пред Съда в Страсбург. Струва ми се, че когато иде реч за действия на полицейски служители (и не само), чието поведение може да има за последица решение с осъдителен диспозитив, най-подробна информация може да предостави именно МВР в лицето на неговия политически ръководител. Така би се осигурила по-адекватна защита на интереса на държавата, равнопоставен с интереса на съответния жалбоподател.

²¹ Вж. по този въпрос: Вучков, В. Промените в НПК от ноември и декември 2020 г. Общество и право, 2020, № 10, 4–24.

²² Срв. Тимчев, Л. Задържане на лица от полицейските органи. София: Академия на МВР, 2020, 120 с.; Тимчев, Л. Правомощия на полицейските органи по Закона за МВР. София: Академия на МВР, 2020, 434 с.; Полицейско право – обща част. Учебник (авт. колектив), София: Академия на МВР, 2018, Академия на МВР, 359 с. и др. Все пак положителни моменти могат да се открият както в по-стари публикации, така и в по-нови: Бояджиев, Н. Административнопринудителните актове на органите на МВР и съдебният контрол върху тях. София: Академия на МВР, 2003, 160 с.; Йорданов, М. Задържане на лица от полицейски органи в РБ. Общество и право, 2021, № 4, 24–37.

²³ Вж. например: Анализ на законодателството в областта на използването на физическа сила, помощни средства и огнестрелно оръжие от полицейските служители. Наръчник – АМВР, СЕ и Норвежки финансов механизъм (2009–2014), 113 с.; Прилагане на полицейски правомощия при спазване правата на човека – добри практики. Учебно помагало, София: АМВР – полицейска академия Саватан, 2015, 108 с.; В помощ на задържания от полицията и на обвиняемия в досъдебното производство. София: Институт Отворено общество, 2018, 64 с.

Някои размисли относно религиозната свобода във връзка с член 9 от ЕКПЧ и римското право

Малина Новкиришка-Стоянова*

В статията се разглежда разпоредбата на член 9 от ЕКПЧ в паралел с римскоправните концепции за религиозна свобода и толерантност, поставени предимно в езическия период до установяването на християнството като единствена и задължителна държавна религия в края на IV век. Направени са изводи за универсализма, възприет в правото на народите, по отношение на религиите на народите, населяващи доминираното от Рим Средиземноморие, Европа, Мала Азия и Северна Африка.

Ключови думи: религия, толерантност, свобода на вероизповеданията, Древен Рим, политеизъм



* Проф. Малина Новкиришка-Стоянова, д. н., Нов български университет, имейл: mnovkirishka@nbu.bg

Some Considerations on Religious Freedom in Relation with Article 9 of the ECHR and Roman Law

Malina Novkirishka-Stoyanova*

The article discusses Article 9 of the ECHR in parallel with the Roman legal concepts of religious freedom and tolerance, placed mainly in the pagan period until the establishment of Christianity as the only and obligatory state religion at the end of the IV century. Conclusions have been drawn about the universalism adopted in the *ius gentium* with regard to the religions of the peoples in Roman-dominated Mediterranean, Europe, Asia Minor and North Africa.

Keywords: *Religion, Tolerance, Freedom of Religion, Ancient Rome, Polytheism*



* Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, doctor habilis, New Bulgarian university,
e-mail: mnovkirishka@nbu.bg

1. Въведение

През 2018 г. отбелязахме седемдесетгодишния юбилей от приемането от Общото събрание на ООН на 10 декември 1948 г. на Всеобщата декларация за правата на човека. На следващата година се честваха 70 години от създаването на Съвета на Европа на 5 май 1949 г. в Лондон. През 2020 г. се чества и 70-годишният юбилей от приемането на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (съкратено назовавана ЕКПЧ), приета в Рим на 4 ноември 1950 г. Тя е ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. и в сила за Република България от 7 септември 1992 г.¹, което ни дава основание да отбележим три десетилетия, в които нашата страна се присъединява към Конвенцията и към основните ценности, защитавани от нея и които са в основата на съвременната защита на човешките права.

Всеки юбилей дава повод за много размисли за изминатия път, но и за перспективите за една цялостна правна закрила и ефективна практика по защита на правата на човека. Не бих искала да навлизам в дълбините на тази материя от догматична гледна точка. С един особен научен интерес бих могла да направя само някои исторически ракурси към Античността, за да припомня, че първоизточникът на общуването между народите и зачитането на човешката личност не е творение на модерните времена. И както в миналото, така и в наши дни и дори конкретно в този момент на настоящата научна конференция, след празнуването на най-важните празници за християнския свят, юдаизма и мюсюлманите, сме свидетели на тежки нарушения на човешките права и в Европа, и по света.

Когато с един първоначален ентузиазъм си представих доклада ми, не си дадох сметка, че замисълът ми да проследя проекциите на древноримските принципи и проекции в ЕКПЧ е една твърде амбициозна и обемна задача, достойна за работа на научен колектив в продължение на години. Коментарът на становищата на римската юриспруденция и на нормите на позитивното право от различните периоди на развитие на римската държава би бил твърде обширен дори само по отделните разпоредби. Несъмнено биха могли да се открият връзки между римското право във всички насоки, но има някои членове в ЕКПЧ, свързани с актуалната проблематика, която

¹ Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (Рим, 4.11.1950 г., ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г. В сила за Република България от 7.9.1992 г., обн. ДВ. бр.80 от 2.10. 1992 г., изм. ДВ. бр.137 от 20.11.1998 г., попр. ДВ. бр. 97 от 9.11. 1999 г., изм. ДВ. бр. 38 от 21.5.2010 г.)

изисква нови концепции и отчасти излиза извън традиционните рамки на съвременната правна уредба. В този смисъл можем да изследваме релациите във връзка с правото на живот, на свобода и сигурност, на справедлив съдебен процес, на законоустановеност на престъпленията и наказанията, на защита, на зачитане на личния живот, равенство между съпрузите и грижа за децата, на образование, на сдружаване, на защита на собствеността, на свободни избори, на дерогиране при извънредно положение и пр. По всяка от тези теми може да се направи самостоятелно изследване, което едва ли може да се побере в зададения обем на публикациите в сборника от конференцията.

2. Темата за религиозната свобода в международен план

Едни покани за научни форуми в последно време ме провокираха да обърна поглед десетилетие назад, към периода 2011–2013 година, когато темата за религиозната свобода доминираше в общественото пространство във връзка с честванията на 1700-годишнината от издаването на Сердикийския едикт през 311 г. и на Миланския едикт през 313 г. Във връзка с това бих искала да споделя някои размисли относно римското право и прокламираната в член 9 на ЕКПЧ свобода на мисълта, съвестта и религията, който гласи:

„1. Всеки има право на свобода на мисълта, съвестта и религията; това право включва свободата на всеки да променя своята религия или убеждения и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или в частен кръг, чрез богослужение, преподаване, практикуване и спазване на ритуали.

2. Свободата да се изповядват религията или убежденията подлежи само на такива ограничения, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на обществената сигурност, за защитата на обществения ред, здравето и морала или за защитата на правата и свободите на другите“.

В тази разпоредба е прокламирана свобода в три основни насоки – на мисълта, на съвестта и на религията, но сякаш цялата разпоредба е насочена основно към религията, като съвестта, мисълта и убежденията сякаш са обвързани по някакъв начин с нея. Наред с това би следвало да проследим и смисъла, който се влага в понятието „свобода на религията“ – несъмнено личен избор на вяра, който включва и негативния аспект – отричането на каквато и да е вяра, т. е. атеизма. Наред с това изборът на религия не би следвало да е еднократен и дефинитивен, да може да се променя и да се изповядва по избрания от лицето начин.

Това право е присъщо на всяка демократично управлявана държава, то е гарантирано на конституционно ниво и в международни договори и развито в националното законодателство.

Има известна разлика в редакцията на член 18 от Всеобщата декларация на ООН за правата на човека, създадена в сложната политическа обстановка след Втората световна война, в която се акцентира освен на свободата и на правото на смяна на религията и убежденията². Тя се тълкува в политико-етичния контекст на Преамбюла на Декларацията за „признаване на достойнството, присъщо на всички членове на човешкия род, на техните равни и неотменими права“, които представляват „основа на свободата, справедливостта и мира в света“, които следва да се закрилят в условията на всеобщо сътрудничество в рамките на ООН за постигане на „всеобщо уважение и зачитане на правата на човека и неговите основни свободи“.

По-детайлно това право е разписано в член 18 на Международния пакт за гражданските и политическите права (МПГПП), като в т. 2 се акцентира на забраната на принуда, с която се накърнява свободата на едно лице да изповядва или да приема религия или убеждение по свой избор³.

В член 10 на Хартата на основните права на Европейския съюз се прокламира свободата на изповядване, но и на променяне на религията и убежденията и се добавя т. 2 за правото на отказ от военна служба по религиозни причини и убеждения, което следва да е уредено в националните законодателства⁴.

² Член 18 „Всеки човек има право на свобода на мисълта, съвестта и религията; това право включва правото да смени религията или убежденията си, както и свободата да изповядва религията или убежденията си, индивидуално или колективно, публично или частно, чрез обучение, обреди, богослужение и ритуали“.

³ Международен пакт за гражданските и политическите права, приет от Общото събрание на ООН на 16 декември 1966 г. и влязъл в сила на 23 март 1976 г., ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г. – ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.3.1976 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. бр. 43 от 28.5.1976 г.:

Член 18. 1. Всяко лице има право на свобода на мисълта, съвестта и религията. Това право включва свободата да изповядва или възприема религия или убеждение по свой избор и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, ритуали, религиозни обреди и обучение.

2. Никой не може да бъде обект на принуда, която да накърнява свободата му да изповядва или да приема религия или убеждение по свой избор.

3. Свободата да се изповядват религията или убежденията подлежат само на такива ограничения, предвидени от закона и необходими за защитата на обществената сигурност, ред, здраве и морал, или на основните права и свободи на другите.

⁴ Хартата на основните права в ЕС е прогласена на 7 декември 2000 г., а адаптираната версия

По член 9 от ЕКПЧ има значителна практика, обобщена в Ръководство на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ)⁵. Заслужава да се направи самостоятелно изследване на отделните казуси, в които се явяват проекции на някои римскоправни институти, но това е една твърде обширна научна задача, която излиза извън рамките на настоящата статия по представения на конференцията доклад.

3. Някои терминологични уточнения

В повечето международни актове и в национални законодателства се използва терминът „религия“. В енциклопедиите, а също и в специализираните учебници и изследвания по история на религиите има безброй определения, всяко според автора, епохата, целта на съчинението, господстващата към момента философия, идеология и пр. В тях се приема, че религията е система от вярвания, културни системи и мирогледи, които свързват човечеството с даден порядък на съществуване⁶. Тя се явява като възприятие за света, обусловено от вярата в съществуването на „друг“ свръхестествен свят и същества, разумно създаващи и управляващи всички материални и духовни форми на битието. Така тя се свързва с обяснение на смисъла на живота, произхода на света, дължимото поведение на хората и пр. Много религии имат свои митологии, символи и свещени истории, правила за принадлежност и членство, организирано поведение (ритуали, проповеди, служби, церемонии, молитви и пр.), духовенство, свещени места, богослужбна и теологическа литература и текстове и пр. Те се явяват свързващата сила чрез която се осъществява общуването на човека с висшите сили при посредничеството на религиозните организации и свещенослужители.

от 12 декември 2007 г. е анексирана и влиза в сила заедно с Лисабонския договор от 13 декември 2007 г. и влиза в сила от 1 декември 2009 г. за страните – членки на ЕС. Вж. член 10 – Свобода на мисълта, съвестта и религията:

1. Всеки има право на свобода на мисълта, съвестта и религията. Това право включва свободата да променя своята религия или убеждения и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, обучение, религиозни обреди и ритуали.
2. Правото на отказ от военна служба се признава съгласно националните закони, които уреждат упражняването на това право.

⁵ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_BUL.pdf

⁶ Вж. някои обобщения на <https://www.coe.int/bg/web/compass/religion-and-belief#2> и цитираната там литература. Вж. и краткото определение на „Religion“ в Online etymology dictionary на <https://www.dictionary.com/browse/religion>, както и в Dictionary Merriam-Webster на <https://www.merriam-webster.com/dictionary/religion>.

В повечето случаи определенията за религия са формално-логически, а дори се отрича и възможността да съществува каквото и да е определение, което да обхване цялата многообразна роля на всяка религия както за нейните последователи, така и за цялото общество⁷. Затова при тълкуването на това понятие се преценяват конкретните форми и съществени характеристики и в този смисъл правото – както в национален, така и в международен план, създава основа на значителна практика.

Доколкото често се поставя знак за равенство между религия, вяра, съвест и убеждения, то те не винаги са свързани със свръхестественото и преклонението пред висши сили, а по-скоро с определен морал и типово поведение, доминиращо в даден социален и културен контекст⁸. Наред с това в този случай религията се възприема в субективно-личностен аспект, докато наред с това съществува и обективно-общ аспект за религията като институционално явление – идентифицирана като вероизповедание, конфесия и т. под.

В българското законодателство се използва като легален термин „вероизповедание“ и той е определен в § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за вероизповеданията като „съвкупността от верски убеждения и принципи, религиозната общност и нейната религиозна институция“. На термините религия и вяра и на техните лексикални производни се смята, че се придава общоизвестното и масово употребимо значение, независимо от разнородните научни и догматични определения. В същия смисъл често като синоними се използват изразите „верски убеждения“ и „религиозна принадлежност и убеждения“.

Безспорно терминът е с латински произход, като съществува дискусия относно етимологията му. Според някои автори *religio* означава „благочестие, набожност“ или култов предмет. Според Цицерон терминът произхожда от глагола „*re-legere*“ в смисъл на „събирам отново, обмислям, обсъждам“, а в преносен смисъл – „съблюдавам, благоговей, отнасям се с особено почитание и внимание“ и в този смисъл религията се явява своеобразно преклонение

⁷ Вж. научния проект в интернет „Академическое религиоведение“ на <https://religiousstudies.in/proekt/1000-definicij-religii-enciklopediya/>, в който са събрани 1000 определения за религията.

⁸ Вж. статията „Религия“ в Новая философская энциклопедия: в 4 т., Москва, Мысль, 2010 на <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH01c5f2fc7c579f33e84aabc5>; Трубецкой С. Н. Религия. – В: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: в 86 т. т. 26 А, СПб., 1899, 539–544 на <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003924208?page=1>; Religione. In: Treccani.it – <https://www.treccani.it/enciclopedia/religione>

пред висшите божествени сили според езическите вярвания в Рим през I в. пр. Хр.⁹. Според римския философ-епикуреец Тит Лукреций Кар „*religio*“ произлиза от *re-ligare* в смисъл на „връзките между хората и определени практики“, но в негативен аспект като осъждане на езическата религиозна „свързаност“, на която се противопоставя гръцкият философ Епикур¹⁰. В този смисъл и Полибий уточнява, че религията и обичаите на римляните са средство за властване (*instrumentum regni*)¹¹. През IV в. според граматика Сервий Марий Онорат религията се явява „обвързаност на хората с боговете“. Християнският апологет Лактанций го тълкува като връзка между хората и Бога¹² и в този смисъл се възприема и от Августин Блажени, който обаче уточнява, че това не е обикновена връзка с Бога, а ново и взаимно обвързване (*re-eligere*) поради изгубването на първоначалната свързаност поради нашата небрежност (*nostra negligentia*)¹³.

⁹ Вж. Cic., *De natura deorum* II, 28: *qui autem omnia quae ad cultum deorum pertinerent diligenter retractarent et tamquam relegerent, sunt dicti religiosi ex relegendo, ut elegantes ex eligendo, diligendo diligentes, ex intelligendo intelligentes* (От друга страна онези, които внимателно преразглеждат и, така да се каже, препроследяват всичко, свързано с култа към боговете, са наречени религиозни от (глагола) *relegere* (прочитам отново), който много точно произлиза от *eligere* (избирам), както *diligentes* произлиза от *diligere* (грижа се за) и *intelligentes* от *intelligere* (разбирам). Всъщност пасажът у Цицерон съвсем не съдържа обяснение – то е дадено въз основа на другите значения на глагола „*relegere*“ – срв. Oxford Latin dictionary on line на <https://www.oxfordscholarlyeditions.com/page/the-oxford-latin-dictionary>

¹⁰ Lucr., *De rerum natura* I,62-7: *umana ante oculos foede cum vita iacere / in terris oppressa gravi sub religione / quae caput a caeli regionibus ostendebat / horribili super aspectu mortalibus istans, / primum Graius homo mortalis tollere contra est / oculos ausus primusque obsistere contra*. (Човешкият живот лежи на земята пред очите на всички срамно смазан от потисническата религия, която показва главата си от небесните селения, с ужасно лице, извисяващо се над смъртните. Един грък (Епикур) за първи път се осмели да вдигне смъртните си очи срещу нея и пръв да се изправи срещу нея.). Срв. и Lucr., *De rerum natura* I,93: *primum quod magnis doceo de rebus et artis religionum animum nodis exsolvere pergo*. (Преди всичко за големите неща, които преподавам, трябва да се опитам да освободя духа от притегнатите възли на религията).

¹¹ Polyb., *Hist.*, VI.56.

¹² Lact., *Divinae institutiones*, IV, 28 : *Hoc vinculo pietatis obstricti Deo et religati sumus ; unde ipsa religio nomen accepit, non ut Cicero interpretatus est, a relegendo*. (С тази връзка на милосърдие (*pietas*) сме свързани и обвързани (*religati*) с Бога: и оттук произтича думата *religio*, а не според тълкуването на Цицерон от *relegendo*. Вж. Spada, C.A. *L'uso di religio e religiones nella polemica antipagana de Lattanzio*“. In: Bianchi, U. (ed.), *The Notion of „Religion“ in Comparative Research*. Roma: L'Erma' di Bretschneider, 1994, p. 459–463. Вж. и Ernout, A., Meillet, A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Paris, Klincksieck, 2001, p. 569.

¹³ August., *De civitate Dei* X,3.

В повечето съвременни определения се предпочита именно обвързването на етимологията с глагола „*religare*“¹⁴. Трябва да се отбележи обаче, че този термин се използва в съвременните езици, възникнали на основата на латинския, но термините и понятията за религия на други езици и в други култури извън християнството са различни и това поставя понякога затруднения при тълкуването на международноправните норми.

Понятието за *religio* не се извежда от гръцкия термин за *threskeia* (θρησκεία), който се свързва с набожност и страх от Бога в определен формален смисъл и практика към култа на определени богове. Единствената общност с римските религиозни вярвания е спазването на мирното съжителство с боговете (при римляните *pax deorum*) и страха от наказание при нарушаването му (θρησκός)¹⁵.

За римляните първоначално понятието за *religio* също е обвързано със спазването на ритуалите и обичаите за общуване с боговете и всяка грешка налага повторно или многократно възобновяване на ритуала и вероятно това е отразено и в представката *re-* към съответните глаголи. Те са били в синхрон с почитта към предците, отдавана чрез обичаите (*mos maiorum*), като така се е формирало едно по-общо понятие за свещенност, святост¹⁶.

Счита се, че за първи път терминът „*religio*“ е употребен у Цицерон в трактата му *De inventione* като своеобразно определение:

<i>Cic., De inventione. II,161. Religio est, quae superioris naturae, quam divinam vocant, curam caerimoni- amque effert</i>	<i>Religio</i> е това, което се отнася до грижата и почитта, която отдаваме към едно висше създание, чиято природа определяме като божествена.
--	--

Интересен в този смисъл е един текст у Авъл Гелий (A.Gell.N.A., 4.9.), който изследва думата „*religiosus*“ и нейното изменения във времето (*Quid significet proprie „religiosus“; et in quae diverticulis significatio istius vocabuli*

¹⁴ Вж. обобщение на етимологията в Oxford English dictionary на <https://www.oed.com/viewdictionaryentry/Entry/161944> и в Online etymology dictionary на <https://www.etymonline.com/search?q=religion>. По-подробно вж. Montanari, E. Roma. Il concetto di „religio“ a Roma. In: Dizionario delle religioni (a cura di Giovanni Filoramo). Torino, Einaudi, 1993, p. 642; Fugier, H. Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine. Paris, Les Belles Lettres, 1963, 172–179; Lieberg, G. Considerazioni sull'etimologia e sul significato di religio. – In: Rivista di Filologia Classica, 102 (1974), 34–57.

¹⁵ Вж. Benveniste, E. Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee, vol. II. Torino, Einaudi, 1976, p. 487, който счита *threskeia* за правила на религиозната практика.

¹⁶ Вж. Montanari. Op. cit., 642–644.

flexa sit...). Според лингвистичния анализ на Негидий Фигул в „*religiosus*“ окончанието *-osus* (в сравнение с думите *vinosus* (любител на виното), *mulierosus* (любител на жените) се свързва с някаква прекомерност, особена отдаденост, което се свързва не толкова с някакъв порок или отрицателно качество, а със стриктно изпълнение на обредите и съдържано поведение според правилата на религията и закона. В този смисъл е цитиран и Цицерон, който с този епитет назовава храмовете като особено величествени и впечатляващи, навяващи божествено страхопочитание. Гелий се позовава и на юриста от Августовата епоха Мазурий Сабин, който, обяснявайки правните термини, като счита, че религиозно е това, което е отдалечено и отстранено от нас поради своята святост (8. ...*religiosum est, quod propter sanctitatem aliquam remotum ac sepositum a nobis est.*) и в този смисъл думата е производна от *relinquere* (отделям, отстранявам), така както и *caerimoniae* (священнодействие) произлиза от *carere* (отказвам се). В това именно се състои и религията, в която се съдържа основният елемент за връзката между хората и техния свят и необяснимото, неземното, изключителното. И ако се търси етимологичната връзка, то тя може да е и с глагола *relegere*, интерпретиран в смисъл на съблюдаване, отдаване на особено внимание и стриктност. Според това тълкуване храмовете и светилищата трябва да се посещават не ежедневно и лекомислено, а целомъдрено и благоговейно, да се внушава почитание и страх (Cic., *De nat. deor.*, II, 72).

Първите християнски общности не използват термина *religio* за означаване на своите вявания и едва към IV в., както свидетелства Лактанций, той вече се възприема като връзка между хората и Бога и единствения път за спасението на душата. В този период се осъществява един труден преход от философските към теологичните идеи и тълкувания, като в източниците наред с термина *religio* се използват и други термини – *sacrum, sanctum* и пр., създадени в езическата епоха, но с вложено ново съдържание и адаптирани към монотеизма.

Ако направим преглед на употребата на термина в правните източници в множество текстове, терминът „*religio*“, съответно и прилагателното „*religiosus*“ се използват в смисъл на „вяра, религиозно чувство, богопочитание, религиозна обредност“¹⁷, свети действия (клетви, посвещения и

¹⁷ *CJ. 1. 1.1 pr.; D. 12. 2.5.3.; D. 1. 1.2; D. 10. 2.20; CJ. 1. 13.2* и др. Тези и следващите позовавания са от съответната рубрика у Дыдынский, Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, 1896 на https://viewer.rusneb.ru/ru/000199_000009_003657827?page=1&rotate=0&theme=white

пр.)¹⁸, религиозен обряд¹⁹, свети места или вещи, светини, предназначени за религиозни цели²⁰, но най-често във връзка с гробници и предмети, свързани с култа към мъртвите²¹. Интересна е и употребата на термина в смисъл на добросъвестност при изпълнение на дадени задължения или служба²².

Терминологията трябва да се изследва и интерпретира особено внимателно, тъй като в правните източници тя е била свързана с езическата, било с християнската религия²³. При създаването на Юстиниановата компилация, която съдържа значителна част на римското правно наследство от класическия период, през VI в., т. е. в епохата на християнството като утвърдена единствена държавна религия в някои текстове, макар и не твърде много, са внесени интерполации, но като цяло римските юристи подхождат особено рационално и адаптират съществуващия понятиен апарат за религиозните отношения, регулирани от правото, по един забележителен начин.

4. Римскоправни основи на религиозната свобода и толерантност

Когато започнем да разглеждаме въпроса за религиозната свобода и толерантност в Древния Рим, се изправяме пред такова неизброимо количество теми, които имат съвременни проекции, че те не могат да се изчерпят дори в монографичен труд. Изследването на тази проблематика е в основата на значителна по своя обем литература и дори при поставянето на отделни проблеми и третирането им в определен ракурс се струпват множество изследвания дори само от края на XX и началото на XXI век.

В Рим, както и при всички древни народи, религията се явява социален регулатор наред с обичаите на предците (*mos maiorum*) и правото (*ius*) и това съществува през цялата негова 14 вековна история, макар и да има различни измерения и съотношения в конкретните исторически периоди.

¹⁸ D. 12. 2. 1. ; D. 31. 1.77.23.; CJ. 2. 43.3.; IG. IV. 171; CJ. 2. 56. 4 pr. ; CJ. 4. 1. 2.; CJ. 6. 37.8.; D. 4. 3. 21.; D. 40. 12. 44 pr.; D. 28. 7. 8 pr. ; D. 22. 3. 25.3.; D. 12. 2. 24–25.

¹⁹ D. 47. 22.1.1.

²⁰ CJ. 9. 19. 1.; D. 2. 4.2.; D. 45. 1. 83.5. D. 48. 13. 4 pr.

²¹ Целият титул в D. 11. 7 и в CJ. 3. 44, както и D. 8. 1.14.1.; D. 1. 8.9.2; D. 1. 8. 6.4-5; D. 7. 1. 17 pr.

²² D. 1. 18. 6.2.; D. 50. 5.2.8.; D. 22. 5. 13; IJ. 4. 5. pr. ; D. 26. 10. 12; D. 27. 9. 5.11.; D. 29. 4.6.4.; D. 42. 1. 33.; D. 48. 18. 1.17.; D. 27. 9. 1.2.; D. 5. 1.79.1.; CJ. 5. 51. 3.; CJ. 5. 18. 61.; D. 47. 9. 10.; D. 31. 67.10.; CJ. 4. 20.5. ; CJ. 5. 63. 1.; CJ. 5. 71. 5.; CJ. 5. 17.5.

²³ Le Bonniec, H. La philologie latine au service de l'histoire de la religion romaine. – In: Bulletin de l'Association Guillaume Budé: Lettres d'humanité, 38 (1979). 389–401 https://www.persee.fr/doc/bude_1247-6862_1979_num_38_4_3575

При това нито се дава определение за религия, нито има запазени писмени трактати по теология от езическия период. Вярванията на отделните племена и родове в архаичната епоха и в Републиканския Рим се преплитат и взаимно допълват, като най-общо се отбелязва на първо място липсата на Пантеон у римляните.

В самото начало на Дигестите е текстът на Помпоний – юрист от средата на II в. по времето на Хадриан, Антонин Пий и Марк Аврелий в своя учебник по право (*Enchiridium*) твърди:

D. 1.1.2 (*Pomponius libro singulari enchiridii*) *Veluti erga deum religio: ut parentibus et patriae pareamus:* Към правото на народите се отнася вярата в Боговете и почитта към родителите и родината.

Текстът предава утвърдената в класическия период взаимна обвързаност между правото на народите, определяно като резултат от естествената справедливост и порядък (*naturalis ratio inter omnes homines constituit*) във всемирен мащаб, но отнасяща се до всички хора, съответно до всички цивилизовани народи (*omnes populi, qui legibus et moribus reguntur*). В този смисъл са и становищата за *ius gentium* на Улпиан и Гай от техните Институции, т. е. в дидактичните съчинения, посветени на основите на правото²⁴. При това текстът на Улпиан, в който е определено правото на народите като общо за всички хора, е непосредствено преди цитирания по-горе текст на Помпоний относно религията.

Нейното значимо място в основата на една универсална правна система е отредено не само от класическите юристи от езическия период, но и от юстиниановите компилатори в християнската епоха (VI в.). Тя е поставена на едно ниво с изконните обичаи и почит към предците (*mos maiorum*) и към родителите и родината (*patria*).

Ако се направи анализ на предметния обхват на *ius gentium* в определението на Хермогениан (юрист от втората половина на III в., ученик на Улпиан), според когото то обхваща войните, но международните договори, държавното управление, националните граници и суверенитет в публично-правен аспект, както и частноправните основни отношения на собственост

²⁴ D. 1.1.1.4. (*Ulpianus libro primo institutionum*). *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur...* ; D.1.1.9 (*Gaius libro primo institutionum*) *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*

и задължения, свързани с търговския обмен²⁵, то във всеки от тях неизменно присъства елемент – ритуал, церемония, участие на жреци, тържествени клетви и обети и пр. В този глобален аспект при изследването на религията на Рим все по-често се представят доказателства за религиозната свобода и толерантност, съответно за по-правилния подход за изследване на религиите в Рим, а не на Рим²⁶.

В този смисъл всички сведения относно вярванията на територията на Римската държава не съдържат никакъв елемент на изключителност на римската религия и подчиняването на нея на други народи. Именно концепцията за *ius gentium* е в основата на мирното съжителство между хора с различен етнос и вярвания и това е генетично заложено още в създаването на града Рим и по-нататъшното развитие на държавността в архаичния и републиканския период.

Всъщност едва ли можем да говорим за римска религия преди консолидацията на *populus romanus*, което според редица автори завършва чак към края на Ранната Република²⁷. Наред с това римският политеизъм е много специфичен и свързан именно със създаването на римската държава през VIII в. пр. Хр. чрез синойкизъм на различни племена, към които в рамките на няколко столетия било чрез войни, било доброволно, привлечени от икономическия просперитет на новото обединение, се присъединяват племена от различни народности. Така религиозната свобода в смисъл на допускане и зачитане на религиозните вярвания на „другите“ е заложена в самото съществуване на *populus Romanus*. В исторически план всички изследователи на възникването на Рим, наред с легендарните сведения, изтъкват и факти, основани на археологията и историографията както на римските, така и на гръцките и по-късните автори за обединението на трите племена – латини, сабини и етруски и постепенната им консолидация на този синойкизъм, в резултат на което се създава *populus romanus Quirites*. Трите основни племена в архаичния период са означавани като три генетични триби (*Ramnes, Tites,*

²⁵ D.1.1.5 (*Hermogenianus libro primo iuris epitomarum*) *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt.*

²⁶ Вж. относно римския публичен култ монографията на Scheid, J., 2017, *La religion des Romains*, 3e éd., Paris, 2017. По-специално в този аспект вж. Roma, *La Città Degli Dei. La capitale dell'Impero come laboratorio religioso*. A cura di C. Bonnet, E. Sanzi. Roma, Carocci, 2018. Срв. и Catalano, P. *Linee del sistema sovranazionale romano*. Vol.1. Torino, Giappichelli, 1965.

²⁷ Във връзка с това вж. забележителната монография на Catalano, P. *Populus romanus quirites*. Torino, Giappichelli, 1975.

Luceres), в които първоначално са включени сто, а по-късно – по триста рода. При това сливане на племената всяко от тях, всеки род е запазвал както колективните, така и фамилените религиозни вярвания и практики, които, макар и сходни, все пак са били различни и традиционни за всяко от трите племена. Счита се, че в този период дори т. нар. основни божества на трите племена – Марс, Юпитер и Квирин са били еднакво почитани, а постепенно Квирин става богът-закрилник на Рим, като негова персонализация се явява първия римски рекс – Ромул²⁸. Много по-късно се формира т. нар. Капитолийска триада – Юпитер, Юнона и Минерва²⁹, за чийто произход също се предполага различно богопочитание у различните племена.

Следователно, ако изобщо може да се говори за римска религия, то тя не е възникнала и не е обвързана само с един етнос, а е резултат от обединението на социални структури, при което естествено се осъществява и обединението на култовете и култовите практики, неизменно свързано с осъзнаването на общността и принадлежността към нея на отделните родове. Това от своя страна обуславя и генетично заложената толерантност

²⁸ Според легендата, предадена от Ливий (VIII, 9, 6) и Плутарх (Ромул, XXIX). загадъчната смърт на Ромул е обяснена с видението на един от сенаторите, че той се възнесъл към боговете и повелил да бъде почитан като бог Квирин. Самото название на бога е в различни варианти – *Curinus*, *Corinus*, *Querinus*, *Queirinus* and *Qvirino*, но също и *Iovi*. *Cyri[n]O*], което насочва на сливане на различни божества и придаване на общата функция на закрилник на вече обединения римски народ. Във връзка с това етимолозите предполагат произход, свързан с лексемата *quirīs*, означаваща копие, както и с изменение на лексемата *Co-Virinus*, в която е възпълнена идеята за съвместна защита на Квиритите. За формирането на *Populus Romanus Quirites* вж. Catalano, P. *Populus romanus Quirites*. Torino, Giappichelli, 1974; Magdelain, A. *Quirinus et le droit (spolia opima, ius fetiale, ius quiritorium)*. – In : *Publications de l'École française de Rome*, 133 (1990), p. 252 ss. – https://www.persee.fr/doc/efr_0000-0000_1990_ant_133_1_3959?q=quirites#efr_0000-0000_1990_ant_133_1_T2_0252_0000

²⁹ Култът на т. нар. Капитолийска триада се предполага, че е с етруски произход и някои археологически разкопки потвърждават, че тя се е състояла от Тиния, Уни и Минерва. Според други автори триадата е обща за всички индоевропейски народи и първоначално е била от трите божества на трите племена – Юпитер, Марс и Квирин, макар да има сведения, че Марс в мирно време е назоваван Марс Квирин, а Юпитер първоначално е бил Йове. Вж. Eugenio Moschetti, Mario Melis, *La Triade Capitolina. Archeologia e culto*, Palestrina 1994 ; Scott Ryberg, I. *Was the Capitoline Triad Etruscan or Italic?*. *The American Journal of Philology* (1931) 145–156 <https://www.jstor.org/stable/290109> Basanoff, V. *La Triade Capitoline*. – In : *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*. Vol. II. Napoli: Jovene, 1953, 323–332. Dumézil, G. *Archaic Roman Religion with an appendix on the Religion of the Etruscans*. Vol 1. Chicago, 1970, 280–310; Rodriguez Cortes, J. *Sociedad y religión clásica en la Bética romana*. Salamanca, 1991, p. 23 ss. – https://books.google.bg/books?id=0y5fj2REfEIC&dq=trιάδα+Capitolina&hl=bg&source=gbs_navlinks_s

към култовете на другите, които в Рим се преследват, само ако засягат традиционния римски морал и обичаи.

На второ място религията като социален регулатор е тясно обвързана с обичаите на предците, а много по-късно част от тях са санкционирани от правото. За обединението на култовете и стремежът на публичната власт да организира тяхното общо прилагане свидетелства споменаваното от всички римски историци начинание на втория римски рекс – Нума Помпилий, който създава т. нар. „жреческа конституция“³⁰. В този акт има нещо особено символично, защото след укрепването на границите на територията и разделението на имотите от Ромул именно Нума придава сакрален характер на границите на имотите, покровителствани от бога *Terminus*, който сякаш се явява като общ бог за трите племена³¹. По отношение на жреческите колегии и ролята на жреците в римското общество, съответно изповядването на различни култове и формирането на т. нар. „публичен култ“ историческата традиция очевидно е намерила отражение и в правото, тъй като Улпиан в своето определение за публичното право, макар и в началото на III в., когато религиозното начало във властта е със значително по-малък интензитет, определя, че то се състои от норми относно култа, жреците и магистратите³².

И въпреки че на Нума се отдава такова почитание и значимост, известен е и казусът с откриването през 181 г. пр. Хр. на неговата гробница, в която се намира и неговото литературно наследство – т. нар. Книги на Нума. В резултат на анализа им и преценката, че питагорейската философия, която се съдържа в тях, са вредни за римския морал и общество, пре-

³⁰ Numa Pompilius (717–673 г. пр. Хр.) е от племето на сабините и макар да няма сведения за доминирането на техните религиозни обичаи, на него се приписва особено богопочитание и създаването на много от най-важните религиозни и политически институти на Рим: римският календар, култа на Марс, култа на Юпитер, култа на Ромул и службата на весталките и на *pontifex maximus*, както и уредбата на основните жречески колегии и техните функции. Срв. сведенията у Ливий (I.17-21) и Плутарх (Нума). Вж. и Silk, M. Numa Pompilius and the Idea of Civil Religion in the West. – In: Journal of the American Academy of Religion. 72 (4) (2004). 863–896; Martínez-Pinna Nieto, J. La reforma de Numa y la formación de Roma. – In: Gerión, 3 (1985), 97–124.

³¹ За това изрично споменава Плутарх (Нума, XVI), Ливий (1.55) и Дионисий Халикарнаски (3.69.3–6, като го нарича също и Jupiter Terminalis – 2.74.2–5), както и агримензора Сикул Флак (De Condiionibus Agrorum 11) и Овидий (Fasti 2.639–684). Вж. Herbert Jennings Rose; John Scheid (2003). „Terminus“. In Simon Hornblower and Antony Spawforth (ed.). The Oxford Classical Dictionary (3rd edition, revised ed.). Oxford: Oxford University Press. 1485–1486.

³² D. I.1.1.2 (*Ulpianus libro primo institutionum*) *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit*. Вж. моята статия „Сакралното и светското в римската концепция за публичното право“ – в Studia iuris, 2/2017 на <http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iuris/broi%202%20-%202017/Malina%20Novkirishka.pdf>

торът Q. Petilius нарежда те да бъдат изгорени. Този акт се преценява като безпристрастна присъда, основана на религиозни и морални съображения, които да не допускат „развалата и покварата“ на римския народ (*corruptio Populi Romani*), дори и при сакрализацията и митологизирането на образа на създателя на тези книги³³.

Подобно категорично отношение римският Сенат взема през 186 г. пр. Хр. и осъжда над 7 000 последователи на култа към бога Дионисий (на латински *Bacchus*), като екзекутира повечето от тях и забранява техните религиозни празненства. Според сведенията у Ливий, считани отчасти за преувеличени, почитането на бога на виното е белязано с неконтролируеми оргии, своеволия, разврат и насилие, които опорочават традиционния римски морал и подтикват към противопоставяне на публичната власт³⁴.

Във връзка с това понятието за *fas* като противостоящо на *ius* се явява обобщение на различните религиозни култове и практики в езическия период, които са позволени и свързани с концепцията за *pax deorum* като основа на мирното съжителство между хора и богове. Има различни интерпретации на този термин: свещени норми и правила, морални норми с божествен произход, религиозни норми и пр.³⁵. Обикновено те се разглеждат в единство с правилата, създавани от хората (*ius*) и в този смисъл се среща и употребата на конструкцията *iusfasque*.

Противопоставянето на светското и божественото е характерно за древните народи. Когато се има предвид обаче религията като социален

³³ Относно Книгите на Нума вж. Garbarino, G. *Roma e la filosofia greca dalle origini alla fine del II secolo A. C.* Torino 1973, p. 64 ss. Вж. и коментара на SINI, F. *Documenti sacerdotali di Roma antica. I. Libri e commentari* Sassari 1983 p. 22 n. 75. Срв. Delatte, A. *Les doctrines pythagoriciennes des livres de Numa* – In: *Académie royale de Belgique, Bulletin de la classe de la classe des lettres et des sciences morales et politiques* 22 (1936), 19–40. Pena Gimeno, M. J. *La tumba y los libros de Numa*. – In: *Faventia*, 1.2 (1979), 211–230 – <https://ddd.uab.cat/record/48159>; Piquer Mari, J. M. *Los libros de Numa. ¿Un caso de privación de un bien por causa de utilidad pública?* – In: *Vida pública, vida privada*. Valencia, EDICEP, 2006, 239–261.

³⁴ Вж. сведенията за този акт у Liv., XXXIX 8–18. ; XXXIX, 41; XL, 37; Cic., *De leg.*, II, 15.37. Вж. и Tarditi, D. *Il senatus consultum de Bacchanalibus: l'epigrafe e le sue disposizioni*. – In: *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 7 (2017), 57–90; Castello De Muschietti, M. *Senatus Consultum de Bacchanalibus. Análisis filológico de formas arcaicas. Transcripción, traducción, notas y comentarios*. – In: *Anales de historia antigua y medieval*, 16 (1971), 383–426.

³⁵ Berger, A. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia, American Philosophical Society, 1968, p. 468; Beduschi, F. *Osservazioni sulle nozioni originali di fas e ius*. Roma: Societa Editrice del Foro Italiano, 1935 ; Orestano, R. *Titolo Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica*. – In: *BIDR* 46 (1940), 194–273.

регулатор, в много случаи се разграничават нормите за социално поведение, които са пряко обвързани с одобрения от боговете, насърчаван и покровителствен тип поведение, и нормите за осъществяване на религиозните ритуали и практики, т. е. редът за почит на боговете. Именно изграждането на *fas* като единна система за такива практики насочва към изводи за бързото и безпроблемно формиране на общ публичен култ у римляните още в архаичната епоха при запазване на отделните родови и фамилни култове³⁶. Това от своя страна определя и значителната толерантност към чуждите култове, като при определянето на приложното поле и измеренията на правото на народите (*ius gentium*) въпросите за вярата въобще не се поставят. За тях всеки народ – било в рамките на своята традиционна територия на обитаване, било в чужбина или в Рим, има пълната свобода да почита своите божества, а ако те са „полезни“ и „добронамерени“ към римляните – към тях свободно да се присъединяват и римски граждани.

Разбирането за отношението на римляните към чуждестранните култове следва винаги да бъде обвързано с позицията на държавното управление към религиозните дела. Разделението на култовете на *sacra publica* и *sacra privata* е установено още в архаичния период, като критерият е значимостта на култовете за цялата общност на римските граждани или само за отделни родове и фамилии, както и обвързаността на култовите практики с обществения или частния живот.

Именно във връзка с този публичноправен аспект на регулиране на религиозните въпроси Сенатът като върховен орган на власт в архаичния и републиканския период (и номинално запазен, макар и с редуцирани реално правомощия по време на Империята) е оправомощен първоначално да се произнася по въпросите за включването на нови родове заедно с техните култове и обичаи към римската община. По-късно тази компетентност преминава към едно по-общо преценяване на допустимостта на чуждестранни култове, практикувани не само от чужденците в Рим, но и привличащи римски граждани. Едно от най-устойчивите правила в тази посока е изискването на изрично съгласие на Сената за изграждането дори на светилище на територията на Рим в рамките на *pomerium*'а. Основният критерий за преценка е влиянието върху обществения ред, сигурността и благополучието на държавата и нейните граждани.

³⁶ Warde Fowler, W. *Religious Experience of the Roman People*, Frankfurt am Main, Outlook Verlag, 2020 (Reproduction of the original: *Religious Experience of the Roman People* by; McMillan and Co, London, 1910) – https://books.google.bg/books?id=T530DwAAQBAJ&dq=ius+fas&hl=bg&source=gbs_navlinks_s

При съвместното съществуване и връзки между римляните и жителите на елинските градове в Южна Италия напълно естествено проникват много от гръцките култове и богопочитания. Римските историци споменават тенденцията Сенатът да одобрява най-вече т. нар. „полезни култове“: култът към Ескулап (*Aesculapius*) по време на тежка епидемия през 293 г. пр. Хр. и към *Dis Pater* (по-късно наименуван като Плутон) и *Proserpina*, свързан с осигуряване на подкрепа от цялото население на Италия (което почита тези богове) във войната с Ханибал. Това са два примера на съчетаване на религията с политиката, и в двата случая за избягване на социално напрежение и оправдаване на някои непопулярни мерки за стабилизиране на държавата.

През 204 г. пр. Хр. се включва култа на фригийската богиня Сибела (*Cybele*, гр. Κυβέλη), почитана като Майка на всички богове и близка до персонификацията на Рея, по-късно наречена в Рим „*Mater magna*“. По времето на Империята по линията на синкретизма на религиите тази богиня става покровителка на благосъстоянието на градовете и на цялата държава³⁷.

В този смисъл е и особената толерантност на римляните към култовете на народите, подчинени на тяхната власт и живеещи на територията на римските провинции в периода след Пуническите войни. Традиционното уважение към обичаите на предците на самите римляни се прехвърля и върху обичаите и религиите на тези народи, стига те да не преминават съответните им географски граници и да не са „враждебни“ към римското политическо господство, респ. към римляните, третирани като чужденци в тези територии³⁸.

Извън официални признания на чуждестранните религии в Рим се установява толерантност и към чуждите култове, изповядвани от частни лица – от чужденци в Рим или римляни, присъединени и практикуващи такива култове в Рим и в провинциите. Дори много от представителите на аристокрацията и някои императори проявяват интерес към тях. Космополитният Рим, войните, политическите злоупотреби с гадания, предзнаменования и пр., социалните и икономически проблеми, разселването на римляните в провинциите и притокът на чужденци в Италия – всичко това разклаща основите на традиционните римски култове и поставя тенденция за търсене

³⁷ Вж. по-подробно в статията ми „Религиозната толерантност в Рим през езическия период“ – в: *Studia Iuridico-Historica*. Издание на Правно-историческия факултет на ЮЗУ „Неофит Рилски“ – Благоевград, кн. 5, година V, 2016, Благоевград, 2017, 13–48, публикувано декември 2017 на сайта www.studia.iuridico-historica.bg и цитираната там литература.

³⁸ Това е изразено в един фрагмент от Цицерон: *Cic., Pro Flac., 69. Sua cuique civitati religio, Laeli, est, nostra nobis* (На всяка държава, Лелий, ѝ трябва нейната религия, на нас – нашата).

на миролюбиви божества. *Sacra publica* със своята строга ритуалност вече не се вписва в индивидуалните интереси и римляните се обръщат за решаване на своите частни проблеми към „по-ефикасни“ богове, които осигуряват по-близка връзка с отделния човек. Във връзка с това особено популярни и „гърпими“ от властта са източните култове, които дават възможност за самостоятелно практикуване и към тях се приобщават предимно лица, които не могат да участват в римските публични култове – жени, роби, бедняци, упражняващи недостойни занятия и др. Наред с това всекидневните служби на култа дават възможност вярващите да се чувстват като част от една общност, особено ако се намират в провинциите и са изолирани в рамките на чуждия етнос.

На преден план в множеството надписи и изображения, но и в художествената и историческата литература се открояват египетските култове и най-вече този към Изида като покровителка на майчинството, живота, здравето и плодовитостта, но също и на моряците – едно „полифункционално и универсално“ божество на по-бедните слоеве, което ги привлича с това, че предлага закрила за всяка човешка болка и нужда. Особена почит римляните отдават и на Озирис – бог на водата, влагата и съответно на плодородието на земята, която се явява много по-близък до хората от римския *Quirinus*, пряко свързан и държавата и олицетворяван от първия римски рекс Ромул.

Подобно е отношението и към възприемането на митраизма – индоирански култ, свързан с древно-индийските религиозни писания – Ведите. Той се споменава в три аспекта: Митра́ като ведийско божество в Древна Индия от епохата на ариите, Митра като божество на зороастризма в Древен Иран и Митра като елинистично божество на митраизма³⁹. Публичната власт има позитивно отношение и допуска практикуването му, защото съответства на традиционните римски ценности – вяност, респ. лоялност и зачитане на клетвите, храброст, дисциплина, подчинение на йерархията. Наред с това от философска гледна точка култът олицетворява и универсализма в римската политика, стремежът да се изгради космополитна държава, в която има ред, подчинение и вяност към императора като върховен военачалник. Той не е в конфликт нито с правото, нито с държавното устройство на Империята и това обяснява и защо той не е никога ограничен или забраняван.

В езическия период трябва да се отбележи и особеното отношение на римляните към юдаизма. Още от IV в. пр. Хр. в Рим по различни причини – икономически, политически и пр., се заселват евреи, както впрочем

³⁹ Вж. относно тези аспекти, както и произхода и значението на наименованията на божеството Schmidt, H. P. Mithra in Old Indian and Mithra in Old Iranian. – In: *Encyclopaedia Iranica* – <http://www.iranicaonline.org/articles/mithra-i>

се разселват и в цялото Средиземноморие, в Сирия и Мала Азия. Масово те пристигат и след завоюването на Юдея от Помпей през 63 г. пр. Хр. и след войните на Тит и Веспасиан през 66–74 г. сл. Хр. и на Хадриан през 132–135 г. Сведения за многобройно присъствие на евреи в Рим се съдържат и в речите на Цицерон [Cic., Pro Flac., 59], у Хораций и Овидий⁴⁰. През I в. сл. Хр. римляните са напълно запознати с еврейските култови практики и благосклонно ги приемат, а поради известен екзотизъм те са привлекателни предимно за римлянките от висшите съсловия.

През целия период на това „съжителство“ с римляните отношението към евреите е твърде противоречиво. От една страна, Рим се отнася с традиционното уважение към всички, които следват религията и обичаите на дедите си. Цезар и Август осигуряват техния официален статус и религиозна свобода. Сведения за известни привилегии се съдържат у Йосиф Флавий – напр. освен зачитането на шабат римската власт допуска събирането на публичен данък между евреите за Храма в Йерусалим, общите трапези и събирания, при това в епоха, когато всички колегии са разпуснати⁴¹. Август освобождава евреите от почитането на култа към императора и изисква само жертвоприношения в негова чест. Такова отношение се разпростира и върху други етноси като част от Августовата политика на *pax romana*, защото императорът е убеден, че при запазване на обичаите, традициите, институциите, правото и религията на народите в провинциите, може да се очаква те да живеят спокойно, да приемат римската власт и да не създават конфликти и напрежения.

Римляните никога не демонстрират негативно отношение въз основа на расови критерии. Ако обаче постепенно се изгражда известна неприязън към евреите, то тя е основана на религиозни и политически съображения⁴². Не се достига нито до забрани, нито до преследвания поне до определянето

⁴⁰ Според съвременните проучвания на сведенията у Филон Александрийски, автор с еврейски произход, който пише на гръцки, към I в. сл. Хр. заселените в Рим евреи са над 30 000 (при общо население на Рим около един милион жители) и те обитават определени квартали, има множество синагоги и култът им е разпространен и сред римляните.

⁴¹ *Flav. Jos., Antiquitates Judaicae, XIV, 147; Suet., Caes., 42, 44.*

⁴² В римското общество обаче самата религия и еврейските култови практики, и тяхното религиозно значение са непонятни. Римските писатели и философи дори ги иронизират. Цицерон и Сенека описват евреите като особено последователни и дори натрапващи своя монотеизъм и начина на изповядване на вярата. Тацит и Ювенал упрекуват симпатизантите на тази религия като отстъпници от традициите на предците, законите, патриотизма, фамилните божества и правото. Относно съжителството между римляни и евреи, вкл. и религиозната толерантност вж. Nemo-Pekelman, C. *Rome et ses citoyens juifs (IVe–Ve s.)*. 2^e éd., Paris: H. Champion, 2015.

на християнството като официална държавна религия в края на IV в. Като цяло обаче отношението към юдаизма е доста противоречиво – приемане и страх, критика и уважение, привличане и отхвърляне, макар и то да се побира в традиционните рамки на римската религиозна толерантност.

Могат да се отбележат и редица други култове, които мирно съжителстват с традиционните римски божества и се вписват в римската концепция за *pax deorum*, в която не се прави разлика между „свои“ и „чужди“ богове, стига те да са добронамерени към всички жители на римската държава, да им пращат верни знамения за опасностите и одобрение за публичните и частните дела и да не са в конфликт с традициите и държавната политика.

В този общ контекст на вярвания, политика и управление се позиционира отношението към ранното християнство. То се разпространява в Рим към средата на I в. сл. Хр. и през I и II в. все още има слабо проявление на територията на Италия и се явява напълно различно от другите ориенталски култове, които имат много древен произход. Животът и разпятието на Исус Христос към 30 г. сл. Хр. е събитие, неизвестно за повечето от жителите на Империята от този период, дори не се споменава и от Йосиф Флавий⁴³.

В исторически план се приема, че християнството се разпространява в Римската империя именно поради нейния космополитен характер, но и поради общочовешките ценности, свързани с тази религия и нуждата на римляните от бог, който е близък до тях и различен от официалните култове, някои от които, като този на императорите, нямат никаква връзка с древните традиции и са насилствено въведени и прилагани. Тази религия изглежда реална и достъпна, защото показва пряката намеса на Бога в човешкия живот, но и обещава вечен живот и спасение – вяра, която липсва в традиционните римски култове, но присъства и в египетските, и в митраизма.

Има огромна литература, посветена на гоненията на християните, на причините за негативното отношение на някои римски императори към тази нова религия в периода I–III в., които се редуват с периоди на търпимост и едва в началото на IV в. се преминава към една засиленa репресия и преследване, предимно в източните провинции на империята⁴⁴.

⁴³ Единственият текст у Йосиф Флавий (XVIII. 63–63) се предполага, че е добавен по-късно. Християните първоначално се събират в синагогите, по-късно – в частни домове, не се устройват храмове и няма никакви археологични открития преди III в., когато са създадени надписите и изображенията в катакомбите. Липсват и сведения у римските автори, а християнските текстове в евангелията са създадени с друга цел – да възвестят идването на Божия син и да опишат неговия земен живот, кръстна смърт, Възкресението и Възнесението Му.

⁴⁴ Вж. обобщено „Кратък исторически преглед на гоненията“ на Петър И. Малицки от „История на християнската църква“, том I на <http://www.pravoslaviето.com/>

В периода от средата на I в. насетне най-общо се приема, че централната власт има по-скоро толерантно отношение към християнството и ако предприема определени мерки на репресия, то е само с оглед защита на обществения ред и спокойствие в дадена провинция и по настояване на местното население, което не приема тази религия, или по някакъв конкретен повод. Така според рескриптите на Траян и Хадриан се изисква преследване само по съдебен ред, ако със своите ритуали християните увреждат нечий частен интерес или се противопоставят открито на властта и култа към императора. Тези първи гонения имат инцидентен и локален характер, намесата на публичната власт срещу християните е по-скоро за предотвратяване на обществени конфликти и беззакония, отколкото за отричане и забраняване на определена религия.

Ситуацията коренно се променя през III в. Императорите и провинциалните управители започват активно да преследват християните по собствена инициатива във връзка с отказа на християните за военна служба, изпълнението на държавните сакрални ритуали и много по-значимото противопоставяне на култа към императора. Между самите християни се появяват вече знатни и състоятелни лица, които имат и определено политическо влияние и в някои случаи застрашават управляващите.

Репресиите и особено т. нар. „Велико преследване“ от началото на IV в. по нареждане на император Диоклециан и инспирирано от неговия цезар Галерий водят до обратен резултат, неочакван за властта – все по-голямо разпространение на християнството в условията на дълбока социална и икономическа криза, но и прояви на съчувствие и състрадание, укривателство от страна на езическото население и невъзможност на властта да се разправи с всички последователи на новата религия. Сведенията за жестокостта на гоненията, описана в съчиненията на Лактанций и Евсевий, както и у други християнски автори обикновено приемат достоверни, но все пак с някои уточнения. Традиционната толерантност на римляните към

history/19/1852_malicki/I_19-29_goneniai.htm, както и най-общо Лебедев, А. П. *Епоха гонений на христиан и утверждение христианства в греко-римском мире при Константине Великом*. Санкт Петербург: Издательство Олега Абышко, 2006; Friend, W. H. C. *Persecutions: genesis and legacy*. T. I., chap. XXVIII in : *The Cambridge History of Christianity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 501–523 in: <https://doi.org/10.1017/CHOL9780521812399.030>. Barnes, T. D. *Legislation Against the Christians*. – In: *Journal of Roman Studies*. 58 (1–2) (1968), 32–50 – <https://www.jstor.org/stable/299693>; PIETRI, L. (a cura di) *Storia del Cristianesimo*. Vol. 1: *Il nuovo popolo: dalle origini al 250*. Vol. 2: *La nascita di una cristianità (250–430)*. Roma, Borla/Città nuova, 2003; Gonzalez Salinero, R. *Le persecuzioni contro i cristiani nell'Impero romano. Approccio critico*. Perugia, Graphe.it edizioni, 2009 ; Maraval, P. *Les persécutions durant les quatre premiers siècles du christianisme*, Paris, Desclée, 1992.

чуждите религии, навлизането на много нови култове в Италия, свободното им изповядване в рамките на Римската империя, космополитизмът в една държава, обхванала значителна част от Европа, Северна Африка, Мала Азия и целия Средиземноморски регион са обстоятелствата, които съдействат за възприемането на християнството като една от религиите, които имат право на свое самостоятелно съществуване.

От друга страна, верските въпроси никога не са имали приоритет в съзнанието нито на самите римляни, нито на техните управници – на тях се е гледало само като на елементи от цялостната политическа картина, които трябва да бъдат отчетени с оглед на конкретната обстановка. Дори в условията на ожесточени гонения съображенията за обществен ред, стабилност на държавата, запазване на трудоспособното население, осигуряването на приходи в хазната и на достатъчно бойна сила за опазване на границите – това са все съображения с приоритетно значение пред съхраняването на императорския култ и някои традиционни, но отдавна забравени ценности в римското правосъзнание. Така в крайна сметка римските императори, и поспециално Галерий, а след него Константин и Лициний, предприемат една нова политика, заемайки гъвкавата позиция за създаване на официален статут на християнството и признаването му за равнопоставена на другите религии.

При изследването на религиозната толерантност в началото на IV в. обикновено се изтъква значението на Миланския едикт, приписван по различни причини само на император Константин, известен със своята покровителствена политика по отношение на християните по време на цялото свое управление и канонизиран като равноапостолен със своята майка Елена. Изследванията по повод на 1700 годишнината от издаването на този едикт през 2013 г. обаче открито някои нови моменти в историческата последователност на прекратяването на гоненията на християните и установяването на тази религия като равнопоставена и свободна в рамките на цялата империя.

Първата стъпка е Сердикийският едикт на император Галерий от 30 април 311 г., в който се признава, че въпреки противопоставянето на християните на държавния ред (*publica disciplina romanorum*), поради значимото разпространение на тази религия императорът дава своята милост и опрощение и нарежда прекратяване на гоненията, признаване на равни права на християните с последователите на всички други вероизповедания, стига това да не вреди на обществения ред и сигурност. Галерий предпоставя издаването и на специални едикти за уточняване на амнистията на християните и реституиране на конфискуваното имущество на християнските общини, но смъртта му няколко дни след издаването на едикта осуетява създаването на това законодателство. Почти две години по-късно, през февруари 313 г. край Милано, двамата августи на двете части на империята – Константин

и Лициний, прокламират религиозната свобода за всички в империята и набелязват основните административни стъпки за гарантирането ѝ⁴⁵. Във връзка с това заслужава да се цитират дословно изразите от споразумението между двамата императори, които ясно очертават политиката на религиозна толерантност, установена в началото на IV в. и поставяща ново начало в развитието на Империята за следващите десетилетия:

Lactantius. De Mortibus Persecutorum XLVIII.

2. *‘Cum feliciter tam ego [quam] Constantinus Augustus quam etiam ego Licinius Augustus apud Mediolanum civenissemus atque universa quae ad commoda et securitatem publicam pertinerent, in tractatu haberemus, haec inter cetera quae videbamus pluribus hominibus profutura, vel in primis ordinanda esse credidimus, quibus divinitatis reverentia continebatur, ut daremus et Christianis et omnibus liberam potestatem sequendi religionem quam quisque voluisset, quod quicquid <est> divinitatis in sede caelesti. Nobis atque omnibus qui sub potestate nostra sunt constituti, placatum ac propitium possit existere.*

Лактанций, За смъртта на гонителите на християните, глава 48.

2. ‘Когато аз, Константин Август, както и аз Лициний Август, благополучно се срещнахме близо до Медиоланум (Милано) и обсъдихме всичко, което се отнася до интересите и сигурността на държавата, ние решихме, наред с другите неща, които разгледахме и които ще са полезни за мнозина, че дори на първо място трябва да са тези разпоредби, които засягат почитта към Бог, така че да предоставим и на християните, и на другите хора пълни права за изповядване на религията, която всеки един е предпочел; всяко нещо, което е божествено на небосклона, би могло да бъде миролюбиво и милостиво към нас и към всички, които са поставени под наша власт.

⁴⁵ Подробно относно съдържанието на едикта на Галерий, както и в съпоставка с Миланския едикт вж. моите статии „Миланският едикт“ и правните аспекти на религиозната толерантност, в: сп. Норма, 8 (2013), 8–33; Сердикийският едикт, Миланския едикт и религиозната толерантност в началото на IV в. – В: Правно-исторически проучвания 2013, Година II/Кн. 2. Благоевград, Издателство на Югозападен университет „Неофит Рилски“, Благоевград, 2014, 3–19; Миланският едикт и религиозното законодателство на император Константин – В: „Религиозната толерантност в Древността“. Статии и доклади по проект на Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“, С., 2014, 46–70 и цитираната там литература.

3. Itaque hoc consilium salubri ac rectissima ratione ineundum esse credidimus, ut nulli omnino facultatem abnegendam putaremus, qui vel observationi Christianorum vel ei religioni mentem suam dederet quam ipse sibi aptissimam esse sentiret, ut possit nobis summa divinitas, cuius religioni liberis mentibus obsequimur, in omnibus solitum favorem suum benivolentiamque praestare.

3. И така, въз основа на разумна и най-правилна преценка, ние сметнахме, че трябва да се вземе това решение (а именно) никому да не се отказва възможността да отдаде душата си за спазването **било на християнската религия, било на тази религия, която чувства, че най-много му допада, та висшето божество, на чиято святост отдаваме свободно духа си, да ни оказва във всичко своето обичайно одобрение и благосклонност.**

Следва период на постепенно укрепване на държавата, но и засилване на сериозните различия между Източната и Западната част на Империята, които в края на IV в. император Теодосий I Велики се опитва да примири със създаването на единна и единствена държавна религия – християнството. С това се слага край на античната религиозна толерантност и началото на възхода на тази религия в Европа и по света. И трябва да изминат почти две хилядолетия, за да се възвърне отново идеята за мирното съжителстване на хора с различни религии и зачитането на техните права на свободна съвест и вероизповедание, които се явяват емблематични за съвременната епоха.

5. Заключение

Религиозната свобода в съвременния свят е определяна като право на личността да изповядва и практикува определена религия, съответно и да бъде атеист. Това право обаче е нормативно закрепено, както беше посочено по-горе, на национално и международно ниво. Това, от своя страна, поставя въпрос за съществуването на правна уредба на религиозните въпроси, съответно и ясното определяне на понятията за религия, религиозност, свещеност, святост и пр., както и за формите на изповядването и практикуването на религията.

В съвременния свят, както посочих по-горе, определенията за религия са многобройни, но рядко някое от тях е включено в нормативен акт. По-скоро се използват общоприетите значения на терминологията, тълкувани стеснително или разширително с определена цел. Правната уредба е съсредоточена предимно върху организационните структури и тяхната дейност

при изповядване на религията, взаимоотношенията с държавните органи и администрация, религиозното образование и пр.

В Древния Рим се поставят основите на съвременната уредба за религиозната свобода на лицата, обвързана с политиката на религиозна толерантност. Почти всички аспекти на тази проблематика имат своя генезис в античното общество, макар и то да съществува в една много по-тясна релация с обичаите и обществения морал, както и с позитивното право и съдебната практика. В много случаи има доказателства за универсалността на концепциите за свобода на религиите и толерантното отношение към вероизповеданията, което се обвързва с политеизма в Античността. Идеята на зачитане на религиите на всеки народ – както казва Цицерон „*Sua cuique civitati religio*“⁴⁶ е въплътена в концепцията за правото на народите и в продължение на няколко столетия се явява стожерът на римската власт и политическа доминация в Средиземноморието⁴⁷.

За народите, които не вярват в съществуването на един единствен бог, няма възприятие за „фалшиви, неприемливи“ богове. Списъкът на приеманите божества (*nomina deorum*) в *libri pontificum* непрекъснато се допълва и актуализира, като всички богове на другите народи се считат за еднакво могъщи и влиятелни, но остава в зависимост от политическото значение на съответния народ, който ги почита. В този смисъл римляните нито ограничават, нито забраняват чужди религии, нито пък налагат почитането на римските богове. В контекста на една глобална империя тази толерантност е добър пример как могат да се зачитат интересите и правата на отделните личности и на цели народи, като се запазва почитителното отношение и опазване на свободата на съвестта и религията.

⁴⁶ Cic., *Pro Flacco* 28.

⁴⁷ Вж. по-подробно у Sini, F. Impero romano e religioni straniere: riflessioni in tema di universalismo e „tolleranza“ nella religione politeista romana. – In: Sandalion, 21–22 (1998–1999), 57–101 – <http://eprints.uniss.it/4383/>

**Списание „Военно-правна мисъл“ (1935–1943 г.)
Едно издание от времето, когато индивидуалните
човешки права бяха обявени за отживелица**

Николай Проданов*

В статията са разгледани някои основни характеристики на списание „Военно-правна мисъл“ (1935-1943): обстоятелства на създаване, цели и програма, състав на редакционните колегии, кратки количествени показатели, преглед на някои от по-значимите статии. Достига се до извода за синкретичен характер на изданието, съответстващ на конкретното обществено-политическо време.

***Ключови думи:** Деветнадесетомайски преврат, военно право, история на българското право*



* Проф. Николай Проданов, д. н., ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“,
имейл: n.prodanovts.uni-vt.bg

Journal of Military Legal Thought (1935–1943)
**An Edition from the Time When Individual
Human Rights Were Declared Obsolete**

Nikolay Prodanov*

The article presents main characteristics of the magazine „Military Legal Thought“ (1935–1943): circumstances surrounding the creation of the issue; program and goals; composition of the editorial board over the years; quantitative indicators by topics; review of some of the more important publications. The main conclusion is that the edition is syncretic, and this circumstance corresponds to the specific socio-political period.

Keywords: *Coup d'Etat on May 19, 1934, Military Law, History of Bulgarian Law*



* Prof. Nikolay Prodanov, Doctor Habilis, „St. Cyril and St. Methodius“ University of Veliko Tarnovo, e-mail: n.prodanovts.uni-vt.bg

1. Въведение

Проблемът с юридическата регламентация на човешките права и свободи във времето на действие на Търновската конституция е изследван както в годините преди 1944 г.¹, така и в нашата съвременност². Поради тази причина прякото връщане към посочената проблематика крие в себе си баналния риск от повторение на научни тези, които вече са изказани от други изследователи. С оглед проблематиката на настоящата конференция, си позволявам да избира нестандартен подход – да се опитам да открия някои аспекти от въпроса за човешките права и свободи в статиите на едно **специфично юридическо списание (военно-правно)**, от което принципно не може да се очаква особен интерес към интересувания ни проблем, издавано в **нетипичен за българската буржоазна демокрация период** (втората половина на 30-те и началото на 40-те години на XX век). Това е време, в което дискурсът на човешките права се оказва чужд на обществено-политическата конюнктура.

Интересът към българското юридическо наследство отпреди 1944 г. е крайно неравномерен. Неговото начало е през 90-те години на миналия век, когато редица стари монографични проучвания бяха преиздадени с надеждата да послужат като учебна литература на мястото на ненаписаната все още нова такава³. Както тогава, така и в следващото десетилетие, визираният процес протичаше твърде хаотично, благодарение най-вече на усилията на отделни български юристи и издателства. Едва в последно време могат да се идентифицират системни усилия в това отношение, дължащи се на преподаватели и екип от департамент „Право“ на Нов български университет⁴. Тези усилия бяха канализирани в издаването на поредицата „Българско юридическо наследство“, от която до момента са отпечатани четири монографии⁵. Подборът на преиздаваните монографии отпреди

¹ Киров, С. Правата на българските граждани. С., 1942.

² Айтова, А. Е. Основни права и свободи на гражданите според Търновската конституция (1879–1912 г.): дисертация за придобиване на образователна и научна степен „доктор“, професионално направление: 3.6. Право, научна специалност: 05.05.02. История на българската държава и право; Айтова, А. Разбирането за основни права и свободи според Търновската конституция (1879–1912). – Право и права: сборник в памет на проф. д-р Росен Ташев. С., 2016, 303–326; Айтова, А. Избирателните права на българските граждани според Търновската конституция. – *Studia Iuridico-Historica* (Правно-исторически проучвания), 2014, бр. 3, 118–123.

³ Напр. Баламезов, С. Конституционно право. Ч. 1–3, С., Софи-Р, 1993.

⁴ Вж. напр. Саранов, Н. Иван Вазов като съдия. Наказателното правосъдие у нас непосредствено след Освобождението. Съст. проф. Веселин Вучков, С., Нова звезда, 2020.

⁵ Вж. Велчев, С. Прокурорският надзор: произход, развитие, функции. Вст. студия и на-

1944 г. демонстрира определено отдалечаване от идеята за разпространение на учебна литература и наличие на по-съществени амбиции – припомняне и доближаване до научните тези на големите български юристи най-вече от първата половина на XX век, с оглед решаване на крупни теоретични и практически правни проблеми на нашето съвремие.

Доста по-различна е картината с познаването и използването на студиите и статиите от българските юридически списания отпреди 9 септември 1944 г. В съвременните правни изследвания тези материали се цитират по-скоро по изключение. Сериозни са и практическите проблеми с ползването на визираните списания, доколкото те могат да се открият единствено в най-големите, предимно депозитни, български библиотеки. Липсват общи и специализирани библиографски справочници, които да улеснят достъпа до споменатите студии и статии. В това отношение позитивно явление е публикуването онлайн на библиографии на списанията „Правна мисъл“ (1935–1941), „Юридически архив“ (1929–1940) и „Архив за правни науки“ (1940–1943), реализирани от д-р Васил Петров в сайта „Предизвикай правото“⁶. Разбира се, това начинание трябва да бъде продължено и развито.

В този смисъл, освен вече казаното, виждам целта на настоящата статия така: да се припомни и се осъществи кратък преглед на съдържанието на едно специализирано правно списание от времето преди 1944 г. – „Военно-правна мисъл“⁷. Допълнителен мотив за написването на статията е оскъдицата от нови изследвания върху военното право на България от онова време⁸.

2. Как се появява списание „Военно-правна мисъл“?

На 19 май 1934 г. в България е извършен военен преврат и на власт идва правителство начело с Кимон Георгиев. Управлението на деветнадесетомайците е второто в модерната история на страната (след това на Българския земеделски народен съюз от началото на 20-те години на XX век), което е разположено върху мащабна идеологическа база.

учна редакция проф. д-р Веселин Вучков. С., НБУ, 2021; Гиргинов, А. Държавното устройство на България. Вст. студия и научна редакция проф. д-р Екатерина Михайлова. С., НБУ, 2021.

⁶ <https://www.challengingthelaw.com/>

⁷ По-надолу в бележките под линия списанието ще бъде изписвано с абривиатурата ВПМ.

⁸ Малкото такива материали са дело на д-р Пламен Петков. Вж. Създаване и развитие на българското военнаказателно право до 1944 г. – Исторически преглед, 2012, кн. 1–2, 96–114; Военното правосъдие на Третата българска държава. – Военноисторически сборник, 2011, № 4, 27–44.

„Новата държава“ – мощна, силна, авторитарна – е в основата на идеологическите възгледи на властта след 19 май 1934 г. Тя следва да бъде коректив в отношенията между обществените групи, обединени в съсловни и професионални организации. Либерализмът, поставил във фокуса на общественото внимание отделната личност, е отречен от деветнадесетомайците. На преден план излизат интересите на групата, на колектива, за които се грижи държавата. Тя контролира всички аспекти на обществения живот. Човешките права и свободи като либерална и индивидуалистична категория изпадат от актуалния социално-исторически контекст.

В съответствие с тази идеологема нова роля получава и армията. Тя се разглежда не само като най-солидна основа за държавността от нов тип, но и като здрава гаранция за необратимостта на обществените промени. Армията на всяка цена трябва да бъде предпазена от левичарските идеи, а **казармената дисциплина** следва да се превърне в модел за строгите порядки, господстващи в цялата държава.

Друг основен идеологически стожер на новото общество трябва да стане патриотизмът, прокламиран най-вече чрез моралните достижения на националното Възраждане. Този патриотизъм има не само исторически, но и съвременни корени, включително и в твърдяното от деветнадесетомайците обстоятелство, че новите идеологически повеи не са компилативни, резултат от усвояване на чуждоземски опит, а плод на самостоятелно национално развитие⁹. В практически план се набелязват сериозни усилия за „побългаряване“ на цялостния контекст на живота на Царството¹⁰.

Новата идеологическа основа на държавата бързо се отразява върху живота на войската, вкл. и чрез интензифициране на нейната издателска дейност. Армейските издания трябва да се превърнат в мощно средство за пропагандиране на държавната идеология, както и да изпълнят редица конкретни задачи, свързани с претворяването на идеологическите постулати в реалния живот.

⁹ Вж. подробно за идеологията на новия режим Божинов, В. Управлението на деветнадесетомайците (19 май 1934 – 22 януари 1935 година). С., ИК „Арка“, 2017, 221–233.

¹⁰ Напр. само през 1934 г. са сменени старите турско-арабски с български наименования на 956 населени места в страната. Вж. Назърска, Ж. Преименуване на населени места и местности в Шуменския регион (1878–1944). – В: Оттука започва България. Материали от Втората национална конференция по история, археология и културен туризъм „Пътуване към България“. Шумен, Университетско издателство „Епископ Константин Преславски“, с. 576.

В края на 1934 г. с правилник, утвърден от министъра на войната при Военно-съдебната служба на Министерството на войната, е учреден фонд „Военно-правна мисъл“. Неговата цел е:

- а) да даде възможност на военно-съдебните офицери да разработват и публикуват научните си изследвания по военно-правосъдното дело, с което да разширяват знанията си и да уеднаквяват възгледите си;
- б) да спомогне за укрепване на правосъзнанието у военнослужещите от българската войска;
- в) да улесни разглеждането и проучването дейността на българските военни съдилища, като се изтъкват поуките от нея и значението на военното правосъдие за укрепване на военната дисциплина;
- г) да дава широка гласност на установената военно-съдебна практика (юриспруденция) от Военно-касационния съд;
- д) да поощрява отделни съчинения по военно-правните въпроси, написани от българи;
- е) да подпомага събирането на материали за откриването на военно-съдебен отдел при Военния музей.

Фондът се създава с намерението да издава всяко тримесечие списание „Военно-правна мисъл“, чиято книжка ще е с обем шест печатни коли. В списанието ще се печатат оригинални и компилативни¹¹ статии, съкратени извлечения или пълни преводни статии от чужди периодични правни списания и библиографски прегледи.

3. Програмата на списанието и личностите около него

Тематиката на списанието е концентрирана в следните насоки:

а) Научни въпроси:

- по военната дисциплина и военното възпитание;
- по наказателно и военно-наказателно право;
- по приложение на наказателно-правните норми;
- по съдоустройството и съдопроизводството на военните съдилища (полкови, областни и полеви);
- кратки монографични изследвания върху същността и еволюцията на отделни наказателно-правни понятия и институти.

¹¹ Въпреки намерението, материали, които могат да се отнесат към категорията „компилативни статии“, не са печатани в списанието.

б) Исторически въпроси:

- описания и действия на военно-съдебните учреждения и лица;
- сведения по важни процеси, разглеждани от военните съдилища.

б) Библиографски въпроси:

- критики, рецензии и отзиви за книги, списания и отделни статии, третиращи правни въпроси.

Сътрудници на списанието могат да бъдат всички офицери от войската и от запаса, както и частни (цивилни) лица.

Списанието се урежда и издава от редакционен комитет, който се състои от: редактор, който е и официалния представител на списанието, както и двама помощник-редактори, всички назначени от началника на Военно-съдебната служба измежду военно-съдебните офицери от Софийския гарнизон.

Редактори на списанието са били: полковник Асен Каров (1935–1941), подполковник Илия Николов (1942), майор Любен Касев (1943).

Помощници на редактора са били майор Игнат Младенов, майор Иван Добрев, подполковник Илия Николов, майор Иван Ванев, майор Владимир Захов, майор Любен Касев, капитан Стефан Попов, капитан Васил Попов.

Безспорно най-изявената фигура в редакцията на списанието е Асен Стоев Каров (6 януари 1894, с. Каменица, днес Велинград – 15 март 1945 г., София). Той завършва гимназия в гр. Пазарджик. Учител е в родното си село до 1912 г., когато е приет във Военното училище. Завършва военното си образование и е произведен в чин подпоручик на 25 август 1915 г. Участва в Първата световна война като полеви офицер предимно на Македонския фронт.

От 1922 г. Каров учи специалност „Право“ в Софийския университет, като успоредно с това следва „Дипломатия и консулство“ в частния Свободен университет за политически и стопански науки в София (предшественик на днешния Университет за национално и световно стопанство).

Каров служи като военен юрист в Русе, София и във Военния касационен съд. Сътрудник е на списание „Правна мисъл“. Вероятно този му книжовен опит ориентира преките му началници към идеята да го назначат за пръв редактор на „Военно-правна мисъл“.

През 1943 г. дотогавашният началник на Военно-съдебната служба ген.-майор Никифор Никифоров (ръководител на службата от 1936 г.) е ули-

чен като съветски агент с псевдоним „Журин“ в състава на разузнавателната група на д-р Александър Пеев. Никифоров е освободен от поста началник на Военно-съдебната служба и уволнен от армията¹². Във връзка с това на 14 септември 1943 г. полк. Асен Каров е произведен в чин ген.-майор и назначен за началник на Военно-съдебната служба. Осъден е на смърт от т. нар. Народен съд и присъдата е приведена в изпълнение¹³.

4. Количествени характеристики

В началото на 1935 г. началникът на Военно-съдебната служба при Военното министерство ген.-майор Илия Сливков¹⁴ открива с кратка статия със заглавие „Защо и как се учреди „Военно-правна мисъл“? първата книжка на списанието.

Списанието има 8 пълни годишнини и една непълна¹⁵. През това време в списанието публикуват материали 31 автори, от които 15 са цивилни, а 16 – военни, вкл. от запаса. Само трима са чуждите автори – унгарецът Бела Ингус и немците Курт Калберла и Е. Шлихтинг.

По тематика публикуваните студии и статии се разделят по следния начин:

- а) българско наказателно и наказателно-процесуално право – 55;
- б) военно-наказателно материално и процесуално право – 52;
- в) военно право извън наказателното (най-вече военно-административно) – 16;
- г) историко-правни проучвания – 11;
- д) чуждо наказателно право (вкл. военно-наказателно) – 6;
- е) криминология – 3;
- ж) политически науки – 5;

¹² Недев, Н. Тайната война или летопис за д-р Александър Пеев и генерал Никифор Никифоров. София, Народна младеж, 1984.

¹³ Руменин, Р. Офицерският корпус в България 1878–1944, т. 3–4, С., 1996, с. 80.

¹⁴ Илия Попйонков Сливков (1882, Трявна – 1952, София) – български офицер, генерал-майор. Завършва Военното училище в София през 1903 г., а по-късно и Александровската военно-юридическа академия в Санкт-Петербург. Заема различни постове на военен юрист. През 1935 г. е произведен в чин ген.-майор и назначен за началник на Военно-съдебната служба. Вж. Метев, Л. Пантеон на тревненския елит. С., 2012, с. 47.

¹⁵ Последната годишнина на списанието е от 1943 г., когато излизат само три книжки поради повсеместния дефицит от печатарска хартия в страната.

- з) теория на правото – 3;
- и) редакционни – 2;
- й) конституционно право – 1;
- к) правна терминология – 2.

В посоченото разделение не са включени материалите от рубриците: Книжнина, Съдебна практика, Съдържание на списанието за предишната година.

5. Някои по-съществени проблеми, имащи пряко/косвено отношение към правата и свободите на гражданите, разгледани в списанието

5.1. Философско-правни въпроси

Най-активният автор на страниците на списанието е проф. д-р Никола Жабински¹⁶. Именно той се опитва да промотира в изданието основните елементи от специфична философска система на правото¹⁷, разположена в унисон с актуалния обществено-политически контекст¹⁸.

¹⁶ Никола Георгиев Жабински (7 ноември 1888 г., Кюстендил – ?) – български юрист и университетски преподавател. Завършил Право и философия в Лайпцигския университет през 1914 г. Доктор на същия университет. Следвал и държавни науки във Виенския университет, където специализира публично право и социална философия 1921–1924 г. Началник на криминалната статистика в Главната дирекция на статистиката (1927–1933 г.). Частен доцент при Катедрата по наказателно право и наказателно съдопроизводство от 1926 г. Редовен доцент от 1930 г., извънреден професор от 1934 г., редовен професор, титуляр на Катедрата по военно-наказателно право и военно-наказателно съдопроизводство от 1939 г. Декан на факултета през уч. 1934/35 г.; член секретар на Кодификационният съвет (наказателно-правна секция) при Министерството на правосъдието през 1935 и 1936 г.

¹⁷ Не бих могъл да се ангажирам с преценка относно оригиналността на неговите правно-философски виждания. Жабински е немски възпитаник и е под силното влияние на германската правна мисъл от времето след 1934 г.

¹⁸ Жабински, Н. Г. За новата обществено-философска ориентировка на българската легислативна практика. – ВПМ, 1935, кн. 4, 390–392; Личност и държава. – ВПМ, 1936, кн. 1, 19–22; Правото като авторитарен израз на държавната воля. – ВПМ, 1939, кн. 2, 151–162; кн. 3, 278–285; Грите системи от норми за поведение и мястото на военно-наказателното право в системата на правото като съвкупност от норми за поведение. – ВПМ, 1939, кн. 4, 359–369; Обществено-философската ориентировка във военно-наказателното право. – ВПМ, 1940, кн. 1, 37–66; кн. 2, 154–168.

Жабински прави опит да въведе няколко нови понятия, върху чиято основа да разположи своята теория. Това са понятията „правен индивидуализъм“, „правен универсализъм“ и „държавна жизнена цялост“.

На първите две понятия той не дава дефиниции, но ги свързва с приемането или отхвърлянето на отражението, което реализира Френската буржоазна революция в областта на правото. Индивидуализмът поставя центъра на тежестта върху свободата на човешкия индивид, а универсализмът – върху държавата като жизнена ценност. Индивидуализмът лежи в основата на анархизма, либерализма и демокрацията.

Според Жабински повечето континентално-европейски държави периодично биват преустройвани в едната или другата посока. Преди Френската революция държавното устройство е съсловно (т. е. универсалистско), а след това същите държави се преустройват либерално-демократически, т. е. индивидуалистично. Професорът смята, че след Първата световна война има обратен процес – преминаване към универсализъм. На мнение е, че световният конфликт „показва, че творческата свобода на индивида става опасна и държаворазрушителна, ако не бъде турена в пълно подчинение на държавата“.

Преминаването от един държавен модел към друг, според Жабински, може да стане чрез революция, но може да се реализира и по мирен път. Вторият е възможен там, където има солидни традиции, благоприятстващи формирането на личности-водачи. Оттук Жабински формулира и основния проблем на България – липсата на личности. Независимо от това, в духа на мирното преминаване от модел в модел, той препоръчва основното реформиране на цялото национално законодателство в универсалистски дух, което според него е първостепенна държавна необходимост.

Понятието „държавна жизнена цялост“ Жабински дефинира като приоритет на държавата като цялост по отношение на всевъзможните частични цялости и на човешките индивиди, които влизат в нейния състав и я образуват. Дали дадено човешко поведение е правомерно или противоправно зависи от това дали то ползва или уврежда държавната жизнена цялост; това поведение, която я ползва е правомерно, това, което я уврежда – противоправно.

Проф. Жабински възвеличава държавата и поставя отделната личност в ролята на нейна „служиня“. Неговите теоретични възгледи са изцяло в рамките на авторитарните правни теории. Човешките права и свободи за

него имат право на живот единствено дотолкова, доколкото са подчинени на държавната воля.

5.2. Конституцията на Царството

Една от общественно-политическите и юридически идеи, които са актуални във времето след Деветнадесетомайския преврат е за приемането на нов основен закон¹⁹. В продължение на 1-2 години този въпрос е актуален и обсъждан твърде нашироко²⁰. Материал в рамките на тази проблематика се появява и на страниците на „Военно-правна мисъл“²¹.

Статията е написана от самия началник на Военно-съдебната служба и вероятно бихме могли да я разгледаме не толкова като лично негово мнение, колкото като вид „държавна поръчка“. Общият му възглед е, че основните принципи, заложи в Търновската конституция (ТК) трябва да останат непроменени, а поправките да засегнат само онези постановления, които не отговарят на „условията и нуждите на новото време“. Твърденията на автора за запазване на основните принципи на ТК звучат твърде голословно, доколкото в конкретиката Сливков е под силното влияние на приетата в началото на 1935 г. авторитарна Конституция на Полша²².

Предложенията за нови основни разпоредби в основния закон на страната през погледа на началника на Военно-съдебната служба изглеждат накратко по следния начин:

- а) добавяне на преамбюл към Конституцията със силен идеологически привкус по полски образец²³;
- б) установяване на силен и ефикасен контрол от страна на държавата върху органите на местното самоуправление;

¹⁹ Вж. подробности в: Колев, В. Конституционният проект на професор Стефан Киров. – Демократически преглед, 1994, № 2, 58–66; Колев, В. Един неизвестен проект за българска конституция. – Минало, 1994, № 1, 53–61.

²⁰ Идеята за създаване на нов основен закон остава нереализирана.

²¹ Сливков, И. Мисли по нашите конституционни въпроси. – ВПМ, 1935, № 3, 333–347.

²² Така наречената Априлска конституция на Полша, приета от Сената на 16 януари 1935 г., подписана от президента на 23 април 1935 г. Чрез този основен закон се легитимира съществуващото в страната авторитарно управление, известно като „Режим на нацията“. Държавата и формално се превръща в силно централизиран организъм с президентска система на управление. Личността и нейните индивидуални права се подчиняват на колектива. Вж. Бардах, Ю., Б. Леснодорский, М. Пиетрчак, История государства и права Польши, Москва, 1980.

²³ Това е едно от първите предложения в българската конституционна история за добавяне на преамбюл към основния закон като обособена структурна част.

- в) отново по полски образец записване в Конституцията, че „единната и неразделна държавна власт“ се съсредоточава в ръцете на държавния глава;
- г) изрично посочване кои от актовете на държавния глава не се нуждаят от приподписване;
- д) редактиране на чл. 79 ТК и въвеждане на **дирижиран контрол** върху печата;
- е) премахване на институцията Велико народно събрание и формулиране на правомощие на държавния глава при определени обстоятелства да дава на Обикновеното народно събрание учредителни права²⁴;
- ж) въвеждане на корпоративна форма на долната камара на Парламента, която да бъде ограничена количествено, а спрямо народните представители да се въведе относително висок възрастов ценз и те да бъдат избирани чрез двустепенни избори;
- з) редуциране на принципа за неотговорност на народните представители;
- и) горната камара на Парламента да включва избираеми депутати от средите на долната камара, назначаеми депутати и народни представители по право;
- й) усъвършенстване на бюджетната процедура в Парламента;
- к) премахване на отговорността на правителството пред Парламента и прехвърлянето ѝ към държавния глава;
- л) учредяване на Държавен съвет;
- м) създаване на Съвет на народната отбрана²⁵;
- н) въвеждане на нов ред за ревизиране на основния закон;
- о) поправяне на някои правно-технически слабости на ТК.

Както добре се вижда, предложенията за промени в Търновската конституция на Илия Сливков имат пряко отношение към въпроса за човешките права и свободи в посока на тяхното модифициране, ограничаване и поставяне под категоричен държавен контрол.

²⁴ Норма, зета от Конституцията на Португалия от 1933 г., която също има авторитарен характер и въвежда президентска форма на управление.

²⁵ Вж. Проданов, Н. Висшият съвет на народната отбрана (30-те години на XX в.) – опит за институционална координация между политика и военна стратегия. Създаване и правнонормативни аспекти. – *De Jure*, 2012, № 4, 29–38.

5.3. Обсъждане на проектите за нови Военно-съдебен и Военно-наказателен закон

Един от основните въпроси, които се обсъждат на страниците на „Военно-правна мисъл“, особено в първите години от издаването на списанието, е този за проектите за ново военно-наказателно законодателство²⁶. От професионалната гледна точка на военните юристи, това е теоретичният проблем, който ги засяга най-пряко.

Действащият към 1935 г. Военно-наказателен (материален) закон е в сила още от 1887 г. и е почти буквален (но неправилен и неточен) превод от руския „Воински устав за наказанията“ от 1869 г. Действащият към същия момент Военно-съдебен (процесуален) закон е в сила от 1890 г. и също е почти буквален превод от руския „Военно-съдебен устав“ от 1869 г.

Основните нововъведения в проекта за нов Военно-наказателен закон са:

- а) текстът му да се доближи до разпоредбите на общия Наказателен закон от 1896 г., доколкото двата наказателни закона „ни най-малко“ не са съгласувани помежду си²⁷;
- б) да се побългарят езика на закона;
- в) да се отстранят „мъртвородените положения“ и се формулират нови престъпни състави, отговарящи на обществените условия.

Основните нововъведения в проекта за нов Военно-съдебен закон са:

- а) да се разположи в максимална близост с разпоредбите на общия Закон за углавното съдопроизводство;
- б) не всички престъпни деяния, извършени от военни лица, да са подсъдни на военните съдилища;
- в) предвиждане на особен ред, който да прави невъзможно „потуването“ на престъпни деяния във войската, като се осъществи ефикасно противодействие на реалната практика, изразяваща се

²⁶ Сливков, И. Новото в проекта за изменение и допълнение на Военно-съдебния закон. – ВПМ, 1935, кн. 2, 113–124; Същият. Проекта за нов Военно-наказателен закон. – ВПМ, 1935, кн. 3, 225–233; Същият. Новото в новия Военно-съдебен закон. – ВПМ, 1935, кн. 4, 375–389; Жабински, Н. По повод от проекта за нов Военно-наказателен закон. – ВПМ, 1935, кн. 4, 375–389; Сливков, И. Измененията, внесени от Кодификационният съвет в проекта за нов Военно-наказателен закон. – ВПМ, 1936, кн. 3, 221–248, кн. 4, 315–345, 1937, кн. 1, 1–29; кн. 2, 107–132, кн. 3, 215–230.

²⁷ Напр. в проекта има деление на дисциплинарни престъпления и дисциплинарни грешки (които се наказват по дисциплинарен ред). Това деление съответства на делението на престъпните деяния в общия Наказателен закон на престъпления и нарушения.

в максимата – „една воинска част е толкова по-дисциплинирана, колкото по-малко престъпност е декларирала“ (независимо от нивото на реалната престъпност);

- г) да се регулира поновому подсъдността на военните съдилища по време на война и военно положение;
- д) да се учреди „Фонд за подобряване затворното дело във войската и за строеж на военно-съдебни сгради“²⁸.

Би могло да се приеме, че обсъжданията във „Военно-правна мисъл“ допринасят за окончателното оформяне на модерно военно-наказателно законодателство. В края на 1937 и началото на 1938 г. са приети нови военно-наказателен и военно-съдебен наредба-закон²⁹. След това основните военно-наказателни разработки в списанието са посветени на тълкуване и разяснения на отделни институти и норми от тези два закона. Някои техни разпоредби и особено стремежът за принципно доближаване на военното право до общогражданското³⁰ имат пряко позитивно отношение и към въпроса за спазването на човешките права и свободи.

5.4. Университетско изучаване на военно право

Двама последователни началници на Военно-съдебната служба³¹ и други автори повдигат въпроса за задължителното изучаване на военно право в Юридическия факултет на Софийския университет³². Според техните изчисления в мирно време за армията са необходими най-малко 30-40 души военни юристи, а във военно време – не по-малко от 300. До 1914 г.

²⁸ По подобие на общия „Фонд за подобрене на затворното дело в България“. Вж. Георгов, Д. Основни начала на затворната наука. С., Фонд за подобрене на затворното дело, 1930, 305–321.

²⁹ Военно-наказателен наредба-закон. – Държавен вестник, бр. 290 от 29 декември 1937; Военно-съдебен наредба-закон. – Държавен вестник, бр. 20 от 29 януари 1938 г.

³⁰ В смисъл съвкупността от публичноправни и цивилни правни разпоредби, отнасящи се до гражданите.

³¹ Сливков, И. Защо и как трябва да се преподава и изучава военно право в нашия държавен университет? – ВПМ, 1936, кн. 1, 6–18; Григоров, К. По нуждата от катедри по военно-наказателно право в нашия университет. – ВПМ, 1938, кн. 1, 1–8; Жабински, Н. За нуждата от научно разработване и университетско преподаване на военното (административно, углавно и дисциплинарно) право. – ВПМ, 1942, кн. 3, 183–197; кн. 4, 277–308.

³² За пръв път проблемът е поставен още през 1934 г. Вж. Жабински, Н. Съществува ли нужда от университетско преподаване и изучаване на военно (наказателно, дисциплинарно, процесуално, административно и др.) право? – Юридически архив, 1934, кн. 6, 533–557.

специализирани знания в сферата на военното право българските офицери получават в чужбина, най-вече в Александровската военно-юридическа академия в Русия. Доколкото в България откриването на специализирано военно-юридическо училище е невъзможно, а в общото Военно училище военно-правни дисциплини се изучават на елементарно равнище, И. Сливков и К. Григоров смятат за належащо откриването в Софийския университет поне на две катедри – една обща по военно право и една по военно-наказателно право. Сериозен аргумент в полза на изказаната теза е сравнението със ситуацията в Европа – според И. Сливков в Германия военно право се изучава в десет университета.

Министърът на войната на няколко пъти сезира университетските власти по този въпрос, но първоначално тяхното отношение остава твърде резервирано. Въпреки това, малко по-късно, през 1939 г. в Юридическия факултет на Софийския университет вече има Катедра по военно-наказателно право и военно-наказателно съдопроизводство. С оглед въпроса за човешките права и свободи, подобно организационно развитие на структурата на факултета следва да бъде оценено положително, защото развитието на военното право в средата на един гражданско висше училище неизбежно би съдействало за хуманизиране, ако не на самите разпоредби на разглеждания юридически сегмент, то поне за такова на неговите тълкувания.

5.5. Военното положение

В списание „Военно-правна мисъл“ е публикувана най-концептуалната статия³³ за института на военното положение не само за времето до 1944 г., но смятам и до наши дни³⁴.

Военният юрист Георги Джумалиев³⁵ осъществява прецизен анализ на института на военното положение, разполагайки го в широк международен

³³ Джумалиев, Г. Института на военното положение от гледище на административното и конституционно право. – ВПМ, 1938, кн. 1, 69–86.

³⁴ Статия с подобни високи качества в разглежданата проблематика в наше време е само: Танчев, Е. Националната сигурност и конституционната уредба на извънредното положение. – Международни отношения, 1994, кн. 5, 101–111. Неслучайно и двамата автори, макар и работейки в свършено различни обществени условия, достигат до близки заключения.

³⁵ Георги Джумалиев оцелява при преследванията срещу бившите „царски офицери“ след 9 септември 1944 г. Силната му личност позволява да се пренасочи към друго интелектуално поприще – историята и той става най-изявения непрофесионален историк на родния Шумен и Шуменския край. Вж. Проданов, Н. Малко познати историци и музейни деятели. 3. Георги Джумалиев (1900–1981). – В: История на

контекст, най-вече на фона на френското законодателство. Дадена е дефиниция на военното положение – то е предварително регламентиран правен институт, единствено условие за приложението на който е да съществува вътрешна или външна опасност за държавата. Военното положение е съвкупност от специални мерки за защита на държавата, предизвикваща ограничение на личните и граждански свободи. Основните му характеристики са заменянето на гражданските съдилища с военни и изземването от страна на военните власти на полицейските и част от административните функции от компетенцията на гражданските власти.

Разгледана е процедурата за обявяване на военно положение, както и неговото съдържание. Именно във второто е значителния принос на Г. Джумалиев. Той достига до извода, че българското законодателство не урежда пълно и точно режима на военното положение. Конституционният текст в ал. 3 на чл. 73 от ТК говори единствено за въвеждане в действие на военно-полеви съдилища. На законодателно равнище, напр. в Закона за администрацията и полицията, се откриват някои частични норми. В подробности съдържанието на военното положение е разгледано в „Правилник за службата през време на военното положение“ – приложение № 15 към Правилника за гарнизонната служба.

Джумалиев цитира Решение № 285/17 декември 1928 г. на Върховния административен съд³⁶, в което се мотивира подзаконовия характер на нормативния акт „правилник“. Закон в разглежданата проблематика обаче напълно липсва, и авторът заключава, че „Правилникът за службата през време на военното положение“ не само не допълва, не изяснява и не въвежда в действие един съществуващ закон, а замества закона, играе ролята на закон в материя, за чиято употреба не съществува закон, което е в разрез с духа на нашето позитивно право“.

След тези размишления, които следва да бъдат напълно споделени, Джумалиев достига до единствено възможния извод *de lege ferenda* – „ин-

музеите и музейното дело в България. Доклади и съобщения от национална научна конференция (Плевен, 27–28 март 2003). Плевен, 2003, 202–215.

³⁶ „Назначението на правилника е да изясни закона чрез подробно изложение на правила, които имат в основата си началата, легнали в закона и да улесни приложението на закона. Така съставен правилникът съставлява неразделна част от закона и има същата задължителност като закона. Не е ли така съставен правилника, съдържа ли нареждания, които са извън предела на закона, нарежданията му нямат никаква задължителна сила и отделните актове, основани на такива нареждания в правилника, са актове незакономерни“.

ституцията на военното положение изисква самостоятелно и специално законодателно уреждане“.

6. Заключение

Списание „Военно-правна мисъл“ се появява не толкова като естествен резултат от развитието на военно-правната наука, колкото под влиянието на външни политически фактори. Те до голяма степен определят издателската политика на редакционната колегия.

Видим е стремежът с отделни материали да се отговори на актуалните обществено-политически амбиции на управляващите. Материалите на проф. Н. Жабински са издържани в авторитарен дух. Статията на ген.-майор Илия Сливков за евентуалната бъдеща Конституция на България не съдържа практически нищо оригинално, а е набор от идеи, заимствани от чужди авторитарни основни закони; новото военно-наказателно законодателство трябва най-вече да затегне дисциплината в армията и да подпомогне борбата срещу комунистическата агитация.

В същото време не можем да пренебрегнем елементите на висок професионализъм, демонстрирани в някои от публикуваните материали. Подчертаният стремеж за доближаване на военно-наказателното право до основните постановки на общото наказателно право; желанието за повишаване образователното ниво на военните юристи; широкото привличане на цивилни юристи като автори във военно списание отчетливо показват осъзнаването на вероятните слабости във военно-наказателното право на страната и амбицията за позитивни промени.

Споменатата статия на Георги Джумалиев от политическа гледна точка е едва ли не опозиционна. Във време, когато принципът за върховенството на закона не е на мода, а законосъобразността е подчинена на целесъобразността, когато страната четири години е живяла със суспендирана Конституция, един военен юрист, въпреки елементите на известно завоалиране в неговия материал, си позволява открито да заяви, че липсата на закон за военното положение прави унищожаеми редица важни актове на държавата при приложението на един често използван управленски механизъм. Статията има пряко отношение и към въпросите на човешките права и свободи, защото въвеждането на военно положение (на практика разположено единствено върху разпоредбите на подзаконов нормативен акт) автоматично води до рискове за тяхното осъществяване.

Като цяло списание „Военно-правна мисъл“ има подчертано синкретичен характер. Поръчковите материали са редом с оригинални правни изследвания; повърхностни и вероятно първи книжовни материали на действащи военни юристи са публикувани заедно със статии на някои от най-известните наши пеналисти. Визирият синкретизъм всъщност отразява обективната сложност на времето, в което е издавано списанието.

Обществената конюнктура не успява да постави под своя политически „похлупак“ цялото съдържание на списанието. В него присъстват пряко или косвено и индивидуалните човешки права и свободи. В част от материалите те се разглеждат от гледната точка на тяхното ограничаване за сметка на интереса на колектива, в други обаче – от гледна точка на тяхната защита. Без да преувеличаваме силата на втората тенденция, трябва да отбележим, че до реални промени в основния закон на страната така и не се достига, а бегло разгледаната теория на Никола Жабински не предизвиква практически никакъв интерес сред неговите колеги. От тези констатации могат да се извлекат интересни изводи за „демократичната инерция“ (плод на десетилетия буржоазно-демократично развитие на страната, подчинено в значителна степен на разпоредбите на Търновската конституция), на която са подвластни значителна част от българските юристи.

**Проектът на Закон за БНР и БНТ –
гаранция за спазване на изискванията на Съвета на Европа
за независимост, прозрачност, отчетност и устойчивост
на обществените медии в България**

Райна Николова*

Статията представя изпълнението на изискванията на Съвета на Европа за спазване на принципите на независимост, прозрачност, отчетност и устойчивост на обществените медии, залегнали в проекта на Закон за Българското национално радио и Българската национална телевизия, изготвен от проф. д. н. Райна Николова.

Ключови думи: независимост, прозрачност, обществените медии, отчетност, устойчивост



* Проф. Райна Николова, д. н., Нов български университет,
имейл: rnikolova@nbu.bg

**The Draft Law on BNR and BNT –
a Guarantee for Compliance with the Council of Europe
Requirements for Independence, Transparency, Accountability
and Sustainability of Public Service Media in Bulgaria**

Raina Nikolova*

The article presents the implementation of the requirements of the Council of Europe for compliance with the principles of independence, transparency, accountability and sustainability of public media, enshrined in the draft Law on Bulgarian National Radio and Bulgarian National Television, drafted by Prof. Habil. Raina Nikolova.

Keywords: *Accountability, Independence, Public Media, Sustainability, Transparency*



* Prof. Raina Nikolova, Doctor Habilitis, New Bulgarian University,
e-mail: rnikolova@nbu.bg

Увод

Актовете на Съвета на Европа (СЕ) имат установителна функция. Често те са с пожелателен характер. Препоръките на Комитета на министрите не са обвързващи, но имат „морално“ влияние, тъй като отразяват общата позиция на европейските правителства по съответните констатирани проблеми. Нерядко препоръките на Комитета на министрите на Съвета на Европа и на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) могат да се възприемани като „меки закони“ и да имат пряко отношение към международното публично право. Понякога препоръките на Асамблеята са цитирани от конституционни съдилища в подкрепа на техните аргументи, като по такъв начин пораждаат косвени правни последици¹. Комитетът на министрите на Съвета на Европа може да приема междинни резолюции, в които се констатира отбелязаният напредък в изпълнението на съответен акт или се изразява загриженост, и/или се правят препоръки в тази насока². Актовете на Съвета на Европа, посветени на развитието на обществените медии в държавите, членуващи в организацията, имат за задача да гарантират независимостта, прозрачността, отчетността и устойчивостта на този тип медии. Загриженост за независимостта в дейността на обществените медии се съдържа и в Декларация на Комитета на министрите относно гарантиране на независимостта на общественото радиоразпръскване от 2006 г.³

1. Актове на Съвета на Европа, посветени на обществените медии

Различни актове на Съвета на Европа съдържат постулата, че обществените електронни медии на континента възникват и се утвърждават като значими фактори за развитието на демократичните социални системи⁴. В периода 1996–2012 г. Съветът на Европа чрез своите органи – Парламентарна асамблея и Комитет на министрите акцентира на няколко пъти върху

¹ Беноа-Ромер, Ф., Х. Клебес. Правото на Съвета на Европа: към общоевропейско правно пространство. Страсбург: Издателство на Съвета на Европа, 2005, 114–116. ISBN 92-871-5593-3 SBN 92-871-5593-3.

² Например: Резолюция на Четвъртата европейска конференция на министрите по въпросите на политиката в областта на средствата за масова информация (Прага, 7–8 декември 1994 г.).

³ Recommendations and Declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society. Strasbourg: Media and Internet Division Directorate General of Human Rights and Rule of Law, 2016, 295–302.

⁴ Николова, Р. Административноправно положение на обществените електронни медии в България. Благоевград: УИ „Неофит Рилски“, 2009, с. 36. ISBN 978-954-680-591-1.

необходимостта от постигане в законодателството на гаранции относно независимостта на обществените медии в различни измерения: „редакционната независимост и институционалната автономия на обществените радио- и телевизионни оператори, включително чрез подходяща, сигурна и прозрачна рамка за финансиране“; „независимост от партийна политическа или икономическа намеса“; „редакционна и управленска независимост“:

- Препоръка (1996) 10 на Комитета на министрите относно гарантиране на независимостта на общественото радиоразпръскване, приета от Комитета на министрите на 11 септември 1996 г.⁵.
- Препоръка (1641) 2004 на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа относно общественото радиоразпръскване, приета от Асамблеята на 27 януари 2004 г.⁶.
- Препоръка (2007) 2 на Комитета на министрите към държавите-членки относно медийния плурализъм и многообразието на медийното съдържание, приета от Комитета на министрите на 31 януари 2007 г.⁷.
- Препоръка 1878 (2009) относно финансирането на общественото радиоразпръскване, приета от Парламентарната асамблея на Съвета на Европа на 25 юни 2009 г.⁸.

Тези усилия на организацията за обезпечаване на стабилността на обществените доставчици на медийни услуги намират своята кулминационна изява в Препоръка (2012) 1 на Комитета на министрите до държавите членки относно управлението на обществените медии, одобрена и приета от Комитета на министрите на 15 февруари 2012 г.⁹.

По отношение на България въпросът за независимостта е поставен особено остро през 2004 г.: в т. 8–9 от Препоръка (1641) 2004 на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа относно общественото радиоразпръскване, приета от Асамблеята на 27 януари 2004 г., се съдържа следната

⁵ Публикувана в Георгиева, М., Р. Николова. Медийна регулация. София: Сиби, 2003, 331–339. ISBN 954-730-185-3.

⁶ Достъпна на адрес: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17177&lang=en>, посетен на 20.4.2022 г.

⁷ Recommendations and Declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe..., 132–137.

⁸ Достъпна на адрес: https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/parliamentary-assembly-adopted-texts/-/asset_publisher/3EiBXIMCQhRS/content/recommendation-1878-2009-the-funding-of-public-service-broadcasting?_101_INSTANCE_3EiBXIMCQhRS_viewMode=view/, посетен на 20.4.2022 г.

⁹ Recommendations and Declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe..., 208–218.

конкретна препоръка: „Съветът на Европа препоръча промени в законите за радио и телевизия, които да направят радио- и телевизионните корпорации по-независими в политическо отношение и финансово жизнеспособни, в България и „Бившата югославска република Македония“. Въпреки това през последните 18 години проблемът за статута на обществените медии не е решаван от нито едно българско правителство или парламентарна легислатура. На 22.3.2022 г. авторът на настоящата статия представи на научно събитие¹⁰ и публикува¹¹ Проект на Закон за Българското национално радио и Българската национална телевизия (ЗБНРБНТ), който съдържа всички необходими гаранции за независимост, прозрачност, откритост и устойчивост на националните обществени медии.

2. Независимост

Основно изискване в Препоръка (2012) 1 на Комитета на министрите до държавите членки относно управлението на обществените медии е да се постигне независимост относно законовата (регулаторна) основа, назначенията (в организационен смисъл), финансирането на обществените медии. Публикуваният проект на ЗБНРБНТ решава тези проблеми и в един допълнителен смисъл – редакционната независимост.

Българското национално радио и Българската национална телевизия са публичноправни организации със съответните за тях особености¹². Проектът акцентира в първата глава, посветена на общите положения, върху всички възможни проявления на независимостта: „Българското национално радио и Българската национална телевизия се ползват с организационна, редакционна и финансова независимост спрямо органите на държавна власт и осъществяват дейността си при спазване на изискванията за гарантиране на обществения интерес, публичност и прозрачност“ (чл. 3, ал. 1).

а) Организационна независимост

Организационната независимост¹³ на обществените медии в проекта на Закон за БНР и БНТ е застъпена по категоричен начин чрез забрана на

¹⁰ Кръгла маса „Обществените медии в България – управление, програмни политики, финансиране и регулация“, организирана от Факултета по журналистика и масови комуникации на Софийския университет „Свети Климент Охридски“.

¹¹ Пълният текст на проекта е достъпен на адрес: http://ebox.nbu.bg/law_ethic_media/view_lesson.php?id=138

¹² Николова, Р. Медийно аудио– и аудиовизуално право. София: Нов български университет, 2015, с. 118. ISBN 978-954-535-855-5.

¹³ Според автори с висока ръководна компетентност в правните отдели на БНР и БНТ практиката показва, че ЗРТ съдържа доста празноти, които внасят съмнение от-

цензурата¹⁴: „Всяка форма на даване на указания от трети лица на служители на БНР или БНТ по отношение на изпълнението на техните задължения и особено на указания, свързани с редакционното съдържание на предоставяните от тях услуги, включително от страна на членове на програмния и надзорния съвети, е забранена“ (чл. 36). В предметния обхват на организационната автономност се включват и следните нормативни решения:

- гарантираното разпространение на програми и тяхното финансиране (чл. 10, ал. 2 и ал. 7);
- свободното и самостоятелно определяне на структурата и вътрешната организация на работа в БНР и БНТ от техните изпълнителни директори (чл. 33, ал. 1);
- самостоятелното решаване на всички въпроси, свързани с трудовата заетост в обществените доставчици на медийни услуги, от техните изпълнителни директори, като в изпълнение на правомощията си на работодател по смисъла на Кодекса на труда изпълнителният директор не може да получава указания от трети лица или от членове на програмните или надзорните съвети (чл. 33, ал. 2 и чл. 36);
- организационната автономност, забраняваща възлагането на трети лица на дейности от административно-правен, финансово-счетоводен и технически характер, засягащи организацията на дейността на БНР и БНТ, доколкото тези функции се изпълняват единствено от служители на БНР и БНТ, сключили трудови договори с обществените доставчици на медийни услуги (чл. 38).

б) Редакционна независимост

Проектът на Закон за БНР и БНТ предвижда програмна самостоятелност на обществените медии, осигурена чрез няколко основни механизма:

- пълна редакционна свобода и независимост на дейностите по планиране, производство и разпространение на обществените услуги (чл. 46, ал. 1);

носно институционалната независимост на БНР и БНТ. Величкова, И. Медийно право – речник на основните понятия: Организация на обществените медии. София: Вестникарска група България и Труд, 2005, с. 278. ISBN 954-528-548-6.

¹⁴ В научната доктрина се застъпва становището, че най-прецизното и коректно от формално-правна гледна точка определение за „цензура“, дадено в българското законодателство, се съдържа в Закона за радиото и телевизията от 1996 г. (обн., ДВ, бр. 77 от 10.09.1996 г., отг. ДВ, бр. 138 от 24.11.1998 г.). Чолаков, Р. Медийно право – речник на основните понятия: Цензура. София: Вестникарска група България и Труд, 2005, с. 474. ISBN 954-528-548-6.

- въвеждане на принцип на отделяне на административното управление от редакционната дейност, който предвижда създаването на вътрешни правила за осъществяване на редакционната дейност и процедури за решаването на конфликти, възникнали по програмни въпроси, между журналистите и другите творчески служители с техните административни ръководители или с изпълнителния директор; както и забрана журналистите и другите творчески служители, които заемат ръководни административни длъжности, да могат да бъдат репортери, редактори и водещи на предавания, докато изпълняват ръководната дейност (чл. 37);
- запазване на изискването продуценти на новини и актуално-публицистични предавания да бъдат единствено БНР и БНТ;
- забрана за намеса в оперативното управление на членовете на програмните съвети, които не могат да получават и изпълняват поръчки или да прокарват интереси от каквото и да е естество, накърняващи надпартийността, обективността и икономическата независимост на БНР и БНТ (чл. 16, ал. 3–4)– забрана на представител на парламентарната квота в програмните съвети да участва в творческия процес и техническото производство или да се намесва пряко или косвено по всякакъв друг начин в тези дейности, да преглежда или прослушва програми, отделни предавания или други редакционни елементи от предоставяната медийна услуга преди тяхното разпространение (чл. 19, ал. 2);
- забрана членовете на надзорните съвети да се намесват в оперативното управление на обществения доставчик на медийни услуги и да изземват функции на изпълнителния директор или на програмния съвет, каквато се счита всяка форма на даване на указания на служители на БНР или БНТ по отношение на изпълнението на техните задължения и особено на указания, свързани с редакционното съдържание на подготвяните от тях програми или предавания (чл. 28, ал. 1).

Проектът предвижда сериозни мерки за постигането на редакционна автономност:

- общи условия за неизбираемост на членовете на програмните и надзорните съвети и на изпълнителните директори на БНР и БНТ (чл. 12, ал. 1, т. 2, 4, б. „б“ и „г“);
- основание за предсрочно прекратяване на мандата на съответния член на колективен орган или на изпълнителния директор с накърняване независимостта на БНР и БНТ (чл. 15, ал. 1, т. 4);

- по-строги правила на несъвместимост на дейности и длъжности по време на съответния мандат (чл. 14, ал. 1);
- установяването на несъвместимост се превръща в основание за предсрочно прекратяване на мандата на съответния член на колективен орган или на съответния изпълнителен директор (чл. 15, ал. 1, т. 2).

в) Финансова независимост

Законовите гаранции относно финансовата независимост на обществените медии в проекта на Закон за БНР и БНТ са следните:

- задължение на държавата да осигурява достатъчен финансов ресурс, който да позволява БНР и БНТ да изпълняват своите програмни задължения и възложената им обществена мисия (чл. 55);
- пълна самостоятелни бюджетна дейност при съставяне, изпълнение и отчитане на бюджети като първостепенни разпоредители (чл. 56, ал. 1);
- редовно и обективно оценяване на финансовите потребности (чл. 57).

3. Прозрачност и отчетност

Прозрачност и отчетност в дейността на обществените медии в Препоръка (2012) 1 на Комитета на министрите до държавите членки относно управлението на обществените медии са други важни изисквания, които поставя Съветът на Европа. Както независимостта, така и прозрачността и отчетността са принципи, които отсъстват от действащото българско законодателство. Негативните тенденции на медийната практика от последните 23 г. са причина тези основни положения да са сериозно застъпени в проекта на закон.

а) Прозрачност

Проектът въвежда за първи в българското законодателство откритост в организационната работа на програмните и надзорните съвети, като:

- редовните им заседания ще се разпространяват в реално време чрез интернет страницата на БНР и БНТ, както и в официалните профили на БНР и БНТ в социалните мрежи и на всички заседания се води протокол, който е публичен (чл. 22, ал. 6);
- решенията на програмните съвети и на надзорните съвети на БНР и БНТ ще се публикуват на интернет страницата на съответния

обществен доставчик на медийни услуги по достъпен за обществеността начин (чл. 24, ал. 2 и чл. 31, ал. 7);

- публично ще се провеждат конкурси за изпълнителни директори от надзорните съвети на БНР и БНТ (чл. 25, ал. 3).

Редакционната прозрачност на БНР и БНТ е въведена чрез обществено обсъждане на ежегодните предложения за поемане на програмни задължения в изпълнение на обществената мисия, което се провежда в срок не по-кратък от 30 дни чрез интерактивна комуникация на интернет страницата на БНР, съответно на БНТ, в програмите на БНР и БНТ, чрез публични изслушвания и други форми на участие на обществеността. Общественото обсъждане се организира от изпълнителните директори на БНР и БНТ, съгласувано със съответния програмен съвет (чл. 64, ал. 1), с прилагане на същата процедура при въвеждане на нови, изменение и прекратяване на налични медийни услуги или дейност (чл. 54, ал. 2).

Финансовата прозрачност на БНР и БНТ е уредена чрез:

- определяне на стойността на предаванията въз основа на Методиката за оценка на разходите за създаване и/или предоставяне на медийни услуги и дейности в изпълнение на обществената мисия на Министерски съвет (чл. 51, ал. 1);
- разделно счетоводно отчитане на медийните услуги и на съпътстващите дейности (чл. 58, ал. 1–2).

б) Отчетност

Проектът изпълнява препоръките за създаването на организационна, програмна и финансова отчетност на обществените медии, който принцип към настоящия момент не е възприет в Закона за радиото и телевизията (ЗРТ):

- задължение за отчетност на органите: изпълнителните директори пред надзорните съвети (чл. 27, ал. 1, т. 5), а на надзорните съвети – пред Съвета за електронни медии (чл. 30, ал. 1, т. 14);
- предсрочно прекратяване на мандатите на изпълнителните директори, когато те без основателна причина не изпълнят задължението си да отчетат пред програмния съвет реализацията на програмните задължения в изпълнение на дейността по предоставяне на обществената услуга (чл. 26, ал. 1, т. 2, б. „в“);
- задължение за отчет на изпълнението на обществената мисия пред Съвета за електронни медии (чл. 68, ал. 1);
- задължение за отчет на приходите и разходите и финансов отчет пред Съвета за електронни медии (чл. 67, ал. 1, 3).

4. Устойчивост на обществените медии

Най-сериозната гаранция за стабилността на обществените медии е наличието на специален закон, който да урежда тяхното особено конституционноправно положение¹⁵, каквото изискване съществува в §6 от Преходните и заключителни разпоредби на Конституцията на Република България, неизпълнено повече от 30 години след приемането на Основния закон. Сред държавите от Съвета на Европа има два модела на нормативна регулация. Първият предвижда отделен закон за обществените медии да поставя основата на тяхната дейност. От 44 държави в Съвета на Европа (без Лихтенщайн и Монако) с обществени оператори и действащо законодателство и без Белгия, която има и двата модела в двете области, 30 държави разполагат със самостоятелен закон: Австрия¹⁶, Азербайджан¹⁷, Андора¹⁸, френскоговорящата общност на Белгия¹⁹, Босна и Херцеговина²⁰, Германия²¹, Гърция²², Дания²³, Естония²⁴, Исландия²⁵, Испания²⁶, Италия²⁷, Кипър²⁸, Лат-

¹⁵ В периода 1990–1996 г. в България дейността на националното радио и телевизия е уредена в решения на парламента, на които са възложени разпоредителни правомощия в противоречие с Конституцията от 1991 г., които Конституционният съд на Република България благосклонно одобрява още с първото си решение в областта на медийното право. Вж. повече по този въпрос в Чолаков, Р. Право на радио- и телевизионните организации. София: Сиела, 2000, 89–90.

¹⁶ Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (1984).

¹⁷ İctimai televiziya və radio yayımı haqqında (2004).

¹⁸ Llei de la radiodifusió i televisió pública i de creació de la societat pública Ràdio i Televisió d'Andorra (2000).

¹⁹ Décret portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (1997).

²⁰ Zakon o javnom RTV servisu BiH (2005).

²¹ Bayerisches Rundfunkgesetz, 1948 г. за провинция Бавария; Gesetz über den Hessischen Rundfunk за провинция Хесен; Staatsvertrag über den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR), 1948 г. за провинциите Саксония, Саксония-Анхалт и Тюрингия; Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk (NDR), 2021 г.; за провинциите Хамбург, Долна Саксония, Шлезвиг-Холщайн, Мегленбург-Предна Померания; Radio-Bremen-Gesetzes (RBG), 2016 г. за провинция Бремен; Staatsvertrag über die Rundfunkanstalt der Länder Berlin und Brandenburg, 2002 г. за провинция Берлин-Бранденбург; Saarländischen Mediengesetz, 2002 г. за провинция Саарланд; Staatsvertrag über den Südwestrundfunk (SWR), 2013 г.; за провинциите Баден-Вюртемберг и Рейнланд-Пфалц; Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk Köln (WDR), 1998 г. за провинциите Северен Рейн-Вестфалия; ZDF-Staatsvertrag, 1991 г. и др.

²² ΝΟΜΟΣ ΥΠ' Ελληνική Ραδιοφωνία Τηλεόραση Ανώνυμη Εταιρεία (Ε.Ρ.Τ. Α.Ε.), 2013.

²³ Lov om TV 2/DANMARK A/S (2003); Bekendtgørelse om vedtægt for de regionale TV 2-virksomheder (2020); Bekendtgørelse om vedtægt for DR (2020).

²⁴ Eesti Rahvusringhäälingu seadus (2007).

²⁵ Lög um Ríkisútvarpið, fjölmiðil í almannafágu (2013).

²⁶ Ley de la radio y la televisión de titularidad estatal (2006).

²⁷ Legge recante Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI, nonche delega al Governo per emanazione del testo unico della radiotelevisione (2004).

²⁸ Ο περί Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου Νόμος (1959).

вия²⁹, Литва³⁰, Люксембург³¹, Обединено кралство³², Португалия³³, Румъния³⁴, Сан Марино³⁵, Северна Македония³⁶, Словакия³⁷, Словения³⁸, Сърбия³⁹, Турция⁴⁰, Украйна⁴¹, Финландия⁴², Франция⁴³, Хърватия⁴⁴, Черна гора⁴⁵, Чехия⁴⁶. Този вариант на законова регулация позволява по-голяма устойчивост в дейността на обществените медии и невъзможност за negliжиране на техните усилия да участват активно в демократичния комуникационен процес. Вторият модел на медийна регулация е познат в останалите 1/3 от

²⁹ Sabiedrisko elektronisko plašsaziņas līdzekļu un to pārvaldības likums (2020).

³⁰ Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymą (2004).

³¹ Règlement grand-ducal du fixant les modalités de structure et de fonctionnement de l'établissement public (1992).

³² Royal Charter for the continuance of the British Broadcasting Corporation (2016).

³³ Lei 8/2007.

³⁴ Lege privind organizarea si functionarea Societatii Romane de Radiodifuziune si Societatii Romane de Televiziune (1994).

³⁵ Правната регулация на дейността на обществения доставчик на медийни услуги в Сан Марино се извършва въз основа на междудържавно споразумение. Със Закон № 164 от 29.09.2015 г. е извършена ратификация и изпълнение на Споразумението за сътрудничество по въпросите на радиото и телевизията между правителството на Италианската република и правителството на Република Сан Марино, с приложение, изготвено в Рим на 5.3.2008 г. (Legge 29 settembre 2015, n. 164 recante „Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di collaborazione in materia radiotelevisiva fra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica di San Marino, con Allegato, fatto a Roma il 5 marzo 2008“), съгласно който италианската корпорация RAI притежава 50% от собствеността на RTV компанията в Сан Марино). Извършена е ратификация и изпълнение на Протокола за изменение на Споразумението за сътрудничество в областта на радиото и телевизията между между правителството на Италианската република и правителството на Република Сан Марино, с приложение от 5 март 2008 г., съставена в Рим на 27.9.2021 г.

³⁶ Законот за основање на Јавно претпријатие Македонска радиодифузија (1998).

³⁷ Zákon z 15. decembra 2010 o Rozhlase a televízii Slovenska.

³⁸ Zakon o Radioteleviziji Slovenija (2005).

³⁹ Zakon o javnim medijskim servisima (2014).

⁴⁰ Türkiye Radyo-Televizyon kurumu kuruluş ve görevleri hakkında yönetmelik (2009).

⁴¹ Закон Про Суспільне телебачення і радіомовлення України (2014).

⁴² Laki Yleisradio Oy:stä (1993).

⁴³ Décret portant approbation des statuts de la société nationale de programme France Télévisions (2009) и Décret portant approbation des statuts de la société nationale de programme Radio France (2017). Освен това под юрисдикцията на Франция действа и ММД е акционерно дружество, създадено през 1994 г. То е изключителен лицензиант за радио- и телевизионно излъчване в Монако. Честотите, лицензирани на MCR, са всички, които са определени и разпределени за Монако от Международния съюз по далекосъобщения (ITU). Отсъства самостоятелно медийно законодателство извън френското.

⁴⁴ Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji (2010).

⁴⁵ Zakona o Nacionalnom javnom emiteru Radio i televizija Crne Gore (2020).

⁴⁶ Zákon o České televizi и Zákon o Českém rozhlasu (1991).

държавите в Съвета на Европа, сред които и България, и той предвижда наличието на общ медиен закон, в който се съдържа между останалите видове разпоредби устройствени норми за обществените доставчици на медийни услуги: Албания⁴⁷, Армения⁴⁸, фламандскоговоряща общност на Белгия⁴⁹, Грузия⁵⁰, Ирландия⁵¹, Малта⁵², Молдова⁵³, Нидерландия⁵⁴, Норвегия⁵⁵, Полша⁵⁶, Унгария⁵⁷, Швейцария⁵⁸, Швеция⁵⁹.

Други елементи на устойчивостта са:

- предоставянето на имущество по закон – публична държавна собственост (чл. 4);
- организация на дейността, основана на баланс и взаимодействие между органите – програмен съвет, изпълнителен директор и надзорен съвет (членове 11–32);
- гарантиран законов статут на служителите и особена закрила за журналистите (членове 33–38);
- задължително предоставяне на основни медийни услуги и забрана за прекратяването им (чл. 52);
- непрекъснато изпълнение на обществената мисия (чл. 56, ал. 2);
- осигуряване на достатъчно финансови средства (чл. 55).

Заклучение

Проектът на Закон за Българското национално радио и Българската национална телевизия, изготвен от автора на настоящата статия, осигурява необходимите независимост, прозрачност, отчетност на обществените медии в съответствие с актовете на Съвета на Европа, като така гарантира обществения характер на тези две културни организации в организационен, програмен и финансов смисъл.

⁴⁷ Ligj për mediat audiovizive në Republikën Shqipërisë (2013).

⁴⁸ ՕՐԵՆԸԸ ՏԵՍԱԼՍՈՂԱԿԱՆ ՄԵԴԻԱՅԻ ՄԱՍԻՆ (2020).

⁴⁹ Decreet betreffende radio-omroep en televisie (2009).

⁵⁰ საქართველოს კანონი მაუწყებლობის შესახებ (2004).

⁵¹ Broadcasting act (2009).

⁵² Att dwar ix-Xandir (1991).

⁵³ Codul audiovizualului al Republicii Moldova (2006).

⁵⁴ Mediawet (2008).

⁵⁵ Lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (1992).

⁵⁶ Ustawa o radiofonii i telewizji (1992)

⁵⁷ Törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról (2010).

⁵⁸ Loi fédérale sur la radio et la television, LRTV (2006).

⁵⁹ Radio- och tv-lagen (2010).

**Парламентарният дебат по ратифицирането
на Конвенцията за защита на правата на човека
и основните свободи през 1992 г.
в XXXVI-то Народно събрание**

Екатерина Михайлова*

В статията се разглеждат пътят и парламентарните дебати относно ратификацията на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи през 1992 г. в XXXVI-то Народно събрание. Отделено е внимание на първоначалните текстове, които са внесени в правителствените законопроекти, направените предложения за изменение и допълнение към тях от народните представители, както и окончателните текстове, които парламентът приема. Акцентирано е на позициите на политическите сили, които са представени в събранието и обстоятелството, че и управляващи, и опозиция се обявяват в полза на приемането на Конвенцията, поради което и гласуването е изцяло положително за предложените правителствени закони.

***Ключови думи:** Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, парламент, ратификация, народен представител, гласуване*



* Проф. д-р Екатерина Михайлова, Нов български университет,
имейл: ekmihaylova@nbu.bg

Parliamentary Debate About the Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at the XXXVI National Assembly in 1992

Ekaterina Mihaylova*

The article examines the path and parliamentary debates on the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1992 in the XXXVI National Assembly. Attention is paid to the initial texts submitted to the government bills, the proposals for amendments and supplements made by the members of the National Assembly, as well as the final texts adopted by the parliament. Emphasis was placed on the positions of the political forces represented in the Assembly and the fact that both the ruling party and the opposition are in favour of the adoption of the Convention, which is why the vote is entirely positive for the proposed government laws.

***Keywords:** Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, National Assembly, Ratification, Member of Parliament, Vote*



* Prof. Ekaterina Mihaylova, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: ekmihaylova@nbu.bg

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи или както е известна като Европейска конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) е акт от особено важно значение за защита на основните права и свободи на гражданите, но също така е и политически акт на следвоенна Европа. Началото е сложено на първата сесия на Консултативната асамблея, която по-късно е преименувана в Парламентарна асамблея, когато се възлага на Комитета по правни въпроси да разработи механизъм за колективно гарантиране на правата на човека¹. През 1950 г. е приета ЕКПЧ, изготвена в рамките на Съвета на Европа, която пък е международна организация, която е създадена след Втората световна война. Като причина за създаването на конвенцията се сочи необходимостта да се доразвият задълженията, свързани с членството в Съвета на Европа, като това се обосновава с член 3 от Статута на Съвета на Европа от 1949 г., според който всяка държава членка „трябва да признава принципа за върховенството на закона и принципа, по силата на който всяко лице, намиращо се в пределите на нейната юрисдикция, трябва да се ползва от правата на човека и основните свободи“. Смята се, че ЕКПЧ се явява политически отговор на събития, разиграли се в Европа и „произтича от желанието да се осигури защита срещу комунизма, разпространил се след Втората световна война от Съветския съюз до европейските държави зад Желязната завеса“². Според Харис, О’Бойл, Уорбрик, Бейтс и Бъккли ЕКПЧ, от една страна, е изложение на принципите, които изповядат и зад който стоят западноевропейските държави, а от друга се явява „средство за защита на тези страни от комунистическа подривна дейност“. Също така според тях Конвенцията се явява и реакция спрямо ужасяващите нарушения на човешките права във времето на Втората световна война и така тя да може да служи като „аларма“ за недопускането на нови такива³.

Изясняването на мотивите за приемането на ЕКПЧ са важни за целите на това изследване, което е посветено на парламентарния дебат по ратифицирането на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи през 1992 г. в XXXVI-то Народно събрание. Именно заради това, че Конвенцията основно обхваща гражданските и политическите права, като особено съществени и решаващи за един демократичен ред, се дава отговорът защо в продължение на повече от 40 години след приемането на ЕКПЧ тя не е ратифицирана и не е намерила място в българския правен ред. България до настъпилите промени през 1989 г. е държава, част от съветската сфера

¹ Йотов, Й. Европейски стандарти за защита на правата на човека, С. 1996, с. 15.

² Харис, О’Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъккли, Право на Европейската конвенция за правата на човека, С. 2015, с. 3.

³ Пак там.

на влияние, управлява се по правилата на комунистическата партия, която дори по силата на правните норми от Конституцията на Народна република България от 1971 г. и нейният член първи е обявена за „социалистическа държава на трудещите се от града и селото начело с Работническата класа“ и е дадена „ръководната сила в обществото и държавата“ на Българската комунистическа партия⁴.

След настъпването на демократичните промени един от най-съществените въпроси, които стоят пред българското общество и демократичните образувания, които се създават, е именно защитата на правата и свободите на българските граждани. Тази тема може да се види застъпена още в първите документи, подготвящи трансформацията на страната ни от тоталитарен към демократичен политически режим⁵. Така също при приемането на новата Конституция от 1991 г. едни от най-разискваните въпроси, които са в полето на дебатите в VII-то ВНС наново са свързани с темите за правата и свободите на българските граждани и създаването на гаранции и защитни механизми за тях⁶.

България става член на Съвета на Европа на 7 май 1992 г. За българските политически сили и държавното управление към онзи момент решението на Съвета на Европа за членство на страната ни е голямо и вълнуващо събитие. То се възприема като международно признание за страната ни относно това, че тя е поела по демократичен път и е започнала да осигурява спазването на правата и свободите на гражданите. Затова на 5 май 1992 г., по време на пленарното заседание на XXXVI-то НС, с бурни овации, със ставане на крака и викове „Браво“ е посрещната новината „че с пълно болшинство България е приета от Парламентарната асамблея“ и „че всички изказвания са били положителни без моменти на колебание“⁷.

Веднага след приемането на страната ни в Съвета на Европа започва подготовката за ратификацията на ЕКПЧ. Проекти на закони са внесени от правителството. Темата за ратификацията на ЕКПЧ, за която всички политически сили се обявяват в нейна подкрепа, се превръща в политическа интрига между управляващи и опозиция. Дискусиите, които протичат в парламентарното и извънпарламентарното пространство са наситени с го-

⁴ ДВ, бр. 39, 18 май 1971 г.

⁵ http://www.omda.bg/public/bulg/k_masa/dokumenti_round_table/agreement_political_system.htm достъп на 9.6.2022 г. в 15.30 ч., Споразумение по политическата система, Споразумение по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение допълнение на конституцията на Народна република България – 30 март 1990 и др.

⁶ Стенографски протокол от 12 април 1991 г., 120 з., VII-то ВНС.

⁷ Стенографски протокол от 5 май 1991 г., 77 з. XXXVI-то НС.

реци политически страсти. От тях може да се добие представа за това колко значима за политиците ни в онзи момент е Конвенцията и привездането ѝ в действие вътре в страната.

В началото – малко информация за XXXVI-то НС. То е избрано на 13 септември 1991 г. и в него политическото съотношение на силите е 110 народни представители от Съюза на демократичните сили (СДС), 106 народни представители от Българската социалистическа партия (БСП) и 24 народни представители от Движението за права и свободи (ДПС). След конституирането на парламента е избрано и правителство, съставено изцяло от средите на СДС, с министър-председател Филип Димитров, което получава подкрепата на депутатите от парламентарните групи на СДС и ДПС – последното е без участие в правителството, а БСП се явява опозиция на това правителство. Спирам се на горните факти, тъй като те ще очертаят картината на политическите противопоставяния и съгласия и относно ЕКПЧ, която се превръща в политическо оръжие в битките между управляващи и опозиция.

През лятото на 1992 г. опозицията бойкотира работата на парламента и напуска пленарните заседания. На 22 юли 1992 г. депутатите-социалисти се завръщат в събранието и в нарочна декларация поставят исканията си – да се гласува вот на недоверие на сегашното правителство, както и да се ратифицира ЕКПЧ, за което твърдят, че са настоявали още от деня, в който България е приета в Съвета на Европа. Още в същото заседание те внасят и проект за решение за гласуване на недоверие на Министерския съвет⁸. На следващия ден е поискана оставката на председателя на НС Стефан Савов и при проведеното гласуване от общ брой на гласувалите народни представители – 230, „за“ освобождаването му са 115 народни представители, 112 са „против“ и има 3 недействителни гласа. Въз основа на резултатите е видно, че парламентарното мнозинство е разколебано макар и да не се стига до освобождаването на парламентарния председател⁹. На 24 юли 1992 г. се гласува внесеният вот на недоверие към правителството, който е отхвърлен при гласували 234 народни представители, от тях „за“ – 104, „против“ – 130 и без „въздържали се“. На същото заседание започва разглеждането на проектозаконите относно ратификацията на ЕКПЧ¹⁰.

Парламентарните дебати относно ратификациите на внесените за първо четене на Законопроект за ратифициране на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и на Допълнителния протокол

⁸ Стенографски протокол XXXVI-то НС, 111 з., 22 юли 1992 г.

⁹ Стенографски протокол XXXVI-то НС, 112 з., 23 юли 1992 г.

¹⁰ Стенографски протокол XXXVI-то НС, 113 з., 24 юли 1992 г.

към нея от 20 март 1952 г. и Законопроект за приемане на декларации по смисъла на чл. 25 и чл. 46 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи за признаване на компетентията на Европейската комисия по правата на човека да разглежда жалби от частни лица, неправителствени организации или групи лица, и на задължителната юрисдикция на Европейския съд по правата на човека, и двата с вносител Министерски съвет, ще се проведат в два пленарни дни – на 24 и 29 юли 1992 г.

В мотивите към законопроектите е отбелязано, че след пълноправното членство в Съвета на Европа е възприета практиката новоприетата страна в срок до една година след подписването на документите да ратифицира Конвенцията. В доклада на Законодателната комисия се отбелязва, че „Конвенцията и нейните допълнителни протоколи могат да се разглеждат като своеобразен регионален кодекс на основните граждански и политически, както и на някои социални и икономически права и свободи на човека. Самата Конвенция и Допълнителният протокол от 20 март 1952 г. задължават страните по тях да гарантират недискриминацията на всяко лице, намиращи се под юрисдикцията им, правото на живот, защита срещу изтезания или безчовечно или унижително отнасяне, срещу задържане в робство и принудителен труд, право на свобода и сигурност, съпроводено от гаранция за някои основни процесуални права в областта на наказателното и гражданското право, право на уважение на частния и семейния живот, свобода на мисълта и много други“¹¹. Пак в доклада на същата комисия е взето отношение и по втория законопроект, а именно – по приемане на декларациите. Отбелязва се, че е предвидена факултативна възможност държавите да признаят правото на физически лица, неправителствени организации и групи лица да сезират комисията при претендирано нарушение на техни права. Отчетено е, че е факултативна и юрисдикцията на Съда по всички въпроси на тълкуването и прилагането на Конвенцията. Предложението на МС е да бъдат приети две резерви и една тълкувателна декларация по отношение на конкретни разпоредби на чл. 1 и чл. 2 от Допълнителния протокол от 1952 г.

Законодателната комисия при XXXVI-то НС в становището си относно първата от резервите, която има отношение към съдържанието на чл. 22, ал. 1 от Конституцията¹² – частност второто ѝ изречение, приема, че тя е необходима. Относно втората резерва, която се отнася до разпоредбите на

¹¹ Стенографски протокол XXXVI-то НС, 113 з., 24 юли 1992 г.

¹² Член 22, ал. 1 от Конституцията: „Чужденците и чуждестранните юридически лица не могат да придобиват право на собственост върху земя, освен при наследяване по закон. В този случай те следва да прехвърлят собствеността си.“

чл. 36, ал. 1 от Конституцията¹³, предложението на комисията е тя да отпадне, поради това, че за нея не се намира несъответствие с разпоредбите от Допълнителния протокол. Също така Законодателната комисия предлага да се подкрепи тълкувателната декларация, предложена от Министерския съвет, тъй като така се дава възможността за достъп до образователните институции. Относно втория от законопроектите комисията също има предложение за промени в съдържанието на двете декларации – да отпадне предвидения в законопроектите 6 месечен отлагателен срок, защото преценката на депутати е, че страната ни е „готова както в политически, така и в практически план да приеме от момента на ратифициране на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи европейските стандарти в областта на защитата на правата на човека и свързаните с това контролни механизми“¹⁴. От името на правителството министър-председателят заявява, че подкрепя становището на Законодателната комисия, с което всъщност се премахва отлагателния срок за приложението на Конвенцията. В същия дух са и становищата на останалите постоянни парламентарни комисии, а именно тези по външна политика и комисията по правата на човека. Бих желала да отбележа, че в становищата и на двете парламентарни комисии се обръща внимание на необходимостта от ускоряване на реформата на законодателството и съдебната система, за което се изискват „бързи и ефективни промени във вътрешното законодателство, съответна кадрова и структурна подготовка както в системата на правораздаване, така и в държавната администрация“, че признаването на наднационална юрисдикция по човешките права „изисква бързи и ефективни промени във вътрешното законодателство, съответна кадрова и структурна подготовка както в системата на правораздаване, така и в държавната администрация“, също и за „привеждане в съответствие на вътрешното законодателство, на националното законодателство с конвенцията“¹⁵. Изказано е и опасението, че поради наличието на много случаи на нарушение на човешките права в България съществува риск да бъдат затрупани съответните институции с жалби, поради което следва да се изучат структурата и процедурата, по която могат да се подават съответните жалби.

Целите на това изследване не са да се преразкаже целият парламентарен дебат, а да посоча точките на съгласие и тези на несъгласие по разглежданата тема. Всъщност и трите политически формации в този

¹³ Член 36, ал. 1 от Конституцията: „Изучаването и ползването на българския език е право и задължение на българските граждани“.

¹⁴ Стенографски протокол XXXVI-то НС, 113 з., 24 юли 1992 г.

¹⁵ Пак там.

парламент, независимо дали са в управлението или в опозиция, заявяват категорична позиция в полза на ратифицирането на ЕКПЧ. Различията между политическите сили, които се заявяват, са в това да има или да няма отлагателен 6 месечен срок за прилагането на Конвенцията, да има или не резерви относно разпоредбите на чл. 22, ал. 1 от Конституцията и чл. 36, ал. 1 от Конституцията.

Относно отлагателния срок, предвиден в законопроекта на правителството – всъщност с изявлението на министър-председателя, че оттегля предложението 6-месечен отлагателен срок за влизане на конвенцията в сила и становищата на постоянните парламентарни комисии в същата посока, споровете между народните представители относно този въпрос се превръщат в политически препирни, които в голяма степен са извън същината на темата на парламентарния дебат и целят да покажат коя политическа сила е в по-висока степен подкрепяща ускореното приложение на ЕКПЧ. Освен това са посочени и практиките на други държави – членки на Съвета на Европа, които са използвали отлагателни срокове не за да не прилагат Конвенцията, а за да извършат необходимите действия, които да гарантират нейното приложение.

Дебатът по предложените резерви, които се отнасят до разпоредбите на чл. 22, ал. 1 и чл. 36, ал. 1 от Конституцията е по същината на посочените конституционни разпоредби от една страна, но и в цялост относно основния ни закон. Следва да се отчита обстоятелството, че ратификацията на ЕКПЧ се извършва точно една година след приемането и влизането в сила на Конституцията на Република България от 1991 г.¹⁶ и политическите страсти относно нея са все още много горещи. Това е причината в някои от изказванията на народните представители, които са били против приемането на Конституцията в VII-то ВНС, да се изразяват критики за конституционните разпоредби, отнасящи се до основните права и задължения на гражданите.

Народни представители, основно от средите на опозицията, правят предложения за отпадне на резервата, отнасяща се до чл. 22, ал. 1 на Конституцията, поради това, че не виждат противоречие между нея и член 1 от допълнителния протокол, в който се посочва, че никой не може да бъде лишен от неговата собственост, освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона или в общите принципи на международното право. Конституционният текст се отнася до придобиването на собственост от чужденците и чуждестранните юридически лица, което е ограничено само до наследяване по закон и задължението им, ако придобият това право

¹⁶ ДВ, бр. 56, 13 юли 1991 г.

на собственост, те следва да прехвърлят собствеността си. Аргументите в полза на приемане на предложената резерва пък са свързани с практиката на Европейския съд по правата на човека, че се защитава правото на собственост, а не правото на придобиване на собственост¹⁷. Бих искала да отбележа, че при изменението на Конституцията на Република България през 2005 г., което е направено с оглед предстоящото пълноправно членство на България в Европейския съюз, разпоредбата на чл. 22 ще придобие нова редакция, според която отпада задължението за прехвърляне на собствеността¹⁸.

От страна на народните представители се представят и аргументи, според които следва да отпадне и резервата, която се отнася до чл. 36, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията¹⁹. При направеният сравнителноправен анализ от страна на депутати между конституционните текстове и второто изречение на член 2 към допълнителния протокол, който гласи: „При изпълнението на функциите, поети от държавата в областта на образованието и обучението, тя уважава правото на родителите да дават на своите деца образование и обучение в съответствие със своите религиозни и философски убеждения“ те стигат до извода, че „на родителите е дадена пълна възможност да съдействат на своите деца в техния свободен избор на философско и религиозно образование и следователно тук всякакви резерви отново са излишни“, а освен това българската държава е посочила ясни гаранции, в това число и финансови, за осъществяването на образованието²⁰.

В края на проведенния парламентарен дебат двата проекта на закони са поставени на гласуване и резултатът е впечатляващ. За първия законопроект резултатът от гласуването е от общо гласували 211 народни представители –

¹⁷ Стенографски протоколи XXXVI-то НС, 113 з., 24 юли 1992 г.; 114 з., 29 юли 1992 г.

¹⁸ Член 22. (1) (Изм. – ДВ, бр. 18 от 2005 г., в сила от 1.1.2007 г. и не се прилага към заварените международни договори.) Чужденци и чуждестранни юридически лица могат да придобиват право на собственост върху земя при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към Европейския съюз или по силата на международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, както и чрез наследяване по закон.

(2) Законът за ратифициране на международен договор по ал. 1 се приема с мнозинство две трети от всички народни представители.

(3) Режимът на земята се определя със закон.

¹⁹ Член 36. (1) Изучаването и ползването на българския език е право и задължение на българските граждани.

(2) Гражданите, за които българският език не е майчин, имат право наред със задължителното изучаване на българския език да изучават и ползват своя език.

²⁰ Стенографски протоколи XXXVI-то НС, 113 з., 24 юли 1992 г.; 114 з., 29 юли 1992 г.

„за“ 211, няма „против“ и „въздържали се“, а за вторият – общо гласували 205, от тях „за“ 205, „против“ няма, „въздържали се“ няма²¹.

Второто четене на двата законопроекта се провежда на 31 юли 1992 г.

Първо се поставя за гласуване Законът за ратифициране на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и на Допълнителния протокол към нея от 20 март 1952 г. и неговият член 1, които получават подкрепата от всичките участвали в гласуването депутати.

Относно член 2 част от народните представители от опозицията настояват да отпаднат резервата и декларацията при това гласуване. Текстът на този член в редакцията, предложена от Законодателната комисия, е следният: „Ратифицира Допълнителния протокол от 20 март 1952 г. към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана на 7 май 1992 г. в Страсбург, със следната резерва и декларация, формулирани в съответствие с чл. 64 от Конвенцията и на основание чл. 5 от протокола“.

Резерва: „Разпоредбите на второто изречение на чл. 1 от протокола не засягат обхвата и съдържанието на чл. 22, ал. 1 от Конституцията на Република България, според която чужденците и чуждестранните юридически лица не могат да придобиват право на собственост върху земя, освен при наследяване по закон. В този случай те следва да прехвърлят собствеността си“.

Декларация: „Второто изречение на чл. 2 от протокола не следва да се тълкува като възлагащо допълнителни финансови ангажименти върху държавата по отношение на учебни заведения с философска или религиозна ориентация, извън ангажиментите, предвидени за българската държава в Конституцията и действащото законодателство в страната“.

Провеждат се разисквания по това предложение и следва гласуване, като първо се поставя текстът, който е предложен от Законодателната комисия, при което се получава следният резултат – от гласували 181 народни представители – „за“ 167, „против“ – 10 и 4 се „въздържат“, т. е. приема се гореописаният текст заедно с резервата и декларацията²², което означава, че разпоредбите са приети в горните редакции.

Следва гласуването на второ четене на Закон за приемане на декларациите на чл. 25 и чл. 46 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи за признаване на компетенцията на Европейската комисия по правата на човека да разглежда жалби от частни лица, неправителствени организации или групи лица, и на задължителната юрисдикция на

²¹ Стенографски протоколи XXXVI-то НС, 114 з., 29 юли 1992 г.

²² Стенографски протоколи XXXVI-то НС, 114 з., 29 юли 1992 г.

Европейския съд по правата на човека. И при разглеждането на този закон има направени предложения и те са в посока да отпадне разпоредбата на декларацията към основния текст, според който тя има действие за срок от 3 години и ако не бъде оттеглена, остава в сила за всеки следващи 3 години.

След проведени разисквания и допълнително редактиране на текста на закона се подлага на гласуване следният текст:

„Чл. 1. Приема следната декларация по смисъла на чл. 25 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи:

Република България в съответствие с чл. 25, т. 1 и 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи признава компетентията на Европейската комисия по правата на човека да разглежда жалби от всяко лице, неправителствена организация или групи лица, отнасящи се до какъвто и да е факт, възникнал след влизане в сила на тази декларация“.

„Тази декларация има действие за срок от три години. Тя остава в сила за всеки следващи три години, ако Република България не я оттегли най-малко шест месеца преди изтичане на тригодишния срок“.

Текстът за срока от 3 години, който може да се подновява автоматично, остава и е подкрепен от мнозинството от народните представители по настояване на Законодателната комисия и Комисията по външната политика.

Следва гласуването на чл. 2 в следната редакция: „Приема следната декларация по смисъла на чл. 46 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи:

Република България, в съответствие с чл. 46 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи признава и без специално споразумение, при условия на взаимност юрисдикцията на Европейския съд по правата на човека по всички въпроси, възникнали или основаващи се на факти, възникнали след влизането в сила на тази декларация и отнасящи се до тълкуването и прилагането на същата конвенция“.

По този текст има пълно единодушие между народните представители и те го приемат без нито един глас „против“ или „въздържал се“²³. С това последно гласуване е приет на второ четене и този закон. Този акт се приема с ръкопляскания от депутатите от всички страни на парламентарната зала.

С Ратификацията на ЕКПЧ България фактически и юридически се присъединява към европейския правов ред, свързан със защита на правата

²³ Стенографски протоколи XXXVI-то НС, 114 з., 29 юли 1992 г.

на човека и основните свободи и за признаване на компетенцията на Европейската комисия по правата на човека да разглежда жалби от частни лица, неправителствени организации или групи лица, и на задължителната юрисдикция на Европейския съд по правата на човека. Всъщност българският парламент и правителство приемат актове, с които недвусмислено, не само декларативно, а чрез създаването на правни механизми, определят европейската ориентация на България занапред. Тази ориентация в следствие ще се препотвърди и чрез пълноправното членство на България в Европейски съюз и НАТО.

Забраната за дискриминация в практиката на Европейския съд по правата на човека

Бойка Чернева*

Защитата от дискриминация се основава на идеята за социалната справедливост и е насочена към гарантиране на равен достъп до права. Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи установява обща забрана за дискриминация при упражняване на всяко друго право, защитено от ЕКПЧ (член 14). Протокол № 12 към ЕКПЧ разширява приложно поле на забраната за дискриминацията до всяко право, установено от закон. Докладът разглежда различните подходи в практиката на Европейския съд по правата при прилагането на член 14 от ЕКПЧ. В зависимост от установеното нарушение защитата от дискриминация е акцесорна или самостоятелна. Особено внимание е обърнато на практиката на Европейския съд по правата на човека по дела срещу България.

Ключови думи: забрана за дискриминация, права на човека, Европейски съд по правата на човека



* Доц. д-р Бойка Чернева, Университет за национално и световно стопанство, имейл: bcherneva@unwe.bg

The Prohibition of Discrimination in the Case-law of the European Court of Human Rights

Boyka Cherneva*

The Protection against discrimination is based on the idea of social justice and aims to guarantee equal access to rights. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms establishes a general prohibition of discrimination in the exercise of any other right protected by the ECHR (Article 14). Protocol № 12 to the ECHR extends the scope of the prohibition of discrimination to any right established by law. The report examines the different approaches in the Case-law of the European Court of Rights in the application of Article 14 of the ECHR. Depending on the established violation, the protection against discrimination is accessory or independent. The Particular attention is paid to the practice of the ECtHR in cases against Bulgaria.

Keywords: *Prohibition of Discrimination, Human Rights, European Court of Human Rights*



* Assoc. Prof. Boyka Cherneva, PhD, University of National and World Economy, e-mail: bcherneva@unwe.bg

Въведение

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) установява международноправни гаранции главно за реализирането на гражданските и политическите права. Тя се критикува за липсата на цялостен подход при институционализирането на социалните права, които представляват пряк израз на социалната справедливост. Прегледът на практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по прилагането на член 14 от ЕКПЧ и на приетия през 2000 г. Протокол № 12 към ЕКПЧ оборват твърдението за липса на достатъчна регулативна способност по отношение на социалните права. Конвенцията предоставя комплексна защита на всички поколенията права на човека, отчитайки връзката между видовете права чрез въвеждане на обща забрана за дискриминация. Член 14 от ЕКПЧ установява, че упражняването на правата и свободите, предвидени в Конвенцията, „следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“. Забраната за дискриминация се обвързва с прилагането на друго право или свобода, което действително поставя въпроса за самостоятелността на защитата от дискриминация и за способността на ЕКПЧ да предостави пълноценна гаранция на правата при защита от дискриминация чрез правораздавателния механизъм, осъществяван от Европейския съд по правата на човека. Възникват три основни въпроса, свързани с прилагането на член 14 от ЕКПЧ:

- 1) „Предоставя ли самостоятелна защита забраната за дискриминация, предвидена в ЕКПЧ?“;
- 2) „Какъв е обхватът на забраната за дискриминация?“;
- 3) „Какъв подход използва ЕСПЧ при установено нарушение на забраната за дискриминация, установена в член 14 от ЕКПЧ?“.

Забраната за дискриминация и правата на човека според ЕКПЧ

Приемането на ЕКПЧ и въведеният от нея правораздавателен механизъм е юридически израз на модерното разбиране за моралната стойност на всяка човешка личност въз основа на идеята за универсалните, абсолютни и всеобщи естествени права. Човешката природа се превръща в източник на позитивното право и налага международни и национални стандарти в

развитието на правната уредба. Човешките права и основните свободи се утвърждават като универсални критерии за правовост, които се използват при оценката на функционирането на международните организации и националните институции. Идеята за естествените права придобива юридическо значение чрез установяването на основни права в международните актове и в конституциите на модерните демократични държави. Равнопоставеността пред закона се осмисля като равенство в правата и задълженията. Държавите се задължават да предоставят еднакви права на всяка човешка личност.

От друга страна, естествените различия в обществото също следва да намерят юридически израз в контекста на правозащитната функция на модерната държава да гарантира и защитава правата и основните свободи на всяка личност. Въпросът за социалната справедливост се превръща във въпрос за гарантиране на равен достъп до права. Неравенствата в обществата се преодоляват посредством правото, което установява критерии за определяне на социална справедливост под формата на предоставяне на предимства на т. нар. уязвими социални групи и въвеждане на правни механизми за защита от дискриминация.

Регулативната способност на правото в модерната демократична държава очертава легитимните граници на предимствата в правото, за да не се допуска те да се превърнат в привилегии. Така социалната справедливост се осмисля юридически под формата на социални права, а защита от дискриминация гарантира, че тяхната защита ще бъде „подчинена“ на идеята за универсалните човешки права. Значение придобива и достъпът до блага и природни ресурси, неминуемо свързани с правото на собственост. Възникват социално-икономическите права като отговор на необходимостта да се гарантира неприкосновената частна собственост и да се преодолее негативното влияние на икономическите неравенства в съвременните общества. Международното право и националното законодателство следва да балансират между изискването за установяване на еднакви права и достъпът на всяка личност до права. Ако еднаквите права са пряко свързани с естествените права на човека, то достъпът до права зависи от фактическото и правно положение на всеки правен субект. Еднаквият достъп до права разширява обхвата на защитата, който следва да се гарантира по отношение на всяко основно или производно субективно право. Разбира се, общият контекст остава правозащитната функция на модерната държава, която намира своето крайно основание в универсалните и всеобщи права.

Защитата от дискриминация е резултат от необходимостта да се установи ефективен правен механизъм за реализиране на правата на гражданите. Тя е правно средство за установяване и развитие на публични и демократични институции, което все по-често в юридическата литература

и в практиката на ЕСПЧ се определя като право на защита от дискриминация или право на недискриминация. Въвежда се забрана за всяка форма на дискриминация. Подобно на забраната за насилие, или ако говорим с езика на ЕКПЧ – абсолютната забрана за изтезания, лошо или унизително отношение или наказание, забраната за дискриминация означава възприемане на разбирането, че никое различно третиране в установяването и защитата на субективните права не е оправдано. Ако останалите основни права и свободи допускат ограничение въз основа на закона и при условия, установени на конституционно ниво, то достъпът до еднакви права не допуска изключения. Налагат се два първоначални извода:

- 1) правото на недискриминация се основава на естествените различия на обществото;
- 2) правото на дискриминация гарантира равен достъп до права.

Защитата от дискриминация е израз на правото на недискриминация като основно субективно право.

Особености на правото на недискриминация като основно субективно право

Правата на човека са идея на модерното право, резултат от развитието на Естественоправната теория. Както посочих, те са начин да се изрази значението на човешката природа като критерий за оценка на правото. Като идея те имат абстрактен и абсолютен характер. Правата на човека изразяват смисъла на правото в модерната държава. Следователно те са и философска категория, която позитивното право трябва да трансформира в правна уредба, регулираща ефективно обществените отношения. Възниква понятието за основни права, институционализиращи юридически определена представа за естествените права, закрепени в международните и конституционни актове. Така правата на човека придобиват характера на институционализирани основни ценности за обществото и придобиват основен характер. Ролята на защитата от дискриминация е да балансира реализирането на правата на различни нива. Тя е средство за утвърждаване на принципа на равнопоставеност пред закона, разбран като равенство в правата и задълженията. От гледна точка на правата на човека тя представлява основно право на недискриминация, изразяващо се в изискване за предоставяне на еднакъв достъп до права.

Правото на недискриминация се отличава с редица особености в сравнение с останалите права на човека. То има интегративен характер, тъй като съчетава и балансира правата в един цялостен правозащитен механизъм.

Правото на недискриминация е критерий за преодоляване на колизията между основни субективни права в рамките на правоприлагането. То е критерий за оценка на законодателството именно от гледна точка на защитата на правата на човека. Нещо повече, правото на недискриминация съдържа практически модел за ефективно реализиране на всяко субективно право, на всяко основно субективно право. Освен това е предмет на самостоятелна защита от ЕСПЧ.

На второ място, правото на недискриминация има основен характер поради съществуването си като принцип на правовата държава, която все по-често се осмисля като държава на правата на човека. Освен формалното върховенство на закона, концепцията на правовата държава обхваща и т.нар. материално върховенство на правото – върховенство има само онзи закон, който установява и гарантира правата на човека. Защитата от дискриминация добавя още един елемент на правовата държава – функциониращи публични и демократични институции, които прилагат правото при гарантиране на равен достъп до права.

На трето място, правото на недискриминация е основно право, чието институционализиране на законодателно равнище води до обособяване на специално законодателство. Българското законодателство е пример в това отношение. Приет е специален Закон за защита от дискриминация, който конституира и специална квазиюрисдикция – Комисията за защита от дискриминация.

Не бих искала да спекулирам с темата дали правото на недискриминация е универсално човешко право, което е въпрос по-скоро на философията, етиката и политическите науки. Определено то произтича от човешката природа и разбирането за равни и всеобщи права. Правото на недискриминация е основно субективно право. Неговата защита е установена в член 14 от ЕКПЧ, установяващ забрана за дискриминация. Съгласно практиката на ЕСПЧ забраната за дискриминация се прилага в случаите, в които „държавите, без обективно и разумно основание, не третират по различен начин лицата, чиято ситуация е значително различна“ (Делото Абду срещу България, 2014).

Практика на Европейския съд по правата на човека по прилагане на член 14 от ЕКПЧ

Член 14 от ЕКПЧ установява, че „упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, поли-

тически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“. Разпоредбата въвежда абсолютна забрана за дискриминация при упражняване на правата и свободите, установени в Конвенцията. Член 14 от ЕКПЧ е свързан с реализирането с останалите материалноправни норми на ЕКПЧ, които предвиждат защита на правата на човека и основните свободи. Това е причината да се води оживена дискуссия за ефективността на обсъжданата норма. Разпоредбата на член 14 от ЕКПЧ се определя като паразитен текст и дори се нарича „Пепеляшка“ на защитата на правата на човека, тъй се прилага при нарушено право, предвидено в друга норма на Конвенцията¹. Тя се прилага като допълнителна и спомагателна защита и няма самостоятелен характер.

Прегледът на практиката на ЕСПЧ при прилагане на член 14 от ЕКПЧ показва различен подход. Делата срещу държавите, присъединили се към Конвенцията, могат да бъдат обособени в четири групи. Съдът често подчертава, че член. 14 доразвива и нормите от Конвенцията, установяващи права и протоколите към ЕКПЧ (*Molla Sali v. Greece*, 2018, § 123, *Marckx v. Belgium*, 1979, § 32). „Това означава, че член 14 не забранява дискриминацията като такава, а само дискриминация при упражняването на „правата и свободите, изложени в Конвенцията“. В редица решения на ЕСПЧ се възприема, че член 14 не се прилага самостоятелно, а винаги във връзка с други норми (*Carson and Others v. the United Kingdom*, 2010, § 63; *E.B. v. France*, 2008, § 47 и др.). Налага се изводът, че нормата на член 14 има акцесорен характер.

В друга група решения на ЕСПЧ се възприема по-широк подход и член 14 се прилага по отношение и на права, които не са изрично установени в друга норма на Конвенцията. Защита получават редица социални права и културни права: сключване на трудов договор (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, 2004); членство в професионален съюз (*Danilenkov and Others v. Russia*, 2009); социално осигуряване (*Gaygusuz v. Austria*, 1996); образование (*Ponomaryovi v. Bulgaria*, 2011) и други.

В трета група решения на ЕСПЧ при прилагането на член 14 от ЕКПЧ Съдът не предполага непременно нарушение на друго право, установено в Конвенцията (*Carson and Others v. the United Kingdom*, 2010; *E.B. v. France*, 2008). Забраната на дискриминацията има самостоятелно значение (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*). Съдът установява приложимостта на член 14 от ЕКПЧ в редица случаи, в които не е имало нарушение на друга материал-

¹ Gerards, J. The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights, *Human Rights Law Review* 13 (1), 2015, p. 100.

ноправна норма пи делата *Sommerfeld v. Germany* (2003), *Marckx v. Belgium* (1979), *the Belgian linguistic case* (1968).

На четвърто място, Съдът изключва прилагането на член 14, въпреки че при предоставянето на защита на други права, установени в Конвенцията, е засегнат принципът на равнопоставеност. Прилагането на съответната норма е достатъчна за постигането на целта на защитата. Независимо, че предметът на делото е свързан с нарушаване на еднаквият достъп до права, защитата се осъществява в рамките на друга норма и прилагането на член 14 от ЕКПЧ не е необходимо.

Прегледът на практиката на ЕСПЧ по прилагане на забраната за дискриминация показва еволюция от възприемането на стриктен модел, при който член 14 се прилага като акцесорна защита, до самостоятелно гарантиране на правото на недискриминация без да е установено нарушението на друго основно право. Въпреки това Конвенцията продължава да изпитва регулативна недостатъчност. Забраната за дискриминация е обща и следва да обхване не само правата, установени в ЕКПЧ, но и всяко друго субективно право. Ефективното прилагане на член 14 изисква гарантиране на равен достъп на всяко субективно право, включително и субективните права, които не са предмет на Конвенцията. За да компенсира посочената регулативна недостатъчност на ЕКПЧ, Съветът на Европа приема Протокол № 12 към Конвенцията, чийто член 1 установява, че „упражняването на всяко право, предвидено в закона, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“. Разширява се обхватът на прилагане на член 14 от ЕКПЧ до „упражняване на всяко право, предвидено в закон“. Съдът започва да определя забраната за дискриминация като обща забрана. Разширяването на обхвата на член 14 от ЕКПЧ разширява и компетентността на ЕСПЧ, които може да се произнася не само за нарушение на права, установени в Конвенцията, но и за засегнати права, установени на национално ниво. Възникват съществени теоретични и приложни въпроси.

ЕКПЧ е международен договор, който придобива юридическо действие за държавите, които са го подписали и ратифицирали. Компетентността на ЕСПЧ е в рамките на Конвенцията. Защитата се осъществява в рамките на правораздавателен мониторинг, при които се преценява съответствието на националното законодателство с установените в ЕКПЧ права на човека и основни свободи. Разширяването на обхвата на член 14 от ЕКПЧ означава и

разширяване на компетентността на ЕСПЧ, който придобива правомощие да се произнася за случаи на дискриминация по отношение на права, които са установени в националното законодателство. Обстоятелството, че тези права не са част от ЕКПЧ, означава, че Съдът предметно излиза извън рамките на ЕКПЧ като източник на вътрешното право. Възникват опасения за нарушаване за възможен конфликт между правомощията на ЕСПЧ и националните правораздавателни органи. Протокол № 12 към ЕКПЧ увеличава значително изискванията към държавите членки – защитата от дискриминация обхваща и всяко право, установено в закон, включително правата, които нямат основен характер и са предвидени на национално ниво. Тези опасения са причината голяма част от държавите членки на Съвета на Европа все още да не са се присъединили към Протокол № 12. В това отношение яснота внася Обяснителният доклад към Протокол, съгласно който обхватът на защитата, установен в член 1 засяга четири групи случаи:

- 1) при упражняването на всяко право, гарантирано на едно лице от националното законодателство;
- 2) при упражняване на право, което произтича от установено в националното законодателство правомощие (задължение) на държавен орган;
- 3) при упражняване на дискреционна власт от държавен орган;
- 4) при упражняването на всяко друго действие или бездействие от публичен орган.

Обяснителният доклад възприема концепцията за правата на човека като източник на задължения за публичните институции. Установените в международен договор или в националното законодателство основни права пораждаат задължения за държавните органи да зачитат и да създават условия за реализирането на правата. Основните права се упражняват чрез реализиране на производни субективни права, които детайлизират тяхното съдържание или предвиждат гаранции за тяхното осъществяване. Еднаквият достъп до всяко производно право е условие за реализиране и на основните права. Ангажимент в това отношение имат преди всичко националните институции, които следва да прилагат законодателството при зачитане на принципа на еднаквите права и еднаквият достъп до права. Ако приемем, че съдържанието на основните права е изградено от множество производни права, то уредбата на ЕКПЧ се детайлизира пряко чрез националното законодателство, което позволява и разширяването на обхвата на член 14 от Конвенцията. Проблемът е, че се придава конституционен характер на международен договор. Не всеки конституционен модел позволява подобно

съотношение. Макар редица държави да не са подписали Протокол № 12 към ЕКПЧ, той има своята съществена роля за развитието на защитата на правата на човека и в частност на защитата от дискриминация, разширявайки обхвата на разпоредбата на член 14 от ЕКПЧ до всяко право, установено от закон².

Практиката на Европейския съд по правата на човека по прилагане на член 14 от ЕКПЧ по дела срещу България

В практиката си ЕСПЧ установява, че държавите членки имат позитивно задължение да предотвратяват, преустановяват и да се въздържат от всяко действие или бездействие, което представлява форма на дискриминация. България, наред с други държави, присъединили се към ЕКПЧ, е осъдена по редица дела за неизпълнение на посоченото задължение. Прегледът на осъдителните дела срещу България показва следните основни групи нарушения, констатирани от Съда относно спазването на забраната за дискриминация:

- 1) Дела, по които България е осъдена за насилие, основано на расистки подбуди;
- 2) Дела, по които България е осъдена за случаи на нарушение на свободата на религията и мисълта;
- 3) Дела, по които българската държава е осъдена за нарушение на правата на малцинствени групи;
- 4) Дела, по които ЕСПЧ е осъдил България за дискриминация при упражняване на правото на личен и семеен живот;
- 5) Дела, по които България е осъдена за дискриминация на основание социален статус;
- 6) Дела срещу България, по които ЕСПЧ е установил дискриминация на основание сексуална принадлежност.

Позитивното задължение на държавата да предприема законодателни и организационни мерки за създаване на условия за реализиране на човешките права, обхваща и задължение за разследване на действията на длъжностните лица, когато твърдените нарушения са свързани с упражняване на техни публични правомощия. В контекста на защитата от дискриминация особено внимание се обръща на *задължението за разследване на инциденти с насилие, предизвикани от предполагаеми расистки подбуди* (Делото Абду срещу България, 2014). ЕСПЧ изрично подчертава, че следва да се отчита

² Каменова, Ц., Друмева, Е., Илиева, Е. Европейски и национално антидискриминационно правно регулиране, София: БАН, 2003, 125–150.

спецификата на расистки мотивираното насилие и то да бъде отличено от други случаи, при които липсват расистки подбуди. Отсъствието на специфичен подход при законодателната уредба на случаи, при които не се отчитат расистки подбуди, би могло да е основание за необосновано третиране, противоречащо на член 14 от ЕКПЧ.

Позитивното задължение на държавите да предприема законодателни и организационни мерки, чрез които да не допуска форми на дискриминация има и *процесуален аспект*. Съдът постановява, че в определени случаи при твърдение за дискриминация, държавата е длъжна да докаже, че не е налице дискриминация. На това основание ЕСПЧ е установил нарушение (полицейско насилие) на ЕКПЧ по Делото Начова и други срещу България насилие на (2005, § 147). Когато жалбоподателят твърди, че насилието под формата на деяние на длъжностно лице е мотивирано от расови предразсъдъци, държавата е длъжна да докаже липсата на расистко субективно отношение у длъжностното лице – извършител (Делото Начова и други срещу България, 2005, § 157). Съдът е разгледал и случаи на насилие, основано на расистки подбуди, от частни лица. Въпреки, че ЕКПЧ установява критерии за оценка за съответствие на законодателството и неговото реализиране с Конвенцията, по отношение на насилието се възприема по-широк подход. ЕСПЧ установява в практиката си, че държавите носят отговорност и в случаите, когато става дума за упражнено расистко насилие от физическо лице, което не упражнява публично правомощие (Делото Абду срещу България, 2014). Ако насилието е резултат от расистки подбуди и е извършено от физическо лице, член 14 от ЕКПЧ има самостоятелно приложение.

Като международен договор ЕКПЧ установява задължение за държавите да не допускат насилие в действията на държавните органи предвид техния публичен характер и принципите при упражняване на публичните правомощия. По отношение на насилието над личността, което може да се изрази в засягане на физическата (телесната) и психическата неприкосновеност, държавата е длъжна да въведе отговорност и за определени категории лица, които не упражняват публични правомощия, но поради определено правно качество и заемане социална позиция, са в положение, което създава условия за налагане на тяхната воля над друго лице – например родители, съпрузи, лица, предоставящи стоки и услуги. Когато става дума за форма на насилие, ЕКПЧ разширява отговорността на държавата от отговорност за действията на нейните правоохранителни органи, до отговорност и за действията на всяко физическо лице, упражняващо частноправна власт³.

³ Илиева, М. Практика на гражданските съдилища по Закона за защита от дискриминация, 2009, с. 68.

Формите на насилие са забранени чрез разпоредбата на член 3 от ЕКПЧ, а когато насилието е резултат от дискриминационни мотиви, то попада под действието на член 14 от Конвенцията. Например по Делото Абду срещу България ЕСПЧ установява нарушение на член 14 от ЕКПЧ, тъй като е осъществено „унизително отношение“ основано на расистки мотиви. Следователно цитираните норми въвеждат отговорност за държавата и в случаи, в които е налице деяние, осъществено от частноправен субект. ЕСПЧ дори разглежда формите на насилие, забранени с член 3 от ЕКПЧ като нарушение на член 14, когато са налице дискриминационни мотиви и по-конкретно расистки мотиви. Дискриминацията, основаваща се расов признак при определени обстоятелства може да се определи като унижително отношение, забранено с нормата на член 3. Съдът остава консервативен по отношение на възприемането на концепцията за престъпленията от омраза и се ограничава основно до расистките мотиви. Все още не е възприет по-широкият подход на дискриминационния мотив, причините за което се коренят в обхвата на правната уредба, установена в ЕКПЧ и различните подходи на държавите – членки на Съвета на Европа при институционализирането на т.нар. престъпления от омраза.

Българската държава е осъдена и по дела, по които Съдът е установил нарушение, както на член 14, така и на член 9 от ЕКПЧ, който предвижда защита на *право на свобода на мисълта, съвестта и религията*. Забраната за дискриминация обхваща и убеждения, които могат да не се отнасят до вяра, свързана с институция. „Религията и убежденията са по същество лични и субективни и не е задължително да се отнасят до вяра, свързана с институции“ (Делото Асан и Чауш срещу България, 2000, § 62).

По делото Тодорова срещу България (2010) Съдът е установил *дискриминация и нарушение на член 14 на основата на етническа принадлежност*. Българският съд отказва да се произнесе с условна присъда с основание, че лицето е от ромски произход. Аргументацията на съда е свързана с твърдението за съществуващо широко разпространено чувство за безнаказаност сред малцинствените групи, а условната присъда не се възприема като наложена санкция. Според ЕСПЧ българският съд е третирали по-неблагоприятно лице в сравнение с други лица, на основание тяхната етническа принадлежност – форма на дискриминация. По делото Тодорова срещу България (2010), българският съд отказва да замени наказанието „лишаване от свобода“ на лице от ромски произход с мотива, че осъдената принадлежи към малцинствена група. ЕСПЧ установява нарушение, както на член 6 (право на справедлив съдебен процес) и член 13 (достъп до

ефективни средства за защита) от ЕКПЧ, така и на член 14 от Конвенцията. Използван е комплексният подход за защита от дискриминация.

ЕСПЧ констатира форма на дискриминация и нарушение на член 14 от ЕКПЧ по делото Петров срещу България (2008) във връзка с член 8, установяващ *правото на личен и семеен живот*. Българските власти забраняват на лице, изтърпяващо наказанието „лишаване от свобода“, да провежда телефонни разговори с партньора си, поради липса на сключен граждански брак.

Съдът също така е установил дискриминация на основата на социално положение или статус. По делото Пономарьови срещу България (2011) е установено нарушение на правото на достъп до образование – дискриминация на основание миграционен статус. Въвеждането на изискването към чужденците без постоянно пребиваване да плащат такси за средно образование е форма на дискриминация на основата на национална принадлежност правното качество имигрант. ЕСПЧ приема, че е налице нарушение на член 14 от Конвенцията във връзка с член 2 от Протокол № 1 към ЕКПЧ относно правото на образование.

По едно от последните осъдителни решения по дела срещу България ЕСПЧ установява: „България има задължение да признава, ако сексуалната ориентация на жертвата е била мотив за извършване на престъплението“ (Делото Стоянова срещу България, 2022). Констатирано е нарушение на член 2 (право на живот) във връзка с член 14 (забрана за дискриминация при упражняване на права, установени в Конвенцията). При разследване на престъплението „убийство“ българските власти не са взели предвид установения хомофобски мотив при квалификацията на деянието като престъпление и определената санкция.

Предложеният кратък преглед на практиката на ЕСПЧ при прилагане на член 14 от ЕКПЧ има за цел да представи основни проблеми при защитата на правата на човека в България, основани на дискриминация. Нямам претенциите за изчерпателност и цялостна класификация предвид обхвата и целта на настоящата публикация. Освен това, практиката на ЕСПЧ по дела срещу България показва общият подход, възприет при прилагане на член 14 от ЕКПЧ. Обособяват се три основни групи дела:

- 1) Дела, по които Съдът установява нарушение на член 14 при защитата на друго основно право, гарантирано от Конвенцията;
- 2) Дела, по които Съдът установява нарушение на член 14 от ЕКПЧ, без да се позовава на засегнато друго основно право;

- 3) Дела, по които, макар да е установено нарушение на друго право, осъдителното решение е на основание на член 14 от Конвенцията.

Изводи

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи установява обща забрана за дискриминация и общо право на недискриминация. Разпоредбата на член 14 от ЕКПЧ предвижда защита от дискриминация при упражняване на всяко друго право, гарантирано от Конвенцията. Практиката на ЕСПЧ по прилагане на цитираната норма е илюстрация на комплексния подход при защитата от дискриминация. От една страна, член 14 се прилага при нарушаване на други норми, установяващи права и има акцесорен характер.

От друга страна, забраната за дискриминация в ЕКПЧ има своето самостоятелно значение за разширяването на защита от дискриминация и в редица решения на ЕСПЧ нормата на член 14 се прилага самостоятелно. Все по-ясно се очертава и самостоятелно основно право – право на недискриминация, което се основава на идеята за равен достъп до права предвид необходимостта да се компенсират естествените неравенства между хората в обществата с оглед постигане на социална справедливост.

Защитата от дискриминация изисква гарантиране на достъп до всяко право, независимо от това дали го определяме като основно или производно. С цел преодоляване на регулативната недостатъчност на член 14 от ЕКПЧ е приет Протокол 12 към Конвенцията, който разширява обхвата на забраната за дискриминация до всяко право, установено в закон.

**Административното сътрудничество съгласно
Конвенцията за взаимно административно сътрудничество
по данъчни въпроси**

Гинка Симеонова*

Държавите – членки на Съвета на Европа, и държавите – членки на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) подписват Конвенция за взаимно административно сътрудничество по данъчни въпроси с цел да се препятстват възможностите за избягване на данъчно облагане и отклонение от такова в контекста на международното и свободно движение на лица, капитали, стоки и услуги, което само по себе си все по-голямо сътрудничество между данъчните органи на различни държави.

Ключови думи: Съвет на Европа, ОИСР, избягване на данъчно облагане, взаимно сътрудничество



* Доц. д-р Гинка Симеонова, Нов български университет,
имейл: gsimeonova@nbu.bg

**Administrative Assistance
Under the Convention for Mutual Administrative Assistance
in Tax Matters**

Ginka Simeonova*

The member states of the Council of Europe and the member states of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) sign the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters in order to prevent the possibility of tax avoidance and evasion in the context of international and free movement of persons, capital, goods and services, which in itself needs an increasing cooperation between the tax authorities of different countries.

***Keywords:** Council of Europe, OECD, Tax Avoidance, Mutual Assistance*



¹ Assoc. Prof. Ginka Simeonova, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: gsimeonova@nbu.bg

Предизвикателствата на засилващия се глобализационен процес в света през последните години не може да не се отразят и в материята на данъчното облагане, традиционно свързвана с данъчен суверенитет и компетентност в рамките на националните държави. Създаването на многонационални компании, свързани помежду си, данъчни „убежища“ с преференциални данъчни режими, усъвършенстване на финансовите системи и развитието на цифровата икономика все по-осезаемо поставят въпроса за създаване на механизми за данъчна прозрачност, възможности за обмен на данъчна информация между данъчните органи на различни държави и данъчни системи. Основната цел е откриване и противодействие на нарастващите опити за избягване на данъчното облагане и по-ефективно събиране на данъчните задължения, особено в резултат от трансгранична дейност на данъчните субекти.

На 5 октомври 2015 г. Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) излезе с окончателните си препоръки за справяне с ерозията на данъчната основа и прехвърляне на печалби (известен като проекта BEPS). Още през 2013 г. ОИСР публикува План за действие с конкретни стъпки, целящи да се справят с BEPS на международно ниво. Докладът на ОИСР анализира съществуващата среда и пояснява, че при определяне на вътрешните си данъчни правила държавите в много случаи не взимат предвид данъчните ефекти от тях в другите юрисдикции. В резултат, въпреки че може да се постигне съгласуваност на национално ниво, такава не се постига в международен контекст. Ясен пример за това е използването на хибридни финансови инструменти като например преференциални акции с гарантиран дивидент. Последните дават основание за признаване на дълг и съответно на финансов разход от издателя им. В същото време в юрисдикцията на техния притежател съответните суми се разглеждат като освободени от данъчно облагане дивиденти. Друг пример е реализирането на огромни приходи чрез дистанционни или онлайн продажби, които остават необложени в страната, в която се намират съответните клиенти¹. Националните държави са изправени пред нелеката задача да създадат общовалидни правила в тази посока, като същевременно отчитат спецификите на националните данъчни системи и не забравят необходимостта от защита на правата на данъкоплатците².

¹ Вж. повече в Симеонова, Г. Проектът BEPS в контекста на борбата срещу избягване на данъци. Достъпно на Проектът BEPS в контекста на борбата срещу избягване на данъци (nbu.bg), посетено на 1.7.2022 г.

² Повече за концепцията за правата на данъкоплатците като права на човека вж. в Maduro, M. P., Pistone, P. et al. Human Rights and Taxation in Europe and the World, IBFD, 2011.

Необходимостта да се осъзнае, че дадена национална данъчна политика оказва влияние не само в рамките на държавата, която е я установила, но и в международен план, стои в основата на общото сътрудничество между различните данъчни юрисдикции в областта на данъчното облагане. Усилията за засилване на прозрачността чрез обмен на информация по данъчни въпроси в крайна сметка ще доведе до усъвършенстване на данъчните законодателства и конкретни резултати в борбата с избягване на данъчното облагане и агресивното данъчно планиране. За да се борят с данъчните измами в световен мащаб, данъчните власти в националните държави са длъжни да положат усилия и да осъществяват координирани действия помежду си при създаването на общозадължителни правила на международно ниво.

С основна цел за борба с данъчните злоупотреби вече са създадени действащи механизми, които могат да бъдат използвани за ограничаване на този нарастващ проблем. На първо място трябва да се споменат двустранните споразумения на Съединените американски щати с партньорски държави относно прилагането на FATCA законодателството (Foreign Account Tax Compliance Act)³. Този закон създава основата за засилване на редица международни инициативи. Организацията за икономическо сътрудничество и развитие и Европейския съюз (ЕС) играят съществена роля в създаване и усъвършенстване на реформите в тази област. Наред с FATCA трябва да се обърне внимание и на още няколко юридически източника, уреждащи трансграничния обмен на данъчна информация. Тези източници могат да бъдат групирани в зависимост от териториалния обхват на правилата, които те установяват. Няколко основни акта регулират материята в рамките на Европейския съюз. Това са Директива 2011/16/ЕС относно административното сътрудничество в областта на данъчното облагане, включително измененията ѝ с Директива 2014/107/ЕС г., Директива 2015/2376/ЕС и Ди-

³ Данъчният закон за чуждестранните сметки (FATCA), приет от Конгреса на САЩ, е в сила от 1.7.2014 г. Неговата цел е да установява, възпира и възпрепятства случаите на избягване на плащането на данъци от американски граждани или жители, които пряко или непряко инвестират извън Съединените американски щати чрез чуждестранни финансови институции. Обикновено изисква чуждестранните финансови институции и някои други нефинансови чуждестранни субекти да докладват за чуждестранните активи, държани от техните титуляри на сметки в САЩ, или да подлежат на удържане върху удържаните плащания. Законът HIRE също съдържа законодателство, изискващо от лицата в САЩ да докладват, в зависимост от стойността, своите чуждестранни финансови сметки и чуждестранни активи. Вж. повече на <https://www.irs.gov/businesses/corporations/foreign-account-tax-compliance-act-fatca>. Посетено на 1.7.2022 г.

ректива 2016/881/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане; Регламент 904/2010/ЕС относно административното сътрудничество и борбата с измамите в областта на данъка върху добавената стойност и Регламент 389/2012/ЕС относно административното сътрудничество в областта на акцизите.

С действие на международно ниво могат да бъдат посочени спогодбите за избягване на двойно данъчно облагане (член 26 от Модела на спогодба за избягване на двойно данъчно облагане на ОИСР), Многостранното споразумение между компетентните органи за автоматичен обмен на информация за финансови сметки (МСАА)⁴ и Единният световен стандарт за автоматичен обмен на информация (Common Reporting Standard, CSR) на ОИСР на международно ниво⁵, както и Конвенцията за взаимно административно сътрудничество по данъчни въпроси (Конвенцията), резултат на съвместната работа на ОИСР и Съвета на Европа⁶, която е и основен обект на разглеждане в настоящия доклад.

Конвенцията е плод на съвместните усилия на ОИСР и Съвета на Европа. Подписана е през 1988 г. и изменена с протокол от 2010 г. Последното стана възможно в отговор на срещата на Г-20 в Лондон през април 2009 г., която среща постави за цел Конвенцията да бъде приведена в съответствие с международния стандарт за обмен на информация, както и да се даде достъп до тази форма на международно сътрудничество по данъчни въпроси и на развиващите се страни. Изменената конвенция влезе в сила от 1 юни 2011 г. и вследствие на това тя разшири своето приложно поле до държави извън ЕС, като превърна този международен договор в „най-всеобхватния инструмент за обмен на информация за всички форми на данъчно сътрудничество, за справяне с укриването на данъци и избягването на данъци,

⁴ В ДВ, бр. 14 от 19.2.2016 г. е обнародван Закон за ратифициране на Многостранното споразумение между компетентните органи за автоматичен обмен на информация за финансови сметки. Многостранното споразумение между компетентните органи за автоматичен обмен на информация за финансови сметки (МСАА) е подписано от 51 юрисдикции на 29 октомври 2014 г. в Берлин. Това се случва в рамките на среща на Глобалния форум за прозрачност и обмен на информация за данъчни цели към ОИСР. На следващата година в Барбадос се провежда втора церемония по присъединяване към МСАА, като общият брой на участващите юрисдикции е над 70, включително и Република България. Вж. повече на <https://www.tita.bg/news/873>

⁵ Маринова, Е. Обмен на данъчна информация и защита на личните данни. Достъпно на https://www.researchgate.net/publication/331650802_Obmen_na_dancna_informacia_i_zasita_na_licnite_danni. Посетено на 1.7.2022 г.

⁶ Ратифицирана със закон, приет от 43-то Народно събрание на 5 февруари 2016 г., ДВ, бр. 14 от 2016 г., в сила от 1 юли 2016 г.

основен приоритет за всички страни⁷. В годините Г-20 приканва държавите да подпишат конвенцията. Дори на срещата на върха на Г-20 в Буенос Айрес през 2018 г. в комуникето се посочва, че „Всички юрисдикции трябва да подпишат и ратифицират многостранната конвенция за административна взаимопомощ по данъчни въпроси“. В момента Конвенцията е подписана от 144 юрисдикции, включително 17 юрисдикции, обхванати от териториално разширение. Това представлява широк спектър от държави, между които всички страни от Г-20, всички т.нар. BRICS страни⁸, всички страни от ОИСР, големи финансови центрове и все по-голям брой развиващи се страни⁹. Съгласно член 24 Конвенцията се създава координиращ орган, съставен от представители на компетентните органи на страните, чиято функция е да наблюдава прилагането и развитието на Конвенцията под егидата на ОИСР. В съответствие със същата разпоредба, параграфи 3 и 4 Конвенцията „този орган действа като форум за проучване на нови методи и процедури за увеличаване на международното сътрудничество по данъчни въпроси и когато е уместно, той може да препоръчва преразглеждане или изменения на Конвенцията. Държави, които са подписали, но все още не са ратифицирали, приели или одобрили този международен договор, имат право да бъдат представлявани на събранията на координиращия орган като наблюдатели“. Освен това „една страна може да поиска от координиращия орган да предостави становища относно тълкуването на разпоредбите на Конвенцията“.

Основата цел на Конвенцията е да изгради система от правила, въз основа на които да се закрепят нормативно възможността за използване на засилено административно сътрудничество между различните държави и компетентни данъчни органи в тях в областта на данъчното облагане. Това сътрудничество подпомага целия процес в развитието на едно данъчно правоотношение – от обмен на данъчна информация, необходима за неговото установяване, до взаимопомощ в последния етап – събиране на самото вземане, респ. неговото обезпечаване.

Още в преамбюла на Конвенцията се отбелязват основните причини за засилените в последните години възможности за избягване и укриване на данъци, а именно развитието на международното движение на хора, капитали, стоки и услуги. В този контекст в Преамбюла се акцентира върху необхо-

⁷ <https://bviiita.vg/wp-content/uploads/2020/05/Multilateral-Convention-on-Mutual-Administrative-Assistance-in-Tax-Matters.pdf>

⁸ Бразилия, Русия, Индия, Индонезия, Китай и Южна Африка.

⁹ Вж. повече на <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.htm>. Посетено на 1.7.2022 г.

димостта от координирани усилия между държавите в посока насърчаване на всички форми на административна помощ по данъчни въпроси между тях, като същевременно се зачитат основните права на данъкоплатците. Правната рамка, създадена от Конвенцията, регламентира трансграничното сътрудничество между данъчните администрации, без да нарушава националния суверенитет, за да се осигури баланс в свят на транснационални бизнес възможности и глобализиран финансов пазар.

Трябва да се има предвид фактът, че по своята същност данните, предмет на административното сътрудничество и взаимен обмен, представляват данъчна и осигурителна информация. В българския данъчен процес съществува специален и особен принцип, свързан с опазване на служебната тайна относно данъчната и осигурителната информация съгласно регламентацията на института в членове 72–75 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Съгласно чл. 72 ДОПК тази информация е съвкупност от данни за данъчните субекти относно банкови сметки, размера на доходите, размера на начислените, установените или платените данъци и задължителни осигурителни вноски, ползваните намаления, освобождавания и преотстъпвания на данък, размера на данъчния кредит и данъка при източника на доходите, с изключение на размерите на данъчната оценка и дължимия данък по Закона за местните данъци и такси, данните от търговска дейност, стойността и вида на отделните активи и пасиви или имуществва, представляващи търговска тайна, както и всички други данни, получени, удостоверени, подготвени или събрани от орган по приходите или служител на Националната агенция за приходите при осъществяване на правомощията му. Във връзка с това в чл. 14, ал. 1, т. 2 и т. 3 от Закона за Националната агенция за приходите (ЗНАП) е регламентирано като задължение на служителите на агенцията при изпълнение на служебните си задължения да пазят в тайна данните, представляващи данъчна и осигурителна информация съгласно ДОПК и да спазват установените изисквания относно създаването, обработването, съхраняването и предоставянето на достъп до информацията, представляваща служебна тайна.

Видно е, че тези данни са специфични и създават необходимост от засилената им защита. Последното се постига чрез регламентирането на изрично изброени хипотези, при осъществяването на които тази информация може да бъде разкрита. Разпоредбата на чл. 73 ДОПК създава задължение за органите и служителите на НАП и всички други лица, които по някакъв начин са имали достъп служебно до тази данъчна и осигурителна информация да не я използват за никаква друга цел освен свързана с това тяхно служебно положение, да пазят тайна, да не я разгласяват и т.н. Изрично са

предвидени специфични изключения от така въведеното общо правило, като при осъществяването на юридическите факти, описани в тези правни норми, оповестяването на такава информация не представлява нарушение на описаното по-горе задължение. Едно от тези изключения от общия режим е именно предоставянето на данни при осъществяването на взаимна помощ и административно сътрудничество, включително обмен на информация, при условията и по реда на глава шестнадесета, раздели III а, IV, V и раздел VI, глава двадесет и седма „а“, глава двадесет и седма „б“, както и по силата на регламенти на Европейския съюз (чл. 73, ал. 2, т. 3 ДОПК).

Самата Конвенция чисто структурно следва Модела на ОИСР, използван при други подобни международни договори със сходен предмет – спогодбите за избягване на двойното данъчно облагане, като определя в член 2 Конвенцията за кои видове данъци ще бъде приложима¹⁰. На практика приложение е възможно по отношение на всички преки и непреки данъци¹¹. Вземания извън изрично изброените не попадат в приложното поле на този международен акт. Поради широкия обхват на данъчни задължения, изброени в разпоредбата, неприложимост на правилата в Конвенцията за даден вид данък би било по-скоро изключение.

Конвенцията установява възможности за координирани действия между страните под формата на административно сътрудничество по данъчни въпроси. Не съществува легална дефиниция за „административно сътруд-

¹⁰ Конвенцията се прилага по отношение на следните данъци: 1. данъци върху доходите или печалбата 2. данъци върху печалбите от прехвърляне на имущество, наложени отделно от данъка върху доходите или печалбата 3. данъци върху нетната стойност на имуществото, наложени от името на страна 4. данъци върху доходите, печалбата, печалбите от прехвърляне на имущество или нетната стойност на имуществото, които са наложени от името на политически подразделения или местните органи на власт на страна 5. вноски за задължително социално осигуряване, дължими на правителството или на социалноосигурителни институции, установени съгласно публичното право; и 6. данъци в други категории, с изключение на мита, наложени от името на страна, а именно: А. данъци върху наследства или дарения; Б. данъци върху недвижимо имущество; В. общи данъци върху потреблението, като данък върху добавената стойност или данъци върху продажбите; Г. специфични данъци върху стоки и услуги като акцизи; Д. данъци върху използването или собствеността на моторни превозни средства; Е. данъци върху използването или собствеността на движимо имущество, различно от моторни превозни средства; Ж. всякакви други данъци, както и по отношение на данъци, попадащи в категориите, посочени в подточка А – Ж, които са наложени от името на политически подразделения или местни органи на страна.

¹¹ Митата са изключени от приложното поле на Конвенцията. Държавите посочват различните видове данъци, установени в националното им данъчно законодателство, за които се прилага Конвенцията – като част от Анекс/приложение към нея.

ничество“, а понятието е същностно определено от формите, под които то може да бъде осъществено. По-специално то включва:

- обмен на информация, включително
- едновременни данъчни проверки и участие в данъчни проверки в чужбина
- съдействие при събиране, включително обезпечителни мерки и
- връчване на документи (член 1, параграф 2 Конвенцията).

Административно сътрудничество може да засегне местни лица или национални лица на някоя от страните или на която и да е друга държава (член 1, параграф 3 Конвенцията).

Широко регламентираните форми на административно сътрудничество на практика обхващат всички възможни фази на данъчния процес, като целта е да се постигне международна съвместна дейност за по-добро прилагане на отделните данъчни разпоредби в различните национални законодателства, когато съществува международен, респ. трансграничен елемент в данъчното правоотношение.

Относно обмена на информация като форма на административно сътрудничество, се поставя въпросът всякаква ли информация, която се твърди от запитващата държава, че е такава за данъчни цели, трябва да бъде предоставяна. Отговорът следва да бъде отрицателен. Разпоредбата на член 4 Конвенцията поставя изискване информацията да може „да се *предвиди, че е от значение (курсив мой)* за администрирането или привеждането в изпълнение“ на вътрешно законодателство на страна по Конвенцията по отношение на данъците, попадащи в обхвата ѝ. Разпоредбата въвежда предположение за „предполагаема значимост“¹², която освен да се твърди от запитващата държава, следва и да се докаже от нея. Още в самото искане до запитаната държава за предоставяне на информация трябва да се съдържат данни, които да убедят последната, че информацията, която тя трябва да предостави, е значима или би могла да стане такава за данъчно производство/лице/сделка и т. н от значение за запитващата държава. С други думи не е достатъчно просто твърдение за значимост, трябва да бъде посочено *защо* е или би била значима така поисканата информация. Последното е вид превенция на безконтролния достъп до информация. Друг е въпросът, доколко запитаната държава би била способна само и единствено на база предоставените данни от запитващата държава да прецени значимостта на поисканата от нея информация, тъй като ако запитващата държава даде обяс-

¹² Маринова, Е. Цит. съч., с. 5.

нение за тази предполагаема значимост, информацията не може да ѝ бъде отказана^{13,14}. Стандартът за предполагаема значимост (foreseeable relevance) предвижда, че към момента на отправяне на искането запитващият орган, прилагайки националното си законодателство, счита, че има голяма вероят-

¹³ Пак там, с. 6. Макар посоченото изследване да се фокусира върху защитата на личните данни, примерът е обобщаващ за административното сътрудничество по данъчни въпроси като цяло: „По дело C-682/15 (Berlioz Investment Fund S.A.) Съдът на ЕС постановява, че проверката на запитания орган, до който запитващият орган е отправил искане за информация по данъчни въпроси, не се свежда до формалната редовност на посоченото искане, а трябва да дава възможност на запитания орган да се увери, че поисканата информация не е изобщо лишена от предполагаема значимост, предвид самоличността на съответното данъчнозадължено лице и на третото лице, от което евентуално е потърсена информация, и предвид нуждите на съответното данъчно разследване; по жалба срещу санкция, наложена му за неизпълнение на задължение за предоставяне на информация, националният съд има, наред с правомощието да измени наложената санкция, и правомощие да провери дали разпоредбата е законосъобразна. Що се отнася до условието за законосъобразност на това разпоредване, а именно предполагаема значимост на поисканата информация, съдебният контрол се свежда до проверка за явна липса на такава значимост.

¹⁴ Например в член 4 Международен договор за обмен на данни за проверките на имуществени декларации изрично е посочено, че „Запитващото централно координационно звено предоставя следните данни на запитаното централно координационно звено, за да покаже предполагаемата значимост и връзка на информацията с искането: а) самоличността и длъжността на декларатора, чиято имуществена декларация се проверява (включително лични идентификационни номера или подобни уникални идентификатори); (б) изложение на търсената информация, в това число нейното естество и формата, в която запитващото централно координационно звено желае да получи информацията от запитаното централно координационно звено; (в) заявление, че искането е съобразено със законите и административните практики в страната на запитващото централно координационно звено, че ако исканата информация е в приложното поле на компетенциите на запитващото централно координационно звено, то извършващият проверката орган би могъл да я получи съгласно законите или нормалните административни практики в страната на запитващото централно координационно звено и че искането е съобразено с разпоредбите на настоящия договор; 4 (г) заявление, че запитващото централно координационно звено е използвало всички средства за получаване на информацията, с които разполага съгласно законите на своята страна, с изключение на онези, които биха породили прекомерни трудности“.

Подобна е регламентацията и в (9) Директива 2011/16/ЕС на Съвета от 15 февруари 2011 година относно административното сътрудничество в областта на данъчното облагане и за отмяна на Директива 77/799/ЕИО: „При запитване от страна на друга държава членка, държавите членки следва да обменят информация относно отделни случаи и следва да направят необходимите разследвания, за да получат търсената информация. Стандартът за предполагаема значимост има за цел да осигури възможно най-широк обмен на информация по данъчни въпроси, като същевременно изясни, че държавите членки не следва да се ангажират с опити за извличане на информация (т. нар. „fishing expeditions“), нито да искат информация, която няма връзка с данъчните задължения на даден данъкоплатец“.

ност исканата информация да бъде от значение за данъчноправния статут/данъчно производство/разследване и т. н. по отношение на конкретно индивидуализираното в искането лице. Например в заключение на генералния адвокат Кокот, постановено на 2 юли 2020 г. по Съединени дела C-245/19 и C-246/19 (*État du Grand-duché de Luxembourg v B* (C-245/19)), се посочва, че „стандартът за предполагаема значимост има за цел да осигури възможно най-широк обмен на информация по данъчни въпроси. Същевременно той има за цел да изясни, че държавите членки не следва да се ангажират с опити за извличане на информация (т. нар. „fishing expeditions“), *нито* да искат информация, която няма връзка с данъчните задължения на даден данъкоплатец.“. Според генералният адвокат по посоченото дело „оттук следва, че от една страна, исканата информация трябва да има известна материалноправна релевантност за определянето на размера на данъка в запитващата държава членка (материалноправен аспект). От друга страна, държавите членки не следва да се ангажират с опити просто за извличане на информация (т. е. искане за информация, отправено напосоки, т.нар. „fishing expeditions“).“.

Поради тази причина „запитаният орган по принцип трябва да има доверие към запитващия орган и да презумира, че изпратеното му искане за информация е както съобразено с националното право на запитващия орган, така и необходимо за целите на неговото разследване. Освен това запитаният орган поначало не познава в дълбочина съществуващите в запитващата държава правни и фактически отношения. Следователно запитаният орган няма как да замести със своята преценка относно евентуалната полза от поисканата информация преценката на запитващия орган. Упражняваният от запитания орган контрол се свежда до това да се увери, че поисканата информация не е изобщо лишена от предполагаема значимост... За да бъде запитаният орган в състояние въобще да извърши такава – макар и ограничена – проверка, запитващият орган е длъжен да мотивира искането си за информация в достатъчна степен. Той е длъжен да изложи съображения за целта на информацията, която иска в рамките на данъчното производство, водено срещу упоменатото в искането за информация данъчнозадължено лице. Тези мотиви трябва да позволяват на националния съд да провери дали искането за информация е законосъобразно“¹⁵.

Самото действие по предоставяне на информация може да бъде осъществено по три различни начина.

¹⁵ Заключението е достъпно на <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=28047&text=&dir=&doclang=BG&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&id=9761602>. Посетено на 1.7.2022 г.

На първо място, обменът на информация може да бъде при поискване (чл. 5 Конвенцията). При тази форма следва да бъде подадено искане от страна на запитващата държава с конкретни данни в него за лица или сделки. От своя страна, запитаната държава предоставя на запитващата държава всяка информация, посочена в член 4 Конвенцията, която се отнася до индивидуализирани в искането лица или сделки. Сътрудничеството по член 5 Конвенцията предполага осъществил се вече юридически факт в запитващата държава по отношение на лица или сделки, спрямо които органите на запитващата държава са компетентни да упражнят предоставените им съгласно националното им законодателство правомощия. Запитаната държава на свой ред е длъжна да предприеме всички действия, позволени от националните ѝ закони, за да открие информацията, която е нужна на запитващата държава, когато информацията, налична в данъчните досиета на запитаната държава, не е достатъчна, за да ѝ даде възможност да отговори на искането за информация (член 5, параграф 2 Конвенцията).

На второ място, обменът на информация между страните може да бъде под формата на автоматичен обмен съгл. член 6 Конвенцията. По силата на тази разпоредба държавите по Конвенцията са споразумяват помежду си какъв ще бъде обхватът на информацията, предмет на автоматичния обмен и процедурите, по които той да се реализира. В изпълнение на тази разпоредба са разработени например Многостранното споразумение за компетентен орган за автоматичен обмен на информация за финансови сметки („CRS MCAA“), за автоматичен обмен на информация за финансови сметки съгласно Общия стандарт за отчитане и Многостранното споразумение за компетентен орган за обмен на отчети по държави („CbC MCAA“)¹⁶. Ав-

¹⁶ Вж. например отговор на запитване М-26-Г-120#1/19.12.2019 г. с въпроси за приложението на чл. 143х ДОПК, чл. 143ц ДОПК, чл. 143ш и относно прилагане на разпоредбите на дял втори, глава шестнадесета, раздел VI ДОПК, отправено до Централно управление на Национална агенция за приходите, в което изрично се отбелязва следното: „С разпоредбите на дял втори, глава шестнадесета, раздел VI от ДОПК се транспонира Директива (ЕС) 2016/881 на Съвета от 25 май 2016 за изменение на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане и се създава правна рамка за изпълнение на задълженията на България като страна по Многостранното споразумение между компетентните органи за обмен на отчети по държави (CbC MCAA), което представлява специално международно споразумение към Конвенцията за взаимно административно сътрудничество по данъчни въпроси. Посочените международноправни актове предвиждат, че отчет по държави се подава от многонационална група предприятия, осъществяваща дейност чрез отделни предприятия или места на стопанска дейност (съставни предприятия) в две или повече данъчни юрисдикции. Достъпно на <https://bganaliz.com/nap/prilagane-na-razporedbite-na-dyal-vtori-glava>

томатичният обмен предполага периодично и редовно (например веднъж годишно) осъществяване, без предварително искане, при наличие на юридическите факти, които пораждат това задължение.

На трето място, обменът на информация може да бъде спонтанен, както го определя член 7 Конвенцията. При тази форма на административно сътрудничество не е необходимо предварително искане, а информацията се изпраща по собствена инициатива от дадена държава по Конвенцията до друга. Задължението за предоставяне на информация на друга страна е вменено на всяка страна по Конвенцията, в която са се осъществили следните обстоятелства, изчерпателно изброени в член 7, параграф 1 Конвенцията:

1. първата посочена страна има основания да предполага, че е възможно да има загуба на данъци в другата страна,
2. данъчно задължено лице получи намаление на данъка или освобождаване от данък в първата посочена страна, което би предизвикало увеличение на данъка или възникване на задължение за данък в другата страна,
3. търговските отношения между лице, което е данъчно задължено в една страна, и лице, което е данъчно задължено в друга страна, са осъществени през една или повече държави по такъв начин, че може да възникне спестяване на данък в едната или другата страна или и в двете,
4. една страна има основания да предполага, че спестяване на данък може да се дължи на изкуствени прехвърляния на печалби в рамките на групи предприятия,
5. информация, препратена на първата страна от другата страна, е позволила да бъде получена информация, която може да бъде от значение за определяне на задължение за данъци в последната страна.

Не е необходимо кумулативното наличие на посочените обстоятелства.

Наред с обмена на информация Конвенцията предвижда възможност и за осъществяване на едновременни данъчни проверки по силата на разпоредбата на член 8 Конвенцията.

За да се осъществи тази форма на административно сътрудничество, трябва да бъде подадено искане от дадена страна по Конвенцията до една или повече други страни, които да извършат съвместни консултации за

[shestnadeseta-razdel-vi-ot-danchno-osiguritelniya-proczesualen-kodeks-dopk](#). Посетено на 1.7.2022 г.

определянето на случаи и процедури за едновременни данъчни проверки. Искането не обвързва императивно страните, до които е адресирано, и те могат да откажат да се включат в процедура по едновременна проверка. Използването на понятието „проверка“ не съответства на нормативно установеното такова в българския ДОПК и в този смисъл следва да се тълкува разширително. Под „проверка“ трябва се разбират всякакви данъчни производства, в които се осъществява данъчно-осигурителен контрол по смисъла на конкретните разпоредби в съответното национално законодателство. Такъв е и смисълът, закрепен в определението, дадено в член 8, параграф 2 Конвенцията – „едновременна данъчна проверка означава споразумение между две или повече страни да извършат едновременна проверка, всяка на своята собствена територия, на данъчните дела на дадено лице или лица, по отношение на които имат общ или свързан интерес, с оглед да обменят всяка относима информация, която получат по този начин“. Разпоредбата на практика регламентира особена форма на съвместна компетентност, при наличие на общ или свързан интерес между страните, с оглед заключенията от едновременната проверка между органи с различна териториална компетентност по смисъла на националните им данъчни закони. Това би означавало, че откритото в рамките на тази проверка от органи, различни от органите на страната, отправил искането, и в кръга на тяхната национална материална и териториална компетентност, ще има сила на валидно процесуално действие и ще може да бъде използвано от страната, подала искането, при обективизиране на резултатите в образувано производство в тази страна.

Предимствата на едновременните данъчни проверки могат да бъдат с оглед повишаване на ефективността при идентифициране и противодействие на порочни данъчни практики. Те помагат да се разкрият евентуални незаконосъобразни действия, свързани с нарушение на съществуващите нормативни правила и процедури в отделните страни и гарантират високи нива на ефективност при обмена на информация между данъчните юрисдикции¹⁷.

За разлика от установяването на особена съвместна компетентност в производството по едновременни проверки, Конвенцията член 9 предвижда и още една форма на сътрудничество със сходен контекст – възможността за данъчни проверки в чужбина. Процедурата предполага образувано производство, свързано с осъществяване на данъчно-осигурителен контрол, в страна по Конвенцията. Друга страна може да поиска от компетентен орган

¹⁷ Вж. повече на <https://www.ciat.org/ciatblog-simultaneous-inspections-a-form-of-cooperation-between-tax-administrations-that-should-be-enhanced/?lang=en>. Посетено на 1.7.2022 г.

на първата да участва в него. Участието може да бъде осъществено единствено под формата на присъствие на компетентен орган на запитващата държава на подходящ етап от данъчна проверка в запитаната държава, ако последната уважи отправеното до нея искане за това. Логично би било запитващата държава да мотивира искането си, за да може запитаната държава да направи правилна преценка на възможността за такова участие. Ако запитаната държава се произнесе положително относно искането, тя уведомява, във възможно най-кратък срок, компетентния орган на запитващата държава относно часа и мястото на проверката, органа или служителя, определени да я извършат, и процедурите и условията, изисквани от запитаната държава за провеждането ѝ. Участието на чужд орган в производство в държава, където той не е компетентен не означава намеса в националния суверенитет, тъй като по силата на член 9, параграф 2 Конвенцията, изр. последно *всички* решения по отношение провеждането на данъчната проверка се вземат от запитаната държава. Ако приложим по аналогия по-подробната уредба в ДОПК относно процедурата за административно сътрудничество с държавите-членки на ЕС, в областта на данъците¹⁸ и по-специално чл. 143к ДОПК, компетентните органи могат да сключат споразумение помежду си относно присъствие както в службите, в които органите на друга държава изпълняват своите задължения, така и в административните производства, провеждани в другата държава. В тези случаи на длъжностните лица се предоставят копия от документите, в които се съдържа информация по чл. 143а ДОПК. Споразумението може да предвижда възможност оправомощените длъжностни лица, когато присъстват в административно производство, да искат обяснения от физически лица, както и да имат достъп до всяка информация, свързана с осъществяване на административното сътрудничество (чл. 143к, ал. 2 ДОПК).

Третата форма на административно сътрудничество, установена в Конвенцията, е свързана с взаимопомощ при събиране на вземанията.

Изпълнението на дадено вземане е последната фаза от развитието на едно финансово правоотношение и осъществяването му (доброволно или принудително) постига целта на установяване на самото вземане в съответната конкретна правна норма, което е и доказателство за важността на тази финална фаза на административното производство. Сътрудничеството обхваща както предприемане на конкретни процесуални действия по събиране на вземането, така и възможност то да бъде обезпечавано и отсрочвано и/или

¹⁸ Раздел V, нов – ДВ, бр. 105 от 2006 г., в сила от 1.1.2007 г., загл. изм. – ДВ, бр. 82 от 2012 г., в сила от 1.1.2013 г.).

разсрочвано. Подаване на искане от страна на запитваща държава отново е необходимо. То се придружава от документи, императивно установени в член 13 Конвенцията, най-общо удостоверяващи правното основание, въз основа на което може валидно и законосъобразно да се пристъпи към събиране и/или обезпечаване на вземането. Длъжник на самото вземане може да бъде както местно за запитаната и запитващата държава лице, така и такова, което не е местно и за двете държави. При всички случаи обаче запитаната държава събира вземането съобразно своите национални процедури и правила относно тази материя, все едно са нейни собствени данъчни вземания и доколкото посочените в искането данъчни вземания попадат в предмета на правен инструмент, позволяващ тяхното изпълнение в запитващата държава. Освен това вземанията не трябва да бъдат и оспорени, освен ако не е договорено друго между засегнатите страни (липсата на оспорване на вземането не се прилага като условие при налагането на обезпечителни мерки)¹⁹.

Относно давностните срокове, след изтичането на които не може да се пристъпи към принудително изпълнение на дадено вземане, приложение намират установените такива в националното законодателство на запитващата държава. Съгласно член 14, параграф 2 Конвенцията действия по събиране, извършени от запитаната държава в изпълнение на искане за съдействие, които съгласно законите на тази държава биха имали като ефект спиране или прекъсване на този давностен срок, имат такова действие и съгласно законите на запитващата държава. Запитаната държава информира запитващата държава за тези действия. Установен е и абсолютен давностен срок от 15 години от датата на първоначалния правен инструмент, позволяващ изпълнението, след изтичането на който запитаната държава не е длъжна да уважи искане за съдействие във връзка със събирането на дадено данъчно вземане.

Последната форма на административно сътрудничество, обхваната от Конвенцията, е възможността за връчване на актове и документи. При значителни трудности или невъзможност това връчване да се извърши на територията и от органите на запитващата държава и при условие, че адресатът на тези документи е в друга страна, първата страна може да отпрати искане до втората за оказване на съдействие при връчване на актове

¹⁹ Съгласно член 11, параграф 2, предложение второ „когато вземането е срещу лице, което не е местно лице на запитващата държава, алинея 1 се прилага, освен ако засегнатите Страни не са договорили друго, само когато вземането вече не може да бъде оспорено“.

и документи, свързани с данъчни въпроси на територията на тази страна. Запитаният орган при осъществяване на връчването прави това, следвайки правилата за връчване, уредени в националното му законодателство. Ако връчването е успешно, запитаният орган следва да информира за това запитващата държава, като посочи всички необходими доказателства, които удостоверяват валидно връчване.

Въпреки всеобхватността на административното сътрудничество по данъчни въпроси, уредено от правилата в Конвенцията, следва да се има предвид, че член 24 Конвенцията предвижда ограничения за неговото прилагане. Страна по Конвенцията може да откаже да окаже съдействие например при нарушаване на принципа на взаимност, при осигуряване на обществения ред, когато действията са противоречащи на правила в националното законодателство на тази държава, когато предоставянето на сътрудничество при събирането на вземания би създало административната тежест за тази държава, което е явно несъразмерна с ползите, които би получила запитващата държава, когато предоставяната информация би разкрила каквато и да е търговска, стопанска, промишлена, икономическа или професионална тайна или търговски процес, или информация, чието разкриване би противоречало на обществения ред и т.н. Задължение на запитаният орган е да посочи основанията, въз основа на които отказва да изпълни задължение, вменени му от разпоредбите на Конвенцията, като отказът следва да бъде и мотивиран.

Поетите задължения от страна на Република България във връзка с приложението на Конвенцията доведе и до необходимост от промени в националното ни законодателство. В Държавен вестник бр. 63 от 4.8.2017 г. е обнародван Закон за изменение и допълнение на ДОПК, с който се създават разпоредби в глава двадесет и седма „б“ (чл. 269щ ДОПК), които обвързват правилата за осъществяване на взаимна помощ при събиране на публични вземания съгласно сключени международни договори, по които Република България е страна, с производствата по ДОПК. До този момент такива разпоредби в ДОПК съществуват по отношение на обмена на информация, осъществяван по силата на международни договори (чл. 143 от ДОПК)²⁰. Направена е и промяна в чл. 114, ал. 1 ДОПК. Предвижда се срокът за извършване на ревизия да тече от датата на получаване на уведомлението за

²⁰ Вж. мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, достъпни на <file:///C:/Users/User/Downloads/Motivi%20ZID%20DOPK.pdf>. Посетено на 1.7.2022 г.

извършено връчване в друга държава, когато връчването се извършва на основание на международен договор.

Глобализацията на националните икономики е несравнима в степента и обема си през последните години. Смекченият граничен и валутен контрол, чуждестранните инвестиции, засилената трансгранична дейност на данъчните субекти, в т. ч. и във виртуална среда показва дисбаланса, който съществува между реалностите на икономическата среда и националните данъчни системи, все още в голяма степен ограничени от националния суверенитет на държавите и различията в данъчните им системи и приложими правила. В този контекст все по-осезаемо се поставя въпросът за създаване на международни правни механизми, които да осигурят прозрачност и сътрудничество между отделните държави във връзка с данъчноправни въпроси, за да могат последните да се справят по-ефективно с порочни данъчни практики като избягване на данъчното облагане и укриване на данъци. Така обменът на информация за данъчни цели е една от формите на това международно сътрудничество, което се стреми да върне справедливостта и защитата правата на данъкоплатците чрез ефикасни транснационални правни механизми, част от които е и Конвенцията за взаимно административно сътрудничество по данъчни въпроси.

Съвременната концепция за лична неприкосновеност в дигиталната среда в правните системи на ЕС и САЩ

Деница Топчийска*

Докладът анализира в сравнителноправен план обхвата и ограниченията на съвременната концепция за личната неприкосновеност в дигиталното пространство в правните системи на ЕС и САЩ. Подчертава се влиянието, което има практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) върху формирането на концепцията на лична неприкосновеност в ЕС. Вниманието се насочва към спецификите при възприемането на личната неприкосновеност и защитата на личните данни в правните системи, което се отразява върху подхода за регулиране на дигиталното пространство като цяло.

Ключови думи: лична неприкосновеност, информационна лична неприкосновеност, защита на личните данни, регулиране на дигиталното пространство



* Доц. д-р Деница Топчийска, Нов български университет, имейл: denitza.t@gmail.com

The Modern Concept of Privacy in the Digital Environment in the Legal Systems of the EU and the US

Denitza Topchiyska¹

The report provides a comparative analysis on the scope and limitations of the modern concept of privacy in the digital space in the legal systems of the EU and the United States. The influence of the European Court of Human Rights case law on the formation of the concept of privacy in the EU is emphasized. Attention is focused on the specifics of the perception of privacy and data protection in the legal systems, which affects the approach to regulating the digital space as a whole.

Keywords: *Privacy, Information Privacy, Data Protection, Regulation of Digital Space*



* Assoc. Prof. Denitza Topchiyska, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: denitza.t@gmail.com

Развитието на Интернет в края на 20 век стана предпоставка за възникването на глобално дигитално пространство, което промени не само възможностите за комуникация, като даде възможност информацията да бъде пренасяна до всички точки на света с изключителна скорост (почти мигновено), но също така промени икономическите модели, а тяхното съществено значение в съвременния свят доведе до възприемане на термини като икономика на платформите и икономика на данните. Академичната дискусия, съпътстваща развитието на дигиталното пространство, насочи вниманието към неговите специфики в сравнение с реалното пространство в контекста на правното регулиране, както и към рисковете, с които то е свързано¹. Технологичната архитектура, която изгражда цифровото пространство, дава възможност да бъде проследено и запазено всяко действие на неговите потребители и създава предпоставки за информационна асиметрия между предоставящите услуги и техните потребители. За разлика от информацията, съхранявана в паметта на хората, която е обща и лесно се забравя, „данните, събрани от информационните технологии, са подробни, компютърно обработваеми, индексирани по име и потенциално постоянни“². С оглед на това като извънредно висок риск в цифровата среда е идентифицирана възможността за нарушаване на правото на лична неприкосновеност, което става основа за разработването и възприемането на моделите за защита на личните данни.

Необходимостта от свободно движение на данни за развитието на цифровата икономика и процесът на глобализация изискват хармонизиране на регулаторните модели за защита на личните данни в света. ЕС и САЩ координират своите политики и регулаторни решения по отношение развитието на технологиите и цифровата среда в рамките на Трансатлантическия диалог между тях, който се основава на обща история, споделени интереси, както и на възприетите от двете страни ценности за зачитане на човешкото достойнство, индивидуалните права и демократичните принципи³. Независимо от това Европейската комисия не прие решение за адекватност на защитата на личните данни в САЩ, а през 2015 г. и 2020 г. Съдът на ЕС

¹ Reidenberg, J. *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*. *Texas Law Review*, Vol.76(3), 1998, 553–594.; Lessig, L. *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. *Harvard Law Review*, Vol.113(2), 1999, 501–549.

² Bellia, P. *Cyberlaw : problems of policy and jurisprudence in the information age*. (4th ed.) Thomson/West, 2011, p. 508.

³ Европейска комисия, Съвместно съобщение до Европейския парламент, Европейския съвет и Съвета „Нова програма на ЕС и САЩ за глобална промяна“, Брюксел, 2.12.2020, JOIN(2020) 22 final.

последователно отмени механизмите за свободен обмен на лични данни между САЩ и ЕС като несъответстващи на правото на ЕС⁴. Настоящата публикация си поставя за цел да изследва разликите в съвременната концепция за лична неприкосновеност в ЕС и САЩ, която става основа за развитието на регулаторните модели за защита на личните данни в двете юрисдикции.

1. Защита на личната неприкосновеност като основно право на човека в международното право

За целите на сравнителноправния анализ относно обхвата на правото на лична неприкосновеност в ЕС и САЩ е важно на първо място да се идентифицират ангажиментите, поети от съответните страни в рамките на международното право. Правото на лична неприкосновеност се възприема като част от комплекса права на човека, възприет в международноправните инструменти от средата на 20 век. Член 12 от Всеобщата декларация за правата на човека на ООН от 1948 г. предвижда, че „Никой не трябва да бъде подлаган на произволна намеса в личния му живот, семейството, жилището и кореспонденцията, нито на посегателства върху неговата чест и добро име. Всеки човек има право на закрила от закона срещу подобна намеса или посегателства“⁵. Независимо от широкото влияние на декларацията в света, този правен инструмент няма правнозадължителен характер, поради което не ангажира страните с неговото спазване. Международното признание на правото на лична неприкосновеност на лицата е потвърдено и в член 17 от Международния пакт за граждански и политически права на ООН⁶. Държавите – членки на ЕС са ратифицирали пакта. През 1992 г. САЩ също ратифицират този международен инструмент, но с условието, че определени текстове от него, включително член 17 нямат самоизпълнителна

⁴ Case C-362/14, Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner, EU:C:2015:650 (6 October 2015) [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-362/14>; Case C-311/18, Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems, EU:C:2020:559 (July 16, 2020) [online] [viewed 25.5.2022]. Available from : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-311/18>.

⁵ UN, Universal declaration of human rights, 1948 [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>), art. 12 „No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks“.

⁶ UN, International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

сила и не могат да се прилагат директно в националната правна система без вътрешен национален акт в тази посока⁷.

Освен в международните инструменти за правата на човека на ООН, правото на лична неприкосновеност се възприема и в актовете на регионалните международни организации. То е включено в каталога от права на човека, закрепени в Европейската конвенция за защита права на човека и основните свободи (ЕКПЧ) на Съвета на Европа⁸. Конвенцията, към която се присъединяват всички държави – членки на Европейския съюз, и практиката на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ), стават основа за споделеното разбиране в Европа за същността и обхвата на личната неприкосновеност. От друга страна през 1948 г. на конференция на Пан-американския съюз е приета Американската декларация за правата и задълженията на човека, в която е включено право на защита на честта, доброто име и личния и семейния живот⁹. Декларацията няма правнозадължителен характер. През 1969 г. в рамките на Организацията на американските държави е подписана Американската конвенция за правата на човека, която в член 11 защитава правото на лична неприкосновеност на лицата в различните му аспекти – защита на честта, достойнството и доброто име, както и на личния и семейния живот и кореспонденцията¹⁰. Независимо от активното участие на нейни представители при разработването на конвенцията САЩ подписват, но не ратифицират този международен инструмент, поради което той няма правнозадължителен характер спрямо тях. В този контекст на практика обхватът на правото на лична неприкосновеност в САЩ се определя не от международното право, а от Конституцията и практиката на Върховния съд на САЩ.

⁷ UN, International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, Status: Declarations and reservations: USA. [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en#EndDec

⁸ Член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, Съвет на Европа, 1950.

⁹ American Declaration on the Rights and Duties of Man, adopted by the 9th International Conference of American States, 1948, Article V. Every person has the right to the protection of the law against abusive attacks upon his honor, his reputation, and his private and family life. [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://digitallibrary.un.org/record/573048?ln=en>

¹⁰ Organization of American States (OAS), American Convention on Human Rights, „Pact of San Jose“, Costa Rica, 22 November 1969 [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html> [accessed 30 June 2022]

2. Европейска перспектива за правото на лична неприкосновеност и защитата на личните данни

Практиката на ЕСПЧ по член 8 от ЕКПЧ на Съвета на Европа има определящо значение за дефинирането на обхвата на правото на лична неприкосновеност в европейските национални правни системи. С оглед на целите на настоящата статия, а именно да се изследват разликите в съвременната концепция за лична неприкосновеност в ЕС и САЩ, спецификите в подхода на ЕСПЧ могат да бъдат обособени в три основни насоки.

На първо място, ЕСПЧ възприема широко тълкуване на понятието за личен живот, като приема, че поради своята комплексност то не може да бъде изчерпателно определено¹¹. Систематичният анализ на решенията на ЕСПЧ по член 8 от ЕКЗПЧ показва, че съдът възприема защитата на личния живот, като защита на физическия, психическия и моралния интегритет на лицата. В своята практика ЕСПЧ последователно разширява обхвата на правото на личен живот, като включва различни аспекти, свързани със защитата на физическата и социалната идентичност на лицата. Чрез правото на личен живот се защитава правото на личностно развитие и лична автономност на лицата, като не се ограничава до вътрешния свят на лицата, а включва и тяхната възможност да установяват лични, а в някои случаи и професионални социални контакти с други лица. В контекста на широката интерпретация на правото на личен живот, ЕСПЧ включва в него защитата на личните данни и възможността за достъп до личната информация на лицата¹².

На второ място, спецификата на европейския подход за дефиниране на защитата на личната неприкосновеност като основно право се свързва с определянето на ролята на държавата. Основната цел на член 8 е да предостави защита на лицата срещу произволна намеса в техния личен и семеен живот, дома и кореспонденцията от страна на публичните органи. С оглед възприетата от ЕСПЧ интерпретация задълженията на държавата се възприемат както в техния класически отрицателен вид, а именно въздържане от такава намеса, така и като позитивни задължения с оглед осигуряването на ефективно зачитане на правото на личен живот¹³. Позитивните задължения

¹¹ ECHR, *Niemietz v. Germany*, § 29 [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57887%22%5D%7D>;

¹² ECHR, *Peck v. the United Kingdom*, § 57–59 [online] [viewed 25.05.2022]. Available from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60898%22%5D%7D>;

¹³ ECHR, *Kroon and Others v. the Netherlands*, § 31–32 [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,584a99574.html>

могат да включват приемането на мерки, предназначени да осигурят зачитане на личния живот дори в сферата на отношенията между частни лица.

На трето място спецификите в европейския подход относно дефинирането на обхвата на правото на личната неприкосновеност отразяват пряко начина на неговото регламентиране в ЕКПЧ. За разлика от посочените по-нагоре актове на ООН и Организацията на американските държави, Конвенцията на Съвета на Европа закрепва в параграф 2 на член 8 основанията за законосъобразно ограничаване на правото на личен живот. Намеса в упражняването на правото на личен живот от страна на държавата е допустимо в случаите, когато това е предвидено в закона и е необходимо в едно демократично общество за защита на сигурността и благосъстоянието в обществото, както и здравето и морала и правата на другите¹⁴. В този смисъл правото на защита на личния живот не се възприема като абсолютно право, а като относително и равностойно на останалите права. При анализа на европейския подход за дефиниране на личната неприкосновеност следва да се отбележи изискването ограничението да отговаря на принципа за пропорционалност, както и признатото от ЕСПЧ поле за преценка на държавите, което предоставя определена степен на гъвкавост с оглед конкретизирането на правото в националния контекст.

Широкото възприемане на правото на лична неприкосновеност в практиката на ЕСПЧ става основа за възприемането на правото на защитата на личните данни, като основно право в Хартата на ЕС за правата на човека отделно от правото на личен живот. Възприемането на защитата на личните данни като основно право, приложимо във всички сектори, е основа и за приемането на Регламент (ЕС) 2016/679 за защита на данните (ОРЗД) и Директива (ЕС) 2016/680 за защита на данните при обработването им за целите на наказателното преследване. Целта на правната рамка е да се гарантира контролът на физическите лица по отношение на техните данни, като хоризонтален механизъм, както и да се комбинира административно-правната, гражданско-правната и наказателно-правната защита при нарушения. Специфика на европейския модел за защита на личните данни е задължението на държавите да установят независим орган, който да следи за спазването на правната рамка.

В този контекст в Европейския съюз (ЕС) основният проблем не е свързан с необходимостта от обосноваване на динамично развиващия се обхват на правото на лична неприкосновеност и по-конкретно правото на

¹⁴ Параграф 2 на член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, Съвет на Европа, 1950.

защита на личните данни в цифровото общество с цел той да бъде признат от законодателя и съдебната практика, а фокусът на изследванията се насочва към необходимостта от осигуряване на ефективност при прилагането на действащата обща нормативна рамка. По различен път се развива процесът на дефиниране на правото на лична неприкосновеност в САЩ, което рефлектира и във възприемането на различен модел за защита на личните данни.

3. Защита на личната неприкосновеност в САЩ

Както вече беше посочено по-нагоре, независимо от активното си участие при разработването на актовете на ООН и на Организацията на американските държави относно правата на човека САЩ не ратифицират правнозадължителен акт, който включва правото на лична неприкосновеност, а Международният пакт за гражданските и политическите права на ООН е ратифициран с резерви относно прилагането му. Така процесът на формулиране на обхвата на личната неприкосновеност в САЩ се описва като непрекъснат диалог между законодателната и съдебната власт на национално ниво¹⁵.

Защитата на личните данни или информационната лична неприкосновеност (information privacy), представлява комбинация от конституционна защита, федерални и щатски закони и доктрини на общото право. Конституцията на САЩ не съдържа общо дефинирана защита на правото на лична неприкосновеност по начина, по който то е закрепено в ЕС. Основният текст от Конституцията на САЩ, който може да бъде директно свързан с правото на лична неприкосновеност, така както то е възприето в Европа, е Четвъртата поправка¹⁶. Тя гарантира правото на неприкосновеност на лицата по отношение на тяхната личност, жилище, книжа и имущество срещу неоснователни обиски или арести. Такива могат да бъдат извършвани само при наличие на официален документ (Warrant), издаден въз основа на вероятна причина, подкрепен с клетва или потвърждение, и конкретно посочващи лицето или мястото, което трябва да бъде претърсено, или вещите, които трябва да бъдат иззети

В своята практика Върховният съд на САЩ защитава отделни аспекти на лична неприкосновеност във връзка с други конституционно закрепени

¹⁵ Bloomberg Law, International Association of Privacy Professionals (IAPP), Privacy Law Fundamentals 2019, 2019 Edition [online] [viewed 21.6.2021]. Available from: Bloomberg Law

¹⁶ US Constitution, Amendment IV (1791) [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

права, като се основава на концепциите за лична автономност и свобода. Във връзка с изследването на аспектите на информационната лична неприкосновеност могат да се посочат следните примери. При тълкуването на Първата поправка на Конституцията и правото на лицата „мирно да се събират и да се обръщат с петиции към публичните власти за отстраняване на несправедливости“¹⁷, Върховният съд приема, че държавата не може да събира информация, която би наложила противоконституционно разкриване на принадлежност към определена организация. Така например по делото *NAACP v. Alabama* (1958) Върховният съд решава, че публичните власти на щата Алабама не могат да искат от организацията за граждански права NAACP да предостави информация за имената и адресите на своите членове, тъй като това ще наруши тяхното право на сдружаване, признато с Първата поправка на Конституцията¹⁸.

Друг аспект на личната неприкосновеност, който е признат в практиката на Върховния съд на САЩ, е във връзка с правото на гласуване и се основава на клаузата за равна защита (*Equal protection clause*), клаузата за надлежен процес в рамките на Четиринадесетата поправка (*Due process clause*) и Първата поправка на Конституцията.¹⁹ Тъй като някои видове използване на информация могат да накърнят правото на глас и по този начин пряко да попречат на участието на гражданите в политическото самоуправление, Върховният съд приема, че са допустими някои ограничения както по отношение на обработването на лична информация за дейността на политическите групи и упражняването на правото на глас.

Аспектите на личната неприкосновеност, защитени чрез конституционно установените права в Закона за правата (*The Bill of Rights*) се дискутират в решението на Върховния съд по делото *Whalen v. Roe* (1977)²⁰. Предмет на спора е приетият в щата Ню Йорк Закон за контролираните субстанции (1972). Жалбоподателят твърди, че чрез него се нарушава „конституционно защитената зона на лична неприкосновеност“, тъй като се изисква създаването на централизирана система, в която да се вписват всички рецепти

¹⁷ US Constitution, Amendment I (1791) [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

¹⁸ *National association for the advancement of colored people people (NAACP) v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958)

¹⁹ Dhont, J., & Asinari, M.V. (2003). *New Physics and the law: a comparative approach to the EU and US privacy and data protection regulation: looking for adequate protection*. [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://www.semanticscholar.org/paper/New-Physics-and-the-law%3A-a-comparative-approach-to-Dhont-Asinari/c1d93ed717167106ded8457d62556b4d7967eb3a>

²⁰ *Whalen v. Roe* – 429 U.S. 589, 97 S. Ct. 869 (1977).

за субстанции с потенциал за злоупотреба. В решението се посочва, че случаите, свързани със необходимостта от защита на личната неприкосновеност всъщност включват най-малко два различни вида интереси. Единият е индивидуалният интерес да се избегне разкриването на лични въпроси, а другият е интересът от независимост при вземането на определени видове важни решения. В конкретния случай съдът приема, че защитата на личната неприкосновеност се основа на възпътената в Четиринадесетата поправка концепция за лична свобода и че с оспорения закон не се нарушават „нищо едно право или свобода“, защитени чрез нея²¹. Съдът достига до извода, че в закона са предвидени адекватни мерки за защита на личния живот, тъй като е ограничен достъпът до съответните списъци и е предвидена защита срещу разкриване на информацията.

С оглед ясното дефиниране на обхвата на защитената лична неприкосновеност според Конституцията на САЩ в сравнение с европейския подход следва да се добави също така, че защитата, която се предоставя, е единствено срещу действия на публичните власти. Защитените в американската конституция интереси са разглеждани по-скоро като свободи на лицата и са свързани само с негативното задължение за държавата да не се намесва в защитените сфери. За разлика от възприемането на основните права на човека в Съвета на Европа и ЕС, признатите права в Конституцията на САЩ не се свързват с позитивни задължения за държавата да законодателства, за да защити съответните права и в частноправните отношения. В този контекст следва да се посочи, че информационната лична неприкосновеност, с изключение на някои аспекти, не е конституционно защитена и в случаите на конкуренция с конституционно защитени права тя не се разглежда като равностойно право. Такива са случаите например, когато свободата на изразяване или защитата на интелектуалната собственост влизат в колизия с правото на информационна лична неприкосновеност.

Първата поправка на Конституцията предвижда защита на свободата на изразяване на лицата срещу цензура от страна на публичната власт. Законите относно поверителността на събирането, използването и разкриването на лични данни могат да влязат в противоречие с Първата поправка например, ако чрез тях се ограничава търговската реч (commercial speech). Съдът дефинира търговската реч като реч, която „предлага търговска сделка“²² и като „израз, свързан единствено с икономическите интереси на говорещия

²¹ Ibid.

²² Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia CitizensConsumer Council, Inc., 425 U.S. 748 (1976).

и неговата аудитория²³. Ограничения на свободата на изразяване са допустими единствено, ако имат за цел непреодолими държавни интереси, и те са въведени с възможно най-малко ограничителните средства. В този смисъл законодателство, което ограничава свободата на изразяване, трябва да бъде конкретно формулирано, а избраните средства да не ограничават значително повече изразяването, отколкото е необходимо за подпомагане на законните интереси на публичните власти²⁴. На практика всички актове на законодателната и изпълнителната власт, с които се установяват правила за защита на личната информация на лицата, преминават такъв тест за пропорционалност с цел да се установи, че не противоречат на Първата поправка. За разлика от Европа обаче, свободата на изразяване, като конституционно установено право, има доминиращо положение спрямо информационната лична неприкосновеност. В този контекст академичната литература в САЩ в областта на защитата на личните данни или информационната лична неприкосновеност до голяма степен е насочена към обосноваването на значимостта и необходимостта от правилата относно защитата на личните данни с цел тази позиция да бъде възприета от законодателя и Върховния съд на САЩ²⁵. Поради липсата на обща конституционна защита на информационната лична неприкосновеност някои автори твърдят, че в САЩ тя се основава на различна „антропологична концептуализация“, поради което в областта на електронната търговия например тя се възприема и се развива не като основно право на човека, а като правила за защита на потребителите²⁶.

Информационната лична неприкосновеност в отношенията между частноправните субекти в САЩ се развива на основата на деликтното право (torts). На основата на общото право се обособяват четири вида нарушения срещу личната неприкосновеност:

- 1) неоснователно навлизане в уединението на друг лице (“unreasonable intrusion upon the seclusion of another“),

²³ Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York, 6447 U.S. 557 (1980).

²⁴ Bellia, P. Cyberlaw : problems of policy and jurisprudence in the information age. (4th ed.) Thomson/West, 2011, p. 579.

²⁵ Следва да се отбележи, че в някои щати конституциите са предвидили пряко защитата на неприкосновеността на личния живот в своите конституции – Аляска, Аризона, Калифорния, Флорида и Хавай.

²⁶ Dhont, J., & Asinari, M.V. (2003). New Physics and the law: a comparative approach to the EU and US privacy and data protection regulation: looking for adequate protection. [online] [viewed 25.05.2022]. Available from: <https://www.semanticscholar.org/paper/New-Physics-and-the-law%3A-a-comparative-approach-to-Dhont-Asinari/c1d93ed717167106ded8457d62556b4d7967eb3a>

- 2) присвояване на името или образа на друго лице („appropriation of the other’s name or likeness“),
- 3) публично разкриване на факти от личния живот на друг без основание („unreasonable publicity given to the other’s private life“) и
- 4) публичност, която неоснователно поставя другия във фалшива светлина пред обществото („publicity that unreasonably places the other in a false light before the public“)²⁷.

Произходът на нарушенията срещу неприкосновеността на личния живот в общото право на САЩ се свързва със статията „Правото на лична неприкосновеност“ от Samuel Warren и Louis Brandeis, публикувана през 1890 година. В нея се аргументира позицията, че общото право (common law) защитава неприкосновеността на личния живот като „правото да бъдеш оставен на мира“ (the right to be left alone)²⁸. Нарушенията срещу личната неприкосновеност могат да бъдат свързани с други деликти, като например нарушаване на поверителността, умишлено причиняване на емоционален стрес, обида и клеветата. Необходимо е да се отбележи, че конституционно защитената свобода на изразяване създава значителни ограничения по отношение прилагането на признатите деликти, свързани с личната неприкосновеност и най-вече, когато става въпрос за публични личности или информация от обществен интерес.

• **Секторно законодателство, свързано със защитата на личните данни**

Като резултат от анализирания по-нагоре конституционна уредба, както и с оглед спецификите на правната система на общото право, в областта на защитата на личните данни или информационната лична неприкосновеност, на федерално ниво в САЩ не е приет общ закон, а са приети множество секторни законодателни акта. В сравнение с правната рамка в ЕС могат да бъдат открити някои терминологични особености. За разлика от възприето в ЕС понятие „лични данни“, в законодателството на САЩ е предпочетен терминът „лично идентифицируема информация“ („personally identifiable information“). Също така, вместо общата дефиниция за лични данни, която е приложима хоризонтално във всички сектори в Европейския съюз, в САЩ се открояват няколко подхода при дефинирането на понятието лична информация. В някои закони е предвидена обща дефиниция, а именно, че личната информация представлява всяка информация, която идентифицира

²⁷ American Law Institute, Restatement (Second) of Torts, 2nd Edition, § 652A. General Principle [online] [viewed 20.6.2021]. Available from: Bloomberg Law.

²⁸ Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 Harv. L.Rev. 193 (1890).

дадено лице. В други закони тя е дефинирана като всяка непублична лична информация или конкретно са изброени видовете данни, които представляват лична информация²⁹. За разлика от ОРЗД, при който нарушенията често са формални и тяхното извършване не е свързано с настъпването на вреди, в законите, свързани с обработването на лична информация в САЩ е определящо дали в резултат на нарушението е настъпила вреда. Според практиката на федералните съдилища ищецът трябва да докаже, че е претърпял действително увреждане и чисто процедурните нарушения не са достатъчни за квалифициране на действието като нарушение³⁰.

Основният орган, който е ангажиран с прилагането на секторното законодателство в областта на защитата на личните данни, е Федералната комисия за търговия (FTC), която упражнява своите правомощия с оглед на конкретни въпроси, като например събирането на лична информация от деца, използването на лична финансова информация от финансовите институции, достъпа до лична кредитна информация, съхранявана от кредитни агенции, маркетингови обаждания до потребители, доставка на търговски имейли за продажба на стоки и услуги и др.³¹. Секторни закони на федерално ниво, свързани с въвеждане на изисквания към обработването на лична информация, са приети по отношение на финансовия сектор, развлекателния сектор, телекомуникациите и електронните комуникации като цяло, маркетинга, предоставянето на онлайн услуги на деца, образователния сектор и др. Важно е да се отбележи, че секторният подход при регулирането води до стеснително тълкуване на нормативните разпоредби от страна на съда³².

С оглед защитата на личната неприкосновеност на лицата в дигиталната среда Федералната комисия за търговия на САЩ използва също така и общите си правомощия да разследва нечестни или подвеждащи (“unfair or deceptive“) търговски практики³³. Комисията разработва и публикува насоки относно начина, по който ще прилага своите правомощия и насърчава организациите да приемат свои политики в тази област в контекста на саморегулирането³⁴. Независимо че насоките на Федералната комисия

²⁹ International Association of Privacy Professionals (IAPP), *Privacy Law Fundamentals* 2019, 2019 Edition, Chapter 8 Consumer Data [online] [viewed 21.6.2021]. Available from: Bloomberg Law.

³⁰ *Напр. Spokeo, Inc. v. Robins*, 136 S. Ct. 1540 (2016).

³¹ Федералната комисия за търговия осъществява контрол например по Children’s Online Privacy Protection Act (COPPA), Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA), Telemarketing and Consumer Fraud Abuse Prevention Act (TCFAPA), Fair Credit Reporting Act (FCRA).

³² *Kilmas v. Comcast Cable Commc’ns, Inc.*, 465 F.3d 271 (6th Cir. 2006).

³³ Section 5(a) of the FTC Act, 15 U.S.C. Sec. 45(a).

³⁴ FTC, Privacy and Security Enforcement: <https://www.ftc.gov/news-events/media-resources/>

за търговията представляват soft law и имат квази-юридически характер, те подпомагат адресатите, като създават яснота относно изисквания на комисията³⁵. Комисията не може да налага глоби за нарушения, свързани с посочените търговски практики, но може да налага глоби за всяко нарушение на споразумение за съгласие с конкретна компания, прието във връзка с предходно нейно нарушение от този вид. Комисията започва процедури срещу компании, когато е осигурена достатъчна степен на сигурност, при пропуски в сигурността, промени в политиката за поверителност със задна дата, измамно събиране на данни, неадекватно разкриване на степента на събиране на данни³⁶. Според някои автори съдебната практика на Федералната комисия за търговия по повод прилагането на правомощията ѝ има по-силно влияние по отношение защитата на личната неприкосновеност на потребителите в САЩ, отколкото отделните закони или общото право³⁷. Необходимо е да се отбележи, че частни лица не могат да предявяват иски по раздел 5 от Закона за Федералната търговска комисия, което ограничава възможността за защита в сравнение с правния режим по ОРЗД.

- **Използване на лични данни за нуждите на сигурността**

За разлика от ЕС, където в Директива (ЕС) 2016/680 се възприема общ подход, в САЩ са приети множество закони, които регламентират достъпа до личните данни от страна на правоприлагащите органи и разузнавателните агенции. Основен закон в тази област е Законът за личната неприкосновеност в електронните комуникации от 1986 г.³⁸, който регламентира и забранява неоторизирания достъп от страна на компетентните органи до лична информацията, създавана, пренасяна и съхранявана чрез електронни съобщителни мрежи. Със Закона за наблюдение за целите на външното разузнаване от 1978 г. се приемат изисквания за законосъобразно извършване на наблюдение

[protecting-consumer-privacy/privacy-security-enforcement](#)

³⁵ Например през 2012 г. Федералната комисия за търговия на САЩ публикува доклада „Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change. Recommendations for Business and Policymakers“ [online] [viewed 25.5.2022] Available from: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-report-protecting-consumer-privacy-era-rapid-change-recommendations/120326privacyreport.pdf>

³⁶ International Association of Privacy Professionals (IAPP), Privacy Law Fundamentals 2019, 2019 Edition, Chapter 8 Consumer Data [online] [viewed 21.6.2021]. Available from: Bloomberg Law.

³⁷ Solove, D. & Hartzog, W. (2014) The FTC and the New Common Law of Privacy, 114 Columbia L. Rev. 583.

³⁸ Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://bja.ojp.gov/program/it/privacy-civil-liberties/authorities/statutes/1285>

ние във реалното и цифровото пространство и събиране на данни, когато това е необходимо за разследвания в сферата на външното разузнаване³⁹.

Отделните закони подлежат на проверка за конституционност по отношение на защитата, предвидена в Четвъртата поправка от Конституцията. Основните дискусии по отношение на законови процедури за достъп до информация са свързани с предвидените условия, за да бъде достъпът законосъобразен. Критиките са, че стандартите, които са предвидени в отделните закони за получаване на разрешение за достъп до информация, в определени случаи са много ниски от гледна точка на органа, който е компетентен да издаде съответния документ, и изискуемото основание, за да го направи. Същевременно се обръща внимание и че често при обработването на информация от страна на правоприлагащите органи и разузнавателните агенции Четвъртата поправка няма действие поради доктрината за третите страни (*the third-party doctrine*). Според тази доктрина защитата на Четвъртата поправка се прилага само по отношение на лица, които имат очакване за поверителност на данните. Ако дадено лице разкрие информация на трета страна, то вече не може да очаква поверителност на тази информация⁴⁰.

Заклучение

Направеният сравнителен анализ насочва вниманието към определени аспекти, с оглед на които може да се диференцира подходът за дефиниране на правото на лична неприкосновеност и по-конкретно защитата на личните данни в правните системи на ЕС и САЩ. В Съвета на Европа доминира възприемането на правото на лична неприкосновеност като конституционно защитено право, равностойно на останалите права, чието съдържание е предмет на разширително тълкуване с оглед на променящия се социален контекст. ЕС възприема този подход, като включва правото на защита на личните данни като трета генерация модерни права в каталога от права, предвидени в Хартата на правата на човека на ЕС. Логична последица е възприемането на общо регулиране на защитата на личните данни, което се прилага хоризонтално във всички сектори от социалния живот.

От своя страна, Конституцията на САЩ не съдържа общо формулирано право на лична неприкосновеност, поради което чрез практиката на Върховния съд отделни негови аспекти получават конституционна защита

³⁹ Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA) [online] [viewed 25.5.2022]. Available from: <https://bja.ojp.gov/program/it/privacy-civil-liberties/authorities/statutes/1286>

⁴⁰ Напр. *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976) (bank records); *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979) (phone numbers).

на основата на фундаменталните за американското общество ценности за свобода и лична автономност. Правото на информационна лична неприкосновеност не се възприема като равностойно право на конституционно установените права и свободи. Резултат от това е секторният подход на регулиране на защитата на личните данни, който се възприема в САЩ, като се изисква приетите законодателни актове и актовете на изпълнителна власт да не засягат неправомерно конституционно признати права и свободи.

В заключение можем да посочим, че в правните системи на ЕС и САЩ виждаме пример за два различни подхода при защитата на личната информация, които са съвместими с основните ценности на демократичните общества. С оглед на това е важно да продължи трансатлантическият диалог за намиране на балансиран модел, който да позволи свободното движение на данни между двете юрисдикции.

Правото на независим и безпристрастен съд

Деяна Марчева*

Правото на независим и безпристрастен съд стои в сърцевината на правото на справедлив процес по член 6 ЕКПЧ. В началото на XX век в България съдията Антон Каблешков извежда на преден план непреходни истини за ролята на независимото правосъдие за защита на индивидуалните права и свободи и за преодоляване на кризите в обществото. Въпреки това независимостта на съдебната власт и до днес продължава да е невралгична точка на българската конституционна система. Настоящата статия изследва и систематизира приносите на практиката на ЕСПЧ с цел задълбочено осмисляне на съвременните стандарти за независим и безпристрастен съд. В хода на анализа се стига до извода, че всички предварителни нормативни и институционални гаранции сами по себе си не са „достатъчни“ и не отменят необходимостта основното право на независим и безпристрастен съд да бъде преценявано и защитавано във всеки отделен случай.

Ключови думи: независим и безпристрастен съд, член 6 ЕКПЧ, права на човека



* Доц. д-р Деяна Марчева, Нов български университет,
имейл: deyana.marcheva@gmail.com

The Right to Independent and Impartial Court

Deyana Marcheva*

The right to independent and impartial court is the essence of the right to due process under Article 6 ECHR. In the early twentieth century in Bulgaria the judge Anton Kableshkov brings to the fore some timeless truths about the role of independent justice for the protection of individual rights and freedoms and for overcoming the crises in society. Nevertheless, the independency of judiciary continues to be a neuralgic point of Bulgarian constitutional system. This article explores and renders systematic the case of the ECtHR with a view to in-depth consideration of the contemporary standards for independent and impartial court within the protection of human rights. In the course of the analysis, it is concluded that all the advance normative and institutional guarantees are not sufficient on their own and do not remove the need to assess and protect the right to independent and impartial court in each individual case.

***Keywords:** Independent and Impartial Court, Article 6 ECHR, Human Rights*



* Assoc. Prof. Deyana Marcheva, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: deyana.marcheva@gmail.com

Правото на независим и безпристрастен съд стои в сърцевината на правото на справедлив процес по член 6 ЕКПЧ. В него са заложените изначалните разбирания от Античността, че този, който съди, не трябва да има пристрастия към нито една от страните в спора¹. С противопоставянето срещу произвола на публичната власт в хода на човешката история съдебната независимост започва да се разбира по-широко – като ненамеса на останалите властимащи в работата на съдията. Затова и Великата харта на свободите (Магна харта) от 1215 г. отделя съществено внимание на организацията на правосъдието като гаранция за спазване на ангажиментите, които крал Джон поема към своите поданици² и се счита за основополагаща за правото на справедлив процес³.

През XVIII век Шарл дьо Монтескьо формулира принципа за разделение на властите, като изрично подчертава, че „не може да има също така свобода, ако съдебната власт не е отделена от законодателната и

¹ Още в Древна Атина съдебните заседатели се заклеват да отсъждат безпристрастно в съответствие с най-справедливото решение. Вж. Harris, E. *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*, Oxford University Press, 2013, p. 102.

² Макар Магна харта експлицитно да не формулира принципа на съдебна независимост, в англо-саксонските юристи няма съмнение, че редица нейните разпоредби – кои жалби следва да се гледат от съда на графството, и кои – от други съдии, изпращани във всяко графство от главния юстициар четири пъти в годината и др., целят да гарантират „принципа на независимост на съдебната власт и най-солидните и най-висши концепции в правораздаването“. Вж. Gurthrie, W. *Magna Carta*, *American Bar Association Journal*, Vol. 15, No. 1 (January 1929), 39–42, p. 39: „Основоположниците са знаели, че именно в съдилищата Кралят на Англия ще трябва да спазва своите обещания, ако въобще го направи, и че управлението на Краля би било добро, само ако неговите съдии са образовани, независими и безпристрастни. Те са схващали великите истини, че ... еднообразието, сигурността и безпристрастността са съществени за правораздаването, и че най-висшата политическа свобода е правото на правосъдие в съответствие с правото, а не в съответствие с волята на съдията или с волята на господаря на съдията, или в съответствие с индивидуалната преценка на съдията, или неговите идеи за правилно и грешно. Те достигат до извода, че всеки англичанин има абсолютното право на своя ден в съда, който ще го изслуша, преди да се произнесе, и който ще го извести за делото и неговото разглеждане, и който ще постанови съдебно решение след справедлив процес в съответствие с правото... Именно Магна харта установява в Англия доктрината, че правораздаването следва да се осъществява във фиксирани съдилища от образовани и независими съдии, длъжни да се подчиняват на закона... Именно Магна харта постановява, че „На никого няма да продаваме, на никого няма да отказваме или да отлагаме право и правосъдие“, което по това време се разбира като универсална гаранция за свободно и безпристрастно правосъдие за всички класи, висши и нисши...“.

³ May, L. *Global Justice and Due Process*. Cambridge University Press, 2011, 22–34.

изпълнителната“⁴. През XVIII век британският конституционалист Албърт ван Дайси обосновава принципа на върховенство на правото (rule of law) и извежда необходимостта правата на индивидите да бъдат обезпечени с ефективни правни средства за защита пред съдилищата, защото „съдиите са независими, в смисъл че са несменяеми и издигнати над директното влияние на Короната или Правителството“⁵. В края на 70-те години на XX век Джоузеф Раз експлицитно формулира като един от основните постулати на rule of law: „Независимостта на съдебната власт трябва да бъде гарантирана.“⁶. В днешната правна литература за правотата държава това се приема като аксиома⁷.

По време на Втората световна война в серията лекции, посветени на прочутия съдия Бенджамин Кардосо⁸, през 1943 г. друг съдия от еврейски произход Бернард Л. Шинтаг⁹ в лекцията „Личността на съдията“ подчертава: „Не може да има управление на правото без безстрашни и независими

⁴ Монтескьо, Ш. За духа на законите. София: Наука и изкуство, 1984, 227–228: „Ако тя [съдебната власт – бел. моя Д. М.] е съединена със законодателната, животът и свободата на гражданина ще се окажат във властта на произвола; защото съдия ще бъде законодателят. Ако съдебната власт е съединена с изпълнителната, съдията би могъл да има силата на угнетителя“.

⁵ Dicey, A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (LF ed.) [1915], p. 135, The Online Library of Liberty, [Прегледан на 29 май 2022 г.] Достъпен на: <https://oll.libertyfund.org/title/michener-introduction-to-the-study-of-the-law-of-the-constitution-lf-ed>

⁶ Raz, J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford University Press, 1979, p. 216.

⁷ Lautenbach, G. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 164.

⁸ Бенджамин Н. Кардосо (1870–1937) е назначен във Върховния съд от американския президент Хувър и е известен като един от „тримата мускетари“, считани за либералната фракция в съда. Асоциацията на адвокатите в Ню Йорк посвещава в негова памет дългогодишна поредица от лекции (1941–2009), за да бъде „почетена и завинаги споделена от членовете на асоциацията и нашата професия изобщо, за да се извлече нещо далеч по-ценно от гордост за неговите постижения, така че да припознаем като наши собствени тези духовни плодове, които идват от примера за безукорен характер, който излъчваше доброта по рядък начин, който беше вдъхновен от любов към правото, страст за справедливост и състрадание към човешките“ (От доклада на Комитета за Последващо Юридическо образование на Асоциацията на адвокатите в град Ню Йорк, 15 март 1940 г.). [Прегледан на 29 май 2022 г.] Достъпен на: <https://www.nycbar.org/about/awards-and-special-lectures/the-benjamin-n-cardozo-lectures>

⁹ Бернард Л. Шинтаг (1887–1952) е назначен през 1930 г. във Върховния съд на щата Ню Йорк. Известен е с редица свои есета и книги на юридически теми. Неговата съпруга Флорънс Перлоу е първата жена, спечелила пред Върховния съд на САЩ дело по Първата поправка от Конституцията на САЩ, гарантираща свободата на религия, на изразяване, на събрания и правото на петиции.

съдии. Независимостта на съдията е главната от всички основни достойнства. Той трябва да е свободен от всякакво външно влияние и да действа само въз основа на съвестта си¹⁰.

Българските съдии в първите десетилетия след Освобождението също утвърждават съдебната независимост при това с реторика, която не отстъпва на чуждестранните им колеги. Знаков пример за това е сказката пред Българското книжовно дружество от 31 януари 1909 г., изнесена от забележителния съдия Антон Каблешков¹¹:

„Това изложение, струва ми се, ще разкрие не само нуждата от особена власт, която да раздава правосъдие, но и повелителната необходимост тая власт да бъде независима от другите власти в държавата, за да може тя да изпълни удовлетворително задачите, които могат да ѝ се възлагат съгласно с нейната същина. ... [Т]оя толкова стар институт, съдебната власт, като е неразривно свързан със съществуването на обществото, по необходимост следва неговата съдба... При това по развитието на съдебната власт, по значението, което тя има за обществото, ние можем да съдим за развитието и културността на самото общество, за неговите морални устои, за здравината на неговия държавно-обществен строй. И виждаме ли ние съдебната власт поставена в незавидно положение, неползваща се с нужния авторитет в обществото, можем смело да кажем и за самото общество, сред което тя действа, че то е морално паднало, че е изгубило ония качества, които го правят способно за борба, способно за прогрес, способно да има значение сред културните общества... Безспорно е, че лошата среда не може да не влияе върху всички органи на обществото, а следователно и върху съдиите, но това влияние може значително да се неутрализира благодарение на добрите закони, които биха оградили съдията и биха го поставили в едно независимо положение... Поставена високо и независима в правораздаването, съдебната власт може да има същинска морализаторска роля в обществото, може да задържи падането му, като посочи на грешките му и ги осъди и като подигне по тоя начин нравствения му уровень. Такава е същината на съдебната

¹⁰ Shientag, B. The Personality of the Judge (1943), In: The Benjamin N. Cardozo Memorial Lectures Delivered before the Association of the Bar of the City of New York 1941-1970 (100th Anniversary Edition), Vol.1. New York: M. Bender 1972.

¹¹ Антон Каблешков (1856–1917), подпредседател на ВКС в периода 1895–1913 г., преподавател в Юридическия отдел на Висшето училище (днес Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“) от 1894-1908 г. През 1898 г. е избран за член на Българското книжовно дружество (по-късно БАН), в периода 1906–1907 г. е председател на неговия Философско-обществен клон (1906–1907).

власт и такава може да бъде важната роля, която ѝ предстои още да играе в незавидните съдбини на човешките общества, които при това, като започват да страдат от криза в своите политически институции, могат да намерят в силната и добре организирана съдебна власт най-добро прибежище за запазване в тях правовия ред, идеала, по мое убеждение, към който трябва да се стреми всяко едно общество, което иска да запази своята автономия, вътрешна и външна. Ето защо съдбата на най-необходимите свободи, на ония, без които нито съвестта, нито индивидуалното право може да съществува, е свързана най-тясно със съдбините на съдебната власт...“¹².

Словото на Антон Каблешков в началото на XX век извежда на преден план непреходни истини за ролята на независимото правосъдие за защита на индивидуалните права и свободи и за преодоляване на кризите в обществото. След това в продължение на десетилетия принципът на независимост на съдебната власт е многократно формулиран, обследван и анализиран в правната ни литература¹³. Въпреки това и до днес той продължава да е една от невралгичните точки в българската конституционна система. Трябва да си отговорим защо това е така, макар в правнотеоретична перспектива да изглежда несъмнено, че независимостта на съдебната власт е елемент и от принципа на разделение на властите, и от принципа на правовата държава, а и на позитивноправно равнище е изведена като самостоятелен конституционен принцип в чл. 117, ал. 2 КРБ.

Настоящата статия изхожда от предположението, че една от вероятните причини за проблематизирането на съдебната независимост в български контекст е свързана с подхода към неговото осмисляне в българския юридически дискурс. Разчита се повече на абстрактно теоретизиране или общо изброяване на институционални гаранции от гледна точка на конфигурацията на властите, отколкото на неговото уплътняване през призмата на правата

¹² Каблешков, А. Съдебната власт в България. – В: Летопис на Българското книжовно дружество в София“, X, 1909, 98–138. Цитирано по публикацията в Съдебно право с осъвременен правопис и бележки от съдия Васил Петров, доктор по право. [Прегледан на 29 май 2022 г.] Достъпен на: <http://www.sadepnopravo.bg/kableshkov>

¹³ Джамбазов, А. Правосъдната система на България 1878–1944. София: Наука и изкуство, 1990; Токушев, Д. Съдебната власт в България (от древността до наши дни). София: Сиби, 2003. Йочев, Е. Съдоустройството в България. История, принципи, институти. 1879–1944 г. Русе: РУ „Ангел Кънчев“, 2012; Пенев, П. Съдебната власт в България 1989–2014 г. Проблеми в съвременния дискурс. София: Сиби, 2014; Йочев, Е. Несменяемостта на съдиите и прокурорите (1879–1944). София: Съюз на съдиите в България, 2020.

и засилване на чувствителността към неговите нарушения в разнообразни контексти и казуси.

„Правото на независим и безпристрастен съд“ в практиката на ЕСПЧ премества аналитичния фокус и допринася за преосмисляне на принципа през съвременните стандарти за защита на човешките права. Според Алек Стоун Суийт, „[в] повечето държави инкорпорирането на Конвенцията има по-значителни последици за упражняването на публичната власт отколкото какъвто и да е формален акт на конституционна ревизия“¹⁴. Когато става част от правния ред, ЕКПЧ успява да променя начина, по който се осмисля съдържанието не само на основните права, но и на доктрините за разделение на властите, правова държава, демокрация и т. н.¹⁵. Затова и в академичната литература се говори за „конституционализация“ на ЕКПЧ в националната нормативна йерархия¹⁶.

Един от ключовите приноси на правото на ЕКПЧ¹⁷ е в това, че разглежда двете изисквания за „независимост“ и „обективна безпристрастност“ заедно¹⁸. Член 6 ЕКПЧ обаче се прилага само по отношение на органа, който следва да реши един правен спор – съдии и съдебни заседатели¹⁹, не и по

¹⁴ Sweet, S. A. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court, p. 9. [Прегледан на 2 юни 2022 г.] Достъпен на: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/5105/On_the_Constitutionalisation_of_the_Convention_The_European_Court_of_Human_Rights_as_a_Constitutional_Court.pdf?sequence=2&isAllowed=y

¹⁵ Пак там.

¹⁶ Zysset, A. The ECHR and Human Rights Theory: Reconciling the Moral and the Political Conceptions. London and New York: Routledge, 2017, p.109.

¹⁷ Изразът „право на ЕКПЧ“ е утвърден от десетилетия и обозначава особеностите на тълкуване и прилагане на конвенцията от ЕСПЧ на базата на заглавието на преведения на български език: Харис, О’Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли, Право на Европейската конвенция за правата на човека. София: Сиела, 2015, 8–23.

¹⁸ Решение от 25 февруари 1997 г. по дело Findlay срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалба № 22107/93, § 73.

Харис, О’Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли, Право на Европейската конвенция за правата на човека, Цит. съч., с. 531.

Вж. още обобщението в: Lautenbach, G. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights, Цит. съч., p. 164: „В теоретична перспектива независимостта на съда – както от страните по спора, така и от останалите власти в управлението – трябва да се разглежда като елемент на rule of law. Независимостта от страните в спора нормално се обозначава като „безпристрастност“. Изглежда логично терминът „независимост“ да се разбира най-вече като независимост от останалите власти в управлението... Обаче в съдебната практика е трудно да се разделят независимостта и безпристрастността“.

¹⁹ Решение от 25 ноември 1993 г. по дело Holm срещу Швеция, ЕСПЧ, Жалба № 14191/88, § 30.

отношение на представителите на обвинението, които са страни в производството и в този смисъл не са безпристрастни по отношение на крайния резултат. Така в решението по делото *Thiam* срещу Франция ЕСПЧ подчертава следното: „Съдът потвърждава във връзка с това, че прокуратурата не може да бъде обвързана от задълженията за независимост и безпристрастно, които член 6 налага на един „трибунал“, който е съдебен орган, „сезиран да определи на базата на правни норми последващото организирано производство всички въпрос в рамките на своята юрисдикция“²⁰.

Ясно е, че не могат да се слагат под общ знаменател критериите към прокурорите, чиято основна функция е да ръководят разследването, да повдигат и поддържат обвинение като страна в съдопроизводството, и към съдиите, които решават спора в наказателния процес. В българската правна литература Иванка Иванова за първи път подробно и аргументирано разграничава европейските стандарти за независимост на съдиите и прокурорите, като обобщава, че независимостта на съдиите е „абсолютна ценност“, докато прокурорската независимост зависи от националния контекст²¹, доколкото „прокурорите допринасят за гарантиране на правовата държава, особено чрез справедливото, безпристрастно и ефективно прилагане на закона при всички дела и във всички етапи на производството“²².

²⁰ Решение от 18 октомври 2018 г. по дело *Thiam* срещу Франция, ЕСПЧ, Жалба № 80018/12, § 71.

Съдът цитира своя предходна практика, вкл. Решение от 25 май 2000 г. по дело *Thomas* срещу Люксембург, Жалба № 38432/97; Решение от 27 септември 2011 г. по дело *Agnelet* срещу Франция, Жалба № 61198/08, Решение от 18 ноември 2014 г. по дело *Nastase* срещу Румъния, Жалба № 80563/12; Решение от 19 април 2016 г. по дело *Ryan James Clements* срещу Гърция, Жалба № 76629/14.

²¹ Иванова, И. Европейските стандарти за независимост на съдиите и прокурорите: паралели и различия. Адвокатски преглед, 2022, бр. 4, 3–27, с. 4. Иванка Иванова анализира Становище №16 (2021) на Консултативния съвет на европейските прокурори (КСЕП): Последници от решенията на международните съдилища и органи, създадени въз основа на международни договори, върху практическата независимост на прокурорите. Тя подчертава, че в т. 3 от неговите заключение се посочва, че доколкото в решенията на международни съдилища и на други органи се съдържат ръководни насоки относно независимостта на съдебната власт, те „може да се прилагат до известна степен, *mutatis mutanda*“, т.е. „с необходимите промени“ и по отношение на прокурорските служби.

²² Консултативен съвет на европейските прокурори (КСЕП), Мнение № 9 (2014) по европейски норми и принципи, засягащи прокурорите, одобрено от КСЕП в Рим на 17 декември 2014. [Прегледан на 30 май 2022 г.] Достъпен на: <https://rm.coe.int/1680747511>.

Затова и европейските стандарти относно статута на прокурорите в демократичната и правова държава са специално разработени в рамките на Съвета на Европа в препоръки на Комитета на министрите и на ПАСЕ, консултативни становища и др.²³ В Обяснителен протокол към Препоръка (2000) 19 на Комитета на министрите относно ролята на прокурорската служба в системата на наказателното правосъдие изрично се обсъждат взаимоотношенията на прокурорите с изпълнителната и законодателната власт, от една страна²⁴, и взаимоотношенията на прокурорите и съдиите²⁵. В този контекст се конкретизира, че по отношение на независимостта на прокурорите държавите следва да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че прокурорите са в състояние да изпълняват професионалните си задължения и отговорности, без да се упражнява неправомерно влияние върху тях и без да бъдат излагани на неоправдан риск от гражданска, наказателна или друга отговорност²⁶. Също така правното положение, отговорностите и процесуалната роля на прокурорите следва да са уредени в закона така, че да не възниква основателно съмнение относно независимостта и безпристрастността на съдиите²⁷. Изрично се подчертава необходимостта прокурорите неотклонно да уважават независимостта и безпристрастността на съдиите, и „по-специално те не трябва да поставят под съмнение съдебните решения, нито да пречат на тяхното изпълнение, освен когато упражняват правото си да ги протестираат“²⁸. В този контекст Обяснителният протокол към Препоръка (2000) 19 на Комитета на министрите формулира и европей-

²³ Европейски стандарти относно статута на прокурорите (прев. Иванка Иванова). София: Сиби, 2021.

²⁴ Пак там, 49–54.

²⁵ Пак там, 54–56.

²⁶ Обяснителен протокол към Препоръка (2000) 19 на Комитета на министрите относно ролята на прокурорската служба в системата на наказателното правосъдие, Съображения по отделните препоръки, т. 11. В тези съображения подробно се разглеждат двата основни варианта, в които, първо, прокурорската служба е част от правителството или му е подчинена (т. 13), и, второ, е независима от правителството (т. 14). Във всички случаи законово следва да е прозрачно взаимодействието между прокуратурата и правителствените органи, и правомощията им да са законово уредени. Във всички случаи прокурорите трябва да могат, без да им се пречи, да водят наказателни производства срещу държавни служители за престъпленията, извършени от тях (т. 16).

²⁷ Обяснителен протокол към Препоръка (2000) 19 на Комитета на министрите относно ролята на прокурорската служба в системата на наказателното правосъдие, Съображения по отделните препоръки, т. 17.

²⁸ Обяснителен протокол към Препоръка (2000) 19 на Комитета на министрите относно ролята на прокурорската служба в системата на наказателното правосъдие, Съображения по отделните препоръки, т. 19.

ския стандарт как по време на съдопроизводството „прокурорите действат обективно“ – „по-специално те трябва да гарантират, че всички относими факти са били представени пред съда, както и юридическите аргументи, които са необходими с оглед на справедливото правораздаване“²⁹. Всъщност препоръката за обективност в действията на прокурорите и за прозрачност в отношенията между съдии и прокурори цели да осигури представянето на всички относими аргументи и факти като здрава основа за постановяване на справедливо съдебно решение³⁰. Независимостта и обективността на прокурора, който реализира държавната функция по обвинението, е само една от предварителните гаранции за справедлив процес. В центъра на правото на справедлив процес по член 6 ЕКПЧ обаче стои правото на независим и безпристрастен съд, от който се очаква в разумен срок да разглежда справедливо и публично правния спор.

Независимостта на съдиите като „абсолютна ценност“ произтича пряко от член 6 ЕКПЧ³¹. Макар нито една норма на конвенцията да не извежда експлицитно принципа на разделението на властите, той се прилага последователно в практиката на ЕСПЧ. В решението по *делото Findlay срещу Обединеното кралство* са формулирани критериите при оценка на независимостта на съда: (i) начин на назначаване на съдиите; (ii) продължителност на назначението им; (iii) гаранции срещу външен натиск; (iv) дали съдът изглежда независим³². Всеки един от тези показатели се проверява

²⁹ Обяснителен протокол към Препоръка (2000) 19 на Комитета на министрите относно ролята на прокурорската служба в системата на наказателното правосъдие, Съображения по отделните препоръки, т. 20.

³⁰ „В допълнение, освен информацията по отделните дела за съдиите би било полезно да бъдат информирани за общите приоритети и критерии за действие на прокурорите.“ Вж. Европейска стандарти относно статута на прокурорите (прев. Иванка Иванова), Цит. съч., с. 56.

³¹ Иванова, И. Европейските стандарти за независимост на съдиите и прокурорите: паралели и различия, Цит. съч., с. 5.

³² Решение от 25 февруари 1997 г. по дело Findlay срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалба № 22107/93, § 73. В делото жалбоподателят оспорва независимостта на военния съд, който е разглеждал наказателно дело срещу него. Г-н Финдли твърди, че всички назначени офицери са подчинени на офицера, който не само е свикал съда, но и ги е назначил, а също така е участвал в подготовката на обвинението. Освен това тези офицери нямат юридическо образование или опит, от значение, за да действат като независим и безпристрастен трибунал. В крайна сметка т. нар. един висшестоящ офицер е (1) решил какви обвинения да бъдат повдигнати срещу жалбоподателя; (2) и какъв тип военен съд е най-подходящ в случая; (3) свикал е военния съд; (4) назначил е членовете на военния съд, а също и офицерите, които осъществяват функцията на обвинението и на защитата; (5) изпратил е резюме на

от ЕСПЧ според обстоятелствата в конкретното дело и съдебната практика уплътнява разбирането за това кога съдът е независим и кога е нарушена неговата независимост.

Начин на назначаване на членове на даден орган. Само по себе си назначаването на съдии от други органи на законодателната или изпълнителната власт не се разглежда като поставящо под съмнение тяхната независимост, защото възлово е дали се осъществява натиск при изпълнение на съдийската роля³³. В делото *Thiam срещу Франция* се обсъжда дали е накърнено правото на независим и безпристрастен съд предвид това, че президентът участва в назначаването и повишаването на съдии, и същевременно е присъединен в наказателния процес в съдебна фаза като граждански ищец, претърпял вреди от престъплението. В този контекст ЕСПЧ в детайли разглежда процедурата за назначаване и израстване в кариерата на съдиите и стига до извода, че резултатът от нея не е дискреционно правомощие на Президента, защото се провежда конкурс пред Националната комисия за правно обслужване, чиито актове подлежат на контрол пред Държавния съвет. Нещо повече, след като жалбоподателят не е представил конкретни доказателства, които да обосновават обективни опасения, че съдиите по неговото дело са под влияние на президента, няма как да се стигне до извод, че е нарушено правото на независим и безпристрастен съд по член 6 ЕКПЧ.

Продължителност на назначението на членове на съдебен орган. В контекста на този критерий най-вече се проверява дали и как е уреден институтът на несменяемост на съдиите в съответния национален правен ред. Без значение за независимостта на съдията е дали несменяемостта е уредена в закона, ако тя е признава в действителност³⁴. ЕСПЧ изследва и доколкото практиките на командироване на съдиите накърняват тяхната независимост. По делото *Maktouf и Damjanović срещу Босна и Херцеговина* е прието, че присъствието на командировани международни съдии за под-

доказателствата до офицера-прокурор и офицера-защитник, и (6) осигурил е свидетели за обвинението. Този офицер е участвал и във формулирането на обвинението.

³³ За принципната допустимост съдиите да се назначават от Парламента вж. Решение от 18 май 1999 г. по дело *Ninn-Hansen* срещу Дания, ЕСПЧ, Жалба № 28972/95.

За принципната допустимост съдии да се назначават от изпълнителната власт вж. Решение от 28 юни 1984 г. по дело *Campbell and Fell* срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалби №№ 7819/77, 7878/77, § 79; Решение от 30 ноември 2010 г. по дело *Henryk Urban* и *Ryszard Urban* срещу Полша, ЕСПЧ, Жалба № 23614/08, § 49.

³⁴ Решение от 28 юни 1984 г. по дело *Campbell and Fell* срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалби № № 7819/77, 7878/77, § 80.

новим двугодишен мандат в съда, който разглежда военни престъпления, е разбираемо предвид временния характер на международното присъствие в страната и механизмите на международното командироване³⁵. Самият факт, че се изследва продължителността и условията на командироването при преценката дали съдът е независим, е показателен за това, че от значение са не само законово уредените институти, но и фактическото положение на отделния съдия. Дългогодишното командироване на съдия в определен съд без основателна причина може при определени условия да се квалифицира като нарушение на независимостта на командирования съдия.

Гаранции срещу външен натиск. Става дума за законови или практически условия, които не допускат неправомерно въздействие върху работата на съдията от когото да е вътре в съдебната система или вън от нея. Съдиите не трябва да са подчинени на указания или подвластни на натиск за това как да решават делата си нито от страна на други съдии, нито от страна на административните ръководители. В практиката на ЕСПЧ изрично се подчертава, че съдията трябва да е защитен по закон или на практика от преместване³⁶. Когато няма достатъчно предпазни гаранции за независимостта на отделния съдия по отношение на неговите висшестоящи, се стига до извода, че съмненията на жалбоподателя относно независимостта и безпристрастността на съда са „обективно обосновани“³⁷.

Външно впечатление за независимост. Има богата практика на ЕСПЧ, в която се обосновава, че е от значение и дали съдът изглежда независим, така че един „обективен наблюдател“ да няма повод за безпокойство по този въпрос предвид обстоятелствата в конкретния случай³⁸. За обвиняемия

³⁵ Решение от 18 юли 2013 г. по дело Maktouf and Damjanović срещу Босна и Херцеговина, ЕСПЧ, Жалби № № 2312/08, 34179/08, § 51.

³⁶ Решение от 8 юни 1976 г. по дело Engel and other срещу Нидерландия, ЕСПЧ, Жалби № № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

³⁷ Решение от 11 януари 2000 г. по дело Daktaras срещу Литва, ЕСПЧ, Жалба № 42095/98, § 36; Решение от 9 октомври 2008 г. по дело Мойсеев срещу Русия, ЕСПЧ, Жалба № 62936/00, § 184.

³⁸ Решение от 25 август 2005 г. по дело Clarke срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалба № 23695/02: „По въпроса за „безпристрастността“ има два аспекта на това изискване. Първо, съдът трябва субективно да няма лични предразсъдъци или пристрастия. Второ, той трябва да е безпристрастен и от обективна гледна точка, а именно, трябва да предлага достатъчно гаранции, за да изключи всякакво легитимно съмнение в това отношение... В такъв случай въпросът, който трябва да се установи е дали някакви елементи в това дело водят до това обективно да изглежда, че липсва независимост или безпристрастност... Съдът счита, че един обективен наблюдател също така би имал предвид, че до настоящото дело не е имало такива, в които е подавана жалба

възниква основателно съмнение относно независимостта на съдиите, когато те са в служебно отношение на подчинено положение (от гледна точка на техните задължения и организацията на службата) с една от страните по делото³⁹. Изискването да не е накърнено външното впечатление за независимост произтича от авторитета, с който трябва да се ползват съдилищата в демократичната и правова държава.

Според юриспруденцията на ЕСПЧ безпристрастността обикновено се свързва с липса на „предразсъдъци или пристрастия“. В делото *Kyprianou срещу Кипър* е обобщено защо и как се извършва проверката за безпристрастност:

„Съдът потвърждава в началото, че в едно демократично общество е от фундаментално значение съдилищата да вдъхват доверие на публиката, и преди всичко на подсъдимия, доколкото става дума за наказателен процес (Виж Решение от 26 февруари 1993 г. по дело *Radovani* срещу Италия, ЕСПЧ, Жалба № 13396/87, § 27). За тази цел член 6 изисква съдът да бъде безпристрастен. Безпристрастността нормално означава липса на предразсъдък или пристрастие и нейното наличие или липса могат да бъдат проверени по няколко начина. Поради това съдът разграничава субективен подход, който се стреми да установи личното убеждение или интерес на даден съдия в конкретен случай, и обективен подход, който определя дали той или тя е предложил достатъчно гаранции, за да се изключи каквото и да е основателно съмнение в това отношение (Виж Решение от 1 октомври 1982 г. по дело *Piersack* срещу Белгия, ЕСПЧ, Жалба № 8692/79, § 30, и Решение от 16 декември 2003 г. по дело *Grievés* срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ,

за това, че правомощията на Лорд канцлера да отстранява от длъжност засягат безпристрастността и независимостта на районните и окръжните съдии, а също и това, че практически няма случаи на отстраняване на районен съдия от Лорд канцлера в наше време и само един окръжен съдия е отстранен (след осъждане за непочтеност) откакто длъжността е създадена преди 30 години. Като цяло Съдът смята, че обективен наблюдател не би имал причина за безпокойство за сменяемостта на съдия при обстоятелствата в настоящото дело, и че районните и окръжните съдии, които са разглеждали делото съответстват на изискванията на член 6 за независимост и безпристрастност“.

³⁹ Решение от 25 септември 2001 г. по дело *Şahiner* срещу Турция, ЕСПЧ, Жалба № 29279/95, § 45: „Съдът счита Във връзка с това, че там където, както е в настоящото дело, членовете на съда включват лица, които са в подчинено положение относно техните задължения и организацията на тяхната служба по отношение на една от страните, обвиняемите могат да имат основателни съмнения за независимостта на тези лица. Такава ситуация сериозно засяга доверието, които съдилищата трябва да вдъхват в едно демократично общество“.

Жалба № 57067/00, § 69). Що се отнася до втория тест, когато се прилага към постоянен съдебен орган, това означава да се установи дали, независимо от личното поведение на членовете на този орган, има установими факти, които да породят съмнения в неговата безпристрастност. В това отношение дори външното впечатление е от значение (Виж Решение от 28 октомври 1998 г. по дело *Castillo Algar* срещу Испания, ЕСПЧ, Жалба № 28194/95, § 45, и Решение от 6 юни 2000 г. по дело *Morel* срещу Франция, ЕСПЧ, Жалба № 34130/96, §42). Когато се решава дали в дадено дело има легитимна причина за опасения, че липсва безпристрастност на определен орган, позицията на тези, които твърдят, че не е безпристрастен, е важна, но не и решаваща. Решаващо е дали опасенията могат да се приемат за обективно оправдани (Виж Решение от 7 август 1996 г. по дело *Ferrantelli* и *Santangelo* срещу Италия, ЕСПЧ, Жалба № 19874/92, § 58, и Решение от 21 декември 2000 г. по дело *Wettstein* срещу Швейцария, ЕСПЧ, Жалба № 33958/96, §44)⁴⁰.

Субективният и обективният подход към безпристрастността на съда, експлицитно изведени от ЕСПЧ, в теорията се обозначават още като „субективна и обективна безпристрастност“⁴¹ или „субективен критерий“ и „обективен критерий“⁴². Трябва да се направи обаче уговорката, че разделянето е условно⁴³ и има методологическа цел да обясни какво точно се изследва при преценката на това изисквания.

⁴⁰ Решение от 15 декември 2005 г. по дело *Kurđianou* срещу Кипър, ЕСПЧ, Жалба № 73797/01, § 118.

⁴¹ Lautenbach, G. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Цит. съч., р. 164.

⁴² Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли, *Право на Европейската конвенция за правата на човека*, Цит. съч., с. 531. В теоретичния анализ тук се говори и за наличие за „нарушения на изискването за безпристрастност, а именно такива, при които е налице или „функционално, или лично“ пристрастие. В първия случай въпросът е дали „упражняването на различни функции в рамките на съдебния процес от едно и също лице или йерархични или други връзки с участник в производството“ повдига основателно съмнение относно обективната безпристрастност на съда. Във втория случай въпросът е дали личното поведение на съдия повдига такова съмнение или сочи на действително пристрастие, така че да засяга както обективната, така и субективната безпристрастност“ (с. 537).

⁴³ Вж. също т. 106 от Ръководство по член 6 от Европейската конвенция за правата на човека *Право на справедлив съдебен процес (наказателно-правен аспект)*, Актуализирано на 31 декември 2021 г., Съвет на Европа, Европейски съд по правата на човека [Прегледан на 30 май 2022 г.] Достъпен на: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_BUL.pdf: „Въпреки това няма недвусмислено разделение между двете понятия, тъй като поведението на съдията може не само да предизвика обективно неизразени опасения относно безпристрастността от гледна точка на външния наблюдател (обективен тест), но може да отвори и въпроса за неговото

В контекста на т. нар. „субективна безпристрастност“ се изследва дали съдията е лично предубеден⁴⁴ и дали може да се установи негов интерес в конкретното дело. Същевременно при прилагането на субективния тест ЕСПЧ последователно приема, че личната безпристрастност на съдията следва да се предполага, докато не бъдат представени доказателства за противното⁴⁵. Например в делото *De Cubber срещу Белгия* жалбоподателят твърди, че един от съдиите в продължение на години е демонстрирал своята „неумолимост“ към него, но след като не са предоставени конкретни факти или доказателства за това, и адвокатът на жалбоподателя не поддържа тази линия на аргументация, Съдът заключава: „По-специално няма нищо, което да сочи, че в предходни дела г-н Пилат е проявил враждебност или злонамереност към г-н Кубер..., нито че „накрая е уредил“ делото да му бъде възложено по причини, странични от нормалните правила за разпределяне на делата...“⁴⁶. Същевременно в практиката на ЕСПЧ се приема, че само по себе си фактът, че процесуалните актове на съда са неблагоприятни за едната страна, не е показателен за липса на безпристрастност⁴⁷. Сам по себе си и фактът, че съдията е постановявал решения в досъдебното произ-

или нейното лично убеждение (субективен тест). Следователно, това дали даден случай трябва да бъде разгледан в рамките на един или друг тест, или и на двата, ще зависи от конкретните факти на оспорваното поведение...“.

⁴⁴ ЕСПЧ много рядко установява нарушаване на изискването на субективна безпристрастност. Вж. Lautenbach, G. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Цит. съч., fn. 274.

⁴⁵ Решение от 24 май 1989 г. по дело *Hauschildt срещу Дания*, ЕСПЧ, Жалба № 10486/83, § 47: „Що се отнася до субективния тест, жалбоподателят не твърди нито пред Комисията, нито пред Съда, че съответните съдии са действали с лично предубеждение. Във всеки случай личната безпристрастност на един съдия трябва да се презюмира докато има доказателства за противното, а в настоящото дело няма такива доказателства“.

⁴⁶ Решение от 26 октомври 1984 г. по дело *De Cubber срещу Белгия*, ЕСПЧ, Жалба № 9186/80, § 25.

⁴⁷ Решение от 14 януари 2020 г. по дело *Ходорковский и Лебедев срещу Русия*, ЕСПЧ, Жалби №№ 51111/07 и 42757/07, § 430: „Съдът взема под внимание становището на жалбоподателите, че тяхното оплакване относно предубедеността на съдия Данилкин се основава не само на информация, публикувана в медиите след процеса, но и на неговите процесуални решения по време на процеса. Съдът отбелязва, че макар и много процедурни решения на съдия Данилкин наистина да са неблагоприятни за защитата, това е възможно и без съдията да е предубеден спрямо подсъдимите. За да се обори презумпцията за безпристрастност..., което е изходна точка в анализа на субективния тест, Съдът трябва да има по-силни доказателства за лично предубеждение от серия процедурни решения, неблагоприятни за защитата. Съдът припомня, че не приема непременно всички решения, взети от съдия Данилкин, и ще ги провери в повече подробности по-долу; в тях обаче няма нищо, което да разкрива някакво особено предразположение срещу жалбоподателите“.

водство не обосновава опасения относно безпристрастността на съдията – „значение имат степента и характера на тези решения“⁴⁸. В делото *Ranson срещу Обединеното кралство* жалбоподателят се оплаква, че съдията по негово гражданско дело е имал силно отрицателно мнение за личността му, но според ЕСПЧ това само по себе си не означава предубеденост, а също и всеки такъв евентуален недостатък може да се поправи при обжалването⁴⁹.

Тъй като е изключително трудно да се установи нарушение на член 6 поради субективна пристрастност на съда, центърът на тежестта в анализа обикновено пада върху изследването на т. нар. обективна безпристрастност, според която не трябва да са налице обективни основания за съмнение в безпристрастността на съдията⁵⁰. Според Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли обективният критерий е сравним с английската правна доктрина, че „правосъдието не само трябва да се раздава, необходимо е също така да се вижда как то се раздава“, която подчертава значението на външните прояви⁵¹. Най-общо въпросът за нарушаване на изискването за безпристрастност на съда възниква в две ситуации⁵². Първата ситуация има функционален характер и може да касае както упражняването на различни функции в съдебния процес от едно и също лице, така и йерархични или други отношения с участници в производството. Втората ситуация има личен характер и произтича от поведението на съдията или членовете на съдебния състав в конкретното дело.

Изискванията и за независимостта, и за обективната безпристрастност на съда включват едни и същи институционални гаранции⁵³, в които е най-видимо защо „независим и безпристрастен съд в съответствие със закона“

⁴⁸ Решение от 24 февруари 1993 г. по дело *Feu* срещу Австрия, ЕСПЧ, Жалба № 14396/88, § 30.

⁴⁹ Решение по допустимостта от 2 септември 2003 г. по дело *Ranson* срещу Обединеното кралство, Жалба № 14180/03.

⁵⁰ Lautenbach, G. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Цит. съч., р. 164.

⁵¹ Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли, Право на Европейската конвенция за правата на човека, Цит. съч., с. 537. На английски език сентенцията е следната: „Justice must not only be done: it must also be seen to be done“, и се свързва с установеното от Лорд Хюарт по делото *Rex v. Sussex Justices*, [1924] 1 KB 256. Лорд Хюарт буквално казва: „Не е просто от някакво значение, а е от фундаментално значение правосъдието не само да се раздава, но и явно и несъмнено да се вижда как се раздава“.

⁵² Ръководство по член 6 от Европейската конвенция за правата на човека Право на справедлив съдебен процес (наказателно-правен аспект), Цит. съч., т. 121.

⁵³ В Решение от 1 декември 2020 г. по дело *Guðmundur Andri Ástráðsson* срещу Исландия, ЕСПЧ (Голяма камара), Жалба № 26374/18, § 234, 243–253, подробно е описан

е единно изискване по член 6 ЕКПЧ. Същевременно и в двата случая ЕСПЧ говори за „достатъчно гаранции“, за да се изключи обосновано съмнение⁵⁴.

В делото *Kyprianou срещу Кипър* изискването за безпристрастност е нарушено в рамките на процедурите за наказване на неуважение към съда⁵⁵. Жалбоподател пред ЕСПЧ е адвокат, който е отправил обидни забележки към съдиите по наказателно дело и след кратко прекъсване на съдебното заседание е осъден от същите тези съдии на пет дни лишаване от свобода за неуважение към съда. Според анализа на ЕСПЧ „объркването на ролите между жалбоподател, свидетел, прокурор и съдия очевидно може да предизвика обективно обосновани опасения относно съответствието на производството с установения принцип, че никой не трябва да е съдия по собственото си дело, и следователно относно безпристрастността на съдебния състав“⁵⁶. Правилното би било въпросът да се отнесе до прокурор и да се разгледа от друг съдебен състав⁵⁷. ЕСПЧ установява нарушение на изискването за безпристрастност, като се позовава на изявлението на съдиите, че са „дълбоко обидени“, на техния „категоричен език“ в комуникацията с жалбоподателя и заради наложеното тежко наказание. Във всички случаи поведението на съдията, вкл. извънсъдебните му изявления в пресата или на друго място могат да поставят под съмнение неговата безпристрастност, ако подсказват, че „вече е формирал неблагоприятно мнение за жалбоподателя“ пред да се произнесе с решение по делото⁵⁸.

т. нар. прагов тест за „флагрантни нарушения“ на изискването за „съд, създаден в съответствие със закона“.

В делото *Guðmundur Andri Ástráðsson* срещу Исландия са обобщени основните стъпки в т. нар. прагов теста за безпристрастност на съда.

⁵⁴ Решение от 16 декември 2003 г. по дело *Grievés* срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалба № 57067/00, § 69; Решение от 15 декември 2005 г. по дело *Kyprianou* срещу Кипър, ЕСПЧ, Жалба № 73797/01, § 118; Решение от 23 април 2015 г. по дело *Morice* срещу Франция, ЕСПЧ, Жалба № 29369/10, § 73.

⁵⁵ На англ. *contempt of court*, приложим в системата на Общото право.

⁵⁶ Решение от 15 декември 2005 г. по дело *Kyprianou* срещу Кипър, ЕСПЧ, Жалба № 73797/01, § 127.

⁵⁷ ЕСПЧ в практиката си приема, че липсата на прокурор по време на наказателния процес също поставя под въпрос безпристрастността на съдията, който при провеждане на разпит може да се окаже, че осъществява обвинителна функция и събира доказателства срещу подсъдимия. Смесването на двете роли на съдия и обвинител в производството е потенциално нарушение на изискването за безпристрастен съд, защото съдията е призван да бъде пазител на процеса и правата на подсъдимия. Вж. Решение от 20 септември 2016 г. по дело *Карелин* срещу Русия, ЕСПЧ, Жалба № 926/08, § 51–85.

⁵⁸ Решение от 16 септември 1999 г. по дело *Buscemi* срещу Италия, ЕСПЧ, Жалба № 29569/95, § 68.

Обективните основания за съмнения в безпристрастността на съда могат да имат вътрешно-организационен характер⁵⁹. Има случаи на т. нар. структурна липса на безпристрастност на даден съд – каквато ЕСПЧ установява в делото *Боян Господинов срещу България*, защото наказателният съд е едновременно ответник в отделно гражданско производство за вреди, заведено от жалбоподателя⁶⁰. Във всеки отделен случай на йерархични или други връзки между съдията и участници в процеса ЕСПЧ преценява дали те са от такова естество и в такава степен, че да показват нарушаване на изискването за безпристрастност на съда⁶¹. „Релевантен фактор“ е и дали съществуват национални правила и процедури за отвод на съдиите и дали са такива, че да премахват причините за опасения дали съдията е безпристрастен⁶². Нещо повече съдията е длъжен сам да идентифицира всякакви

⁵⁹ Решение от 1 октомври 1982 г. по дело *Piersack* срещу Белгия, ЕСПЧ, Жалба № 8692/79, § 30: „За да вдъхват съдилищата доверие в обществеността и това е абсолютно необходимо, следва да се отчитат и въпросите на вътрешна организация. Ако едно лице след като е работило в прокуратурата на длъжност, при която може и да се е занимавал с определено дело при изпълнение на задълженията си, а впоследствие е съдия по същото дело, обществеността има основания за опасения, че той не предлага достатъчно гаранции за безпристрастност“.
Вж. още Lautenbach, G. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Цит. съч., р. 164.

⁶⁰ Решение от 5 април 2018 г. по дело *Боян Господинов срещу България*, ЕСПЧ, Жалба № 28417/07, § 54–60.

⁶¹ Решение от 15 октомври 2009 г. по дело *Micallef* срещу Малта, ЕСПЧ, Жалба № 17056/06, § 97: „Обективният тест най-вече касае йерархични и други връзки между съдията и другите участници в производството....., които обективно обосновават съмнения в безпристрастността на съда, и по този начин не съответстват на стандарта на Конвенцията по обективния тест...“.

Решение от 10 юни 1996 г. по дело *Pullar* срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалба № 22399/93, § 38: „Обаче от факта, че член на съда донякъде лично познава свидетел в делото, не следва непременно, че ще бъде предубеден в полза на тези свидетелски показания. В всеки отделен случай трябва да се реши дали съответното познание е от такова естество и степен, че да показва липса на безпристрастност от страна на съда“.

⁶² Решение от 20 ноември 2012 г. по дело *Narabin* срещу Словакия, ЕСПЧ, Жалба № 58688/11, § 132: „Следва да се отчитат и въпроси на вътрешната организация. Съществуването на национални процедури, които осигуряват безпристрастност, а именно, правила, които уреждат отвод на съдии, е релевантен фактор. Такива правила показват, че националният законодател е загрижен да отстрани всички основателни съмнения в безпристрастността на съдията или съответния съд, и представляват опит да се осигури безпристрастност като се елиминират причините за такива опасения. В допълнение, за да се осигури липсата на действителна предубеденост, те са насочени към отстраняване на всякакво впечатление за пристрастност и така служат за утвърждаването на доверието, което съдилищата трябва да вдъхват на обществеността“.

пречки пред участието му в решаване на спора и да се отведе, а когато е изправен пред ситуация, в която не е безспорно дали е налице основание за отвод съгласно закона, той трябва да доведе този въпрос до знанието на страните и да им даде възможност да оспорят участието му в процеса⁶³.

ЕСПЧ преценява във всяко конкретно дело както характера на исканията за отвод на съдията – дали са общи и абстрактни или съдържат конкретни и съществени факти, предизвикващи основателни съмнения, така и дали са адекватни мотивите на съда, който отказва да се отведе по делото⁶⁴. Същевременно, ако не е разгледано искане за отвод, което на пръв поглед не е явно лишено от основание, това води до нарушаване на член 6 ЕКПЧ⁶⁵. В делото *Данилов срещу Русия* е установено нарушение с мотива, че националните съдилища не са предприели достатъчно стъпки, за да проверят дали съдът, който е разгледал делото, отговаря на изискването за безпристрастност⁶⁶.

Разнообразната практика на ЕСПЧ по отношение на оценката дали е спазено изискването за независим и безпристрастен съд, установен от закона, по член 6 ЕКПЧ разкрива колко много и различни аспекти има това право, което не се свежда само и единствено до институционална рамка. Конституционният принцип за независимост на съдебната власт е въведен именно, за да гарантира правото на справедлив процес, което има всяко лице в правовата и демократичната държава. Всички предварителни нормативни и институционални гаранции сами по себе си не са „достатъчни“ и не отменят необходимостта основното право на независим и безпристрастен

⁶³ Решение от 25 февруари 2020 г. по дело *Sigríður Elín Sigfúsdóttir* срещу Исландия, ЕСПЧ, Жалба № 41382/17, § 35.

⁶⁴ Решение от 6 октомври 2020 г. по дело Михаил Миронов срещу Русия, ЕСПЧ, Жалба № 58138/09, § 36: „Когато определя дали тази процедура засяга безпристрастността на съдията, Съдът трябва да изследва естеството на основанията, на които се оспорва за предубеденост. Ако жалбоподателят основава своето оспорване за предубеденост на общи и абстрактни основания, без да сочи конкретни и/или съществени факти, които могат да породят основателни съмнения в безпристрастността на съдията, това оспорване може да се класифицира като злоупотреба. При такива обстоятелства фактът, че съдията, към който е насочено такова оспорване, е взел решението по него, не поражда легитимни съмнения в неговата безпристрастност... Нещо повече други елементи следва да се вземат предвид, по-специално дали основанията за отхвърляне на искането за отвод са адекватни и дали процесуалното нарушение е отстранено от висшестоящ съд“.

⁶⁵ Решение от 23 април 1996 г. по дело *Remli* срещу Франция, ЕСПЧ, Жалба № 16839/90, § 48.

⁶⁶ Решение от 1 декември 2020 г. по дело *Данилов* срещу Русия, ЕСПЧ, Жалба № 88/05, § 97–102.

съд да бъде преценявано и защитавано във всеки отделен случай. И това трябва да си го припомним винаги, когато някой подобно на Ерик Холдър, главният прокурор на САЩ в периода 2009–2015 г., заяви в отговор на критики срещу законността на смъртоносни атаки с дрон срещу терористи, че „Конституцията гарантира справедлив процес (due process), а не „съдебен процес“ (judicial process)“. Всъщност всеки опит за заобикаляне на правото на независим и безпристрастен съд е сам по себе си нарушение на правото на справедлив процес. И нито една доктрина, била тя и за национална сигурност, не може да бъде оправдание за това, и нито една структура, орган или власт не може да си присвоява незаменимата роля на съда като пазител на правовата държава.

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи в най-новата практика на Конституционния съд на Република България

Зорница Йорданова*

В доклада се анализират позоваванията на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи в най-новата практика на Конституционния съд на Република България (в актовете на Съда от 2020 г. насам). Подчертано е значението на Конвенцията като стандарт за преценка на националното законодателство в материята на основните права.

Ключови думи: права на човека, Конституционен съд, Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи



* Доц. д-р Зорница Йорданова, Русенски университет „Ангел Кънчев“,
имейл: ziordanova@uni-ruse.bg

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Latest Case-law of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria

Zornitsa Yordanova*

In the paper the author analyses the references that the Constitutional court of the Republic of Bulgaria makes in its latest case-law to the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (in the acts of the Court from the year 2020 to this day). The importance of the Convention is emphasized as a standard for the national legislation in the matter of fundamental rights.

Keywords: *Human Rights, Constitutional Court, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*



* Assoc. Prof. Zornitsa Yordanova, PhD, University of Ruse,
e-mail : ziordanova@uni-ruse.bg

Вече от 30 години България членува в Съвета на Европа (СЕ) – една от най-значимите международни организации в сферата на защитата на правата на човека. Подписаната в рамките на СЕ през 1950 г. (Европейска) Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ¹) е сред основополагащите актове в съвременна демократична Европа, задаващи стандартите за действията и актовете на държавите в материята на основните права. Разпоредбите на Конвенцията имат несъмнена конституционна значимост за държавите – членки на СЕ. Това се признава и от българския Конституционен съд, който нееднократно се е позовавал на ЕКПЧ при разглеждане на предявени пред него искания.

На основание чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията на Република България (КРБ), Конституционният съд се произнася за съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им, както и за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. По тази своя компетентност КС може да бъде сезиран от поне една пета от народните представители, президента, Министерския съвет, Върховния касационен съд, Върховния административен съд и главния прокурор, т. е. от всеки субект с универсална компетентност да отправя искания до Съда. В последните години нарастват и случаите, когато по дела, различни от образуваните по чл. 149, ал. 1, т. 4 КРБ (например по искания за тълкуване или за обявяване противоконституционност на законови разпоредби) страните изтъкват пред КС аргументи от ЕКПЧ. Поради това в настоящия доклад са изследвани позоваванията на Конвенцията в най-новата практика на Конституционния съд на Република България (по-конкретно – в решенията на Съда от 2020 г. насам). Целта на изложението е да се подчертае значението на Конвенцията като стандарт за националното законодателство в материята на основните права, включително и значимостта ѝ в практиката на българския Конституционен съд.

През последните две години и половина (от януари 2020 г. до 20.6.2022 г.) Конституционният съд е произнесъл общо 37 решения, от които 35 са постановени по образувани конституционни дела². Макар нито

¹ Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31.7.1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г., в сила от 7.9.1992 г.

² Останалите две решения на КС – Решение № 2 от 2020 г. и Решение № 1 от 2021 г., са за изменения и допълнения в Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд.

едно от исканията по тези дела да не е било предявено на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 КРБ, в десет от тези 35 решения КС е анализирал относимостта и се е позовал на ЕКПЧ и/или на практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ)³. Постановените решения на Съда, съдържащи препратки към ЕКПЧ или към практика на ЕСПЧ, ще бъдат посочени хронологично.

1. Първото решение на КС от 2020 г., в което КС изрично цитира ЕКПЧ, е **Решение № 7 от 30.6.2020 г. по к. д. № 11/2019 г.** за тълкуване разпоредбата на чл. 121, ал. 4 от Конституцията, съгласно която „Актовете на правораздаването се мотивират“⁴. В диспозитива на решението си Съдът приема, че текстът изисква всички съдебни актове да бъдат мотивирани, т.е. да са известни съображенията за постановяването им. Немотивираният съдебен акт създава конституционно нетърпимо положение. Определянето на вида и тежестта на този порок и неговите правни последици се уреждат в процесуалните закони⁵. В мотивите на решението в частта относно неокончателните съдебни актове КС изтъква, че „тяхното мотивиране е от съществено значение за упражняване на правото на обжалване – както от гледна точка на интереса от подаване на жалба (доколкото именно от съдържанието на мотивите страната ще разбере по какви причини е постановено решението срещу нея и така ще може да прецени дали да го приеме или да го оспори пред по-горната съдебна инстанция), така и поради необхо-

³ В още едно решение – Решение № 16 от 27.10.2021 г. по к. д. 18/2021 г. (по искане на група народни представители за обявяване противоконституционност на Указ № 129/10.05.2021 г. на президента на Републиката в частта за назначаване на един от министрите в служебно правителство) КС също споменава ЕСПЧ, но приема, че произнасянията на Европейския съд по правата на човека по спорове във връзка с практиката на държави, поставящи непреодолими пречки за ефективен отказ от гражданство, са ирелевантни и не могат да служат като аргумент по конкретното конституционно дело.

⁴ Делото е образувано по искане на пленума на Върховния административен съд (ВАС) за тълкуване на чл. 121, ал. 4 КРБ, със следните тълкувателни въпроси: 1. Всички съдебни актове ли представляват „актове на правораздаването“ по смисъла на чл. 121, ал. 4 от Конституцията? 2. Какви характеристики следва да притежава един съдебен акт, за да бъде категоризиран като акт на правораздаването по смисъла на чл. 121, ал. 4 от Конституцията? 3. Кой съдебни актове не са актове на правораздаване по смисъла на чл. 121, ал. 4 от Конституцията? 4. Валидни ли са „актовете на правораздаването“ по смисъла на чл. 121, ал. 4 от Конституцията, които не са мотивирани? 5. Допустимо ли е по смисъла на чл. 121, ал. 4 от Конституцията, в изрично посочени със закон случаи, излагането на мотиви към определени „актове на правораздаването“ да бъде осъществено след подаването на жалба срещу постановения акт?

⁵ КС отклонява искането на пленума на ВАС по другите три отправени тълкувателни въпроса.

димостта от излагане на доводи и аргументи в жалбата, които се извеждат именно от мотивите на обжалвания акт. В същия смисъл е и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), според която мотивирането на съдебните актове е важна гаранция за правото на справедлив съдебен процес по смисъла на [член 6, параграф 1 ЕКПЧ]. Макар и националните съдилища да имат право на значителна свобода на преценка относно структурата и съдържанието на решенията си, те трябва да „посочат достатъчно ясно основанията за своето решение“, за да могат страните по спора ефективно да упражнят евентуалното си право на обжалване (*Hadjianastassiou v Greece* A252 (1992); 16 EHRR 219)⁶. КС приема, че съдебният акт, освен за страните по конкретното дело, има значение и за обществото като цяло: „Според чл. 118 от Конституцията правосъдието се осъществява в името на народа, от когото произтича цялата държавна власт според чл. 1, ал. 2, изр. първо от Конституцията (в практиката на ЕСПЧ се посочва като причина за необходимостта от мотивиране на съдебните актове интересът на гражданите в едно демократично общество да узнаят мотивите за решенията, постановявани в името на народа – напр. *Tatishvili v Russia* *hudoc* (2007) ; 45 EHRR 1246)⁶. КС приема, че законодателят разполага с дискрецията да прецени дали конституционното изискване за мотивиране на съдебния акт да се изпълни чрез едновременно обявяване на диспозитива и мотивите или последните могат да бъдат изложени допълнително. Трябва обаче да се съобрази, че ако процесуалният закон определи немотивирания съдебен акт като нищожен (т. е. невалиден), формално той никога не би могъл да влезе в сила и безсрочно би могъл да бъде атакуван с жалба, което би накърнило правната сигурност, както и правото на разглеждане на делото в разумен срок по [член 6, параграф 1 ЕКПЧ], закрепено и в процесуалното ни законодателство. Според КС изискването за мотивиране на съдебните актове се отнася и до актовете по движение на делото (определения и разпореждания). Последните обективират произнасяне по процесуални въпроси, засягащи правата и интересите на страните, поради което е необходимо да са известни съображенията на съда за постановяването им. Това не означава във всички случаи да се излагат подробни мотиви – това не е винаги необходимо за постигане на яснота и известност на причините за издаване на акта. КС се позовава и на практиката на ЕСПЧ, според която изискването „справедлив

⁶ Според КС съдебните актове са публично достояние на цялото общество, поради което основен принцип на функционирането на съдилищата е публичността. Всеки съдебен акт, основаващ се на закона и осигуряващ върховенството на правото, има значение за охраняване на установения от Конституцията правен ред изобщо.

съдебен процес“ е изпълнено, ако има „достатъчно гаранции...“, за да се избегне риск от произвол и да се даде възможност на подсъдимия да разбере причините за осъждането си“⁷.

2. С Решение № 9 от 14.7.2020 г. по к. д. № 3 от 2020 г. КС се произнася по искането на група депутати от 44-тото НС за обявяване на противоконституционност на Закона за социалните услуги. Съдът уважава искането по отношение на няколко от разпоредбите на закона (чл. 81, ал. 1, чл. 87 и чл. 116, ал. 1, т. 3 и 7) и го отхвърля в останалата част. В мотивите си относно уредбата на ползването на социални услуги от лица, поставени под запрещение, КС приема, че са спазени всички изисквания на Конституцията, Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания и практиката на ЕСПЧ.

3. С Решение № 10 от 23.7.2020 г. по к. д. № 7 от 2020 г. КС отхвърля искането на президента на Републиката за установяване на противоконституционност на чл. 63, ал. 2–7 от Закона за здравето (ЗЗ), съдържащи уредба относно извънредната епидемична обстановка. В мотивите на решението си КС анализира и понятието „извънредно положение“, дефинирано в основните международни актове по правата на човека, по които България е страна – ЕКПЧ, Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП) и Европейската социална харта. Член 4 МПГПП и член 15 ЕКПЧ допускат дерогиране на някои права по време на война или друго извънредно положение. Европейската комисия по правата на човека (ЕКМПЧ) и ЕСПЧ са тълкували в практиката си член 15 ЕКПЧ⁸. КС извършва анализ

⁷ *Taxquet v Belgium* 2010-I; 54 EHRR 933 GC.

⁸ КС сочи, че „По делото *Лоулес срещу Ирландия* (*Lawless v. Ireland*) в Доклада на ЕКМПЧ от 19.12.1959 г. се приема, че „публично извънредно положение, застрашаващо съществуването на нацията“, означава „[...] изключителна и непосредствена опасност или криза, която засяга цялото население, за разлика от просто някои групи, и представлява заплаха за организирания живот на общността, от която държавата е формирана“ (§ 90). Подобно е и определението на „публично извънредно положение“ в Парижките стандарти. По т. нар. *Гръцко дело* ЕКМПЧ формулира четири критерия за извънредно положение, които го правят „обществено извънредно положение“ по смисъла на член 15 ЕКПЧ: да бъде действително или непредотвратимо; да се отразява върху цялата нация; да е застрашено продължаването на организирания живот на общността; да е изключително, така че нормалните мерки (ограничения), които Конвенцията допуска, да са недостатъчни за преодоляването му (*ЕСmHR, The Greek Case*, Appl. Nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1969, No. 12, § 153). Тези стандарти са потвърдени впоследствие и от Голямата камара на ЕСПЧ по делото *А и други срещу Обединеното кралство*, където се приема, че „изискването за „непосредствена опасност“

на относимите международни актове и практика и приема, че извънредното положение е родово понятие, което има множество видове в зависимост от причината, която води до него, както и може да има различен териториален обхват⁹. Ограничаването упражняването на определени права на гражданите при извънредно положение е допустимо с изключение на предвидените в чл. 57, ал. 3 КРБ. Правото на живот (чл. 28) и забраната за жестоко, безчовечно и унижаващо отношение (чл. 29) спадат към основните права, които както съгласно Конституцията (чл. 57, ал. 3), така и съгласно ЕКПЧ (член 15, параграф 2) не могат да бъдат ограничавани дори при обявяване на извънредно положение. Допустимото ограничаване на гарантирано от Конституцията право може да стане само със закон и това трябва да се отчита при всеки конкретен случай, като според КС най-често възможните ограничения съвпадат с отклоненията, които международните актове (ЕКПЧ, МПГПП) допускат. Съдът приема, че в оспорените разпоредби на ЗЗ основанието, на което основните права на гражданите могат да бъдат ограничавани, е установено със закон, в рамките на предвиденото в Конституцията, ограничаването е временно, преследва легитимна цел – да бъде съхранен човешкият живот и здравето на гражданите, и е от общ интерес – належаща обществена нужда от опазване на народното здраве (което е сред интересите, чието опазване или закрила може да изисква налагане на ограничения при упражняване на определени права). Атакуваната възможност за ограничаване упражняването на определени права съответства и на принципа на пропорционалност, тъй като не се надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигане на легитимните цели на уредбата. КС не установява противоконституционност на оспорените текстове на ЗЗ, нито несъответствие с ЕКПЧ (такова искане не е и отправено).

4. Решение № 12 от 30.7.2020 г. по к. д. № 1/2020 г. е постановено по искане на главния прокурор за тълкуване на чл. 103 КРБ. В мотивите на акта си КС отбелязва, че освен в рамките на наказателното производство е възможно личността на президента да се окаже обект на упражняване

не може да се тълкува толкова ограничително, че да налага на държавата да чака настъпването на бедствие преди да предприеме мерки за справянето с него“ (§177).

⁹ Спецификата според КС може да е в особените изисквания и процедури за въвеждане на извънредното положение, в начина на упражняване на държавната власт през времетраенето му, както и в различните последици за правата на гражданите. При всички случаи извънредно положение се въвежда на основата на Конституцията и модифицира временно системата на управление, като налага ограничения на правния статус на гражданите с цел да се гарантира националната сигурност и да се опази конституционният ред.

на властовия потенциал на държавни органи и в случаите на проверки, наказателноправни по естеството си¹⁰. Според КС „Наказателната неприкосновеност на президента изисква да бъде защитен от всички действия, свързани с възможно реализиране на наказателна отговорност – процесуални и извънпроцесуални, които биха могли да нарушат неговите лични права и свободи. Такова е и съвременното разбиране за „наказателно обвинение“, прието в редица решения на Европейския съд по правата на човека“.

5. Следващият акт, в който КС се позовава на Конвенцията, е **Решение № 15 от 17.11.2020 г. по к. д. № 4/2020 г.**, образувано по искане на група народни представители от 44-то НС за установяване противоконституционност на няколко текста от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) и свързания с тях § 51 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците¹¹. В мотивите на акта си КС анализира относимото право на ЕС, практика на Съда на ЕС, както и действащите конституционни разпоредби относно неприкосновеността на личния живот¹². Във всяко демократично общество неприкосновеността на личната сфера на индивида е ценност от най-висш конституционен порядък. В своята практика КС обаче трайно поддържа, че неприкосновеността на личния живот не е абсолютна и може

¹⁰ Според Съда „Имунитетът на президента би се оказал лишен от съдържание, ако в рамките на такива извънпроцесуални действия с наказателноправен характер бъде допуснато да се наруши неговата неприкосновеност. Въпросът за наличие на обвинение спрямо него може да възникне не само в рамките на фигурата на обвиняем, но и преди това, ако правният му статус може да бъде съществено негативно засегнат от действията, предприети от овластени за това органи в резултат само на подозрение, че поведението на президента би могло да осъществява престъпление. В тези случаи извънпроцесуалните действия могат лесно да прераснат в процесуални“.

¹¹ В искането се поддържа, че ограниченията, които оспорените разпоредби въвеждат по отношение на правото на личен живот, тайната на кореспонденцията и съобщенията, позволяващи незабавен достъп до данни от комуникационен трафик на изключително широк кръг лица, за сравнително дълъг – половингодишен период от време, който не е ограничен за времето на извънредното положение, при липса на ефективен съдебен контрол, се явяват несъразмерни на преследваната цел.

¹² Съдът констатира, че „От гледна точка на своя генезис и поради правната си природа неприкосновеността на личния живот принадлежи към първото поколение основни права, насочени към защитата на физическия и духовния интегритет на човешката личност и по-специално автономията, и частната сфера на индивида. Тази категория права се утвърждава във всички съвременни конституции и се ползва с изключително висока степен на правна защита, както в националните демократични правни системи, така и в международните и европейските системи за защита на основните права“.

да бъде ограничена при определени обстоятелства, като източник на такива ограничения могат да са основните права на другите и защитените от Конституцията блага. КС се позовава на своето предходно Решение № 8 от 2019 г., съгласно което „правото на неприкосновеност на личния живот не е абсолютно и може, но само при спазване на изискванията на чл. 8 от [ЕКПЧ], да бъде ограничавано със закон – да преследва една или повече легитимни цели, и, което е съществено – ограничаването да е необходимо в демократичното общество. [ЕКПЧ] предвижда в чл. 8 (2) изчерпателен списък на целите, легитимиращи ограничаването на това право, като посочва *inter alia* защитата на правата и свободите на другите...“. Съдът отчита, че правото на живот и здраве и неприкосновеността на личния живот могат да влязат в конфликт помежду си, като задача на законодателя в тези случаи е да защити живота и здравето на населението, без да посяга върху ценностното ядро на правото на зачитане неприкосновеността на личния живот. Водещ момент в балансирането на влизаци в конфликт основни права, според утвърденото от КРБ, както и в практиката на КС, на ЕСПЧ и на СЕС, е „началото на еднакво уважение на основните права“. В решението КС акцентира на необходимостта от спазване принципа на пропорционалност при ограничаването на основните права, който не е изрично прогласен в КРБ, но се съдържа имплицитно и има широко приложение в съвременната правова държава, както и доминиращо значение за контрола върху публичната власт, осъществяван с мащаба на основните права. В контекста на конкретното дело, общото и неизбирателно запазване на трафични данни по отношение на всички лица за срок от половин година, при неотчитане особеностите на конкретните медицински цели (засягащи само определен, ограничен кръг лица и постижими в срокове, далеч по-кратки от шест месеца), според КС е конституционно нетърпимо, защото е в колизия с принципа на пропорционалност като измерение на правовата държава. Всяко ограничаване правата на гражданите трябва да бъде достатъчно точно, съответстващо на обстоятелствата и да осигурява силни и надеждни защитни средства срещу евентуална злоупотреба. Според КС тоталното превантивно събиране на трафични данни за местоположение, без точни критерии за начало и край

на предписаните от здравните власти мерки, представлява непропорционално навлизане в правото на неприкосновеност на личния живот и защита на личните данни, поради което КС обявява противоконституционност на оспорените разпоредби.

6. С Решение № 8 от 27.5.2021 г. по к. д. № 9/2020 г. КС по искане на Висшия адвокатски съвет обявява противоконституционност на разпоредби от Закона за банковата несъстоятелност¹³. Съдът подчертава, че предвидимостта на правното регулиране е признак на правната сигурност, а отгук – и на самата правова държава, и изтъква, че „необходимостта от стабилност и предвидимост на правната уредба е отчетена и в практиката на ЕСПЧ: Решение от 24.06.2014 г. по дело Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. и други срещу Италия (в което е обърнато внимание на „опасността от закона с обратно действие“), Решение по делото Carbonara and Ventura срещу Италия 2000-VI (според което законът трябва да е достъпен, прецизен и предвидим), Решение по делото Broniowski срещу Полша 2004-V (акцентиращо на „присъщата на върховенството на закона необходимост да се поддържа основателно доверие на гражданите в държавата и в създадения от нея правен ред“). Обратното действие на оспорените разпоредби накърнява по конституционно нетърпим начин имуществената сфера на широк кръг лица, което е сред водещите аргументи за уважаване на искането.

7. Следващият акт на КС, попадащ в предмета на настоящия доклад, е Решение № 12 от 30.9.2021 г. по к. д. № 10/2021 г. по искане на омбудсмана за установяване на противоконституционност на разпоредби от Наказателния кодекс (НК)¹⁴. В него КС акцентира на правото на справедлив процес и на правото на частна собственост, като изследва и относима практика на ЕСПЧ, макар и да не е сезиран на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 КРБ (омбудсманът не разполага с тази възможност). Атакуваните по делото разпоредби най-общо

¹³ Съдът установява противоконституционност на разпоредбите на § 5, ал. 1–4, § 6, ал. 1 и 2, § 7 и § 8 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн. ДВ, бр. 22 от 2018 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.4.2019 г.), чл. 60а, ал. 1 от Закона за банковата несъстоятелност (обн. ДВ, бр. 22 от 2015 г., доп. ДВ, бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.4.2019 г.), § 16 от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн. ДВ, бр. 61 от 2015 г., в сила от 11.8.2015 г.) и чл. 60б, ал. 1, 2 и 3 от Закона за банковата несъстоятелност.

¹⁴ По-конкретно, оспорени са чл. 234г, ал. 3, в частта „независимо чия собственост е“, чл. 242, ал. 8 в частта „и когато не е собственост на дееца“, чл. 280, ал. 4, в частта „или му е предоставено доброволно“ и чл. 281, ал. 3 в частта „или му е предоставено доброволно“ от Наказателния кодекс.

предвиждат принудително отнемане в полза на държавата на определени категории движими вещи, послужили за извършването на престъпление, чийто собственик е лице извън кръга на осъдените за деянието. Не е предвидена възможност за преценка на съда дали да постанови отнемането, като съобрази други обстоятелства от значение за (не)отнемане на вещта. В мотивите си КС се позовава на практика на ЕСПЧ, в т. ч. срещу България. В Решение от 13 октомври 2015 г. по делото *Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TIC. A.Ş.* срещу България (жалба № 3503/2008) ЕСПЧ е приел, че при отсъствието на доказателства, че собственикът на подлежащото на отнемане превозно средство е могъл или е бил длъжен да знае за извършването на престъпление, е разкъсана „разумната връзка на пропорционалност между отнемането и преследваната цел“¹⁵. Сходни са мотивите и по жалба № 34129/03 със страни „Микроинтелект“ ООД и България, приключило с Решение от 4 март 2014 г. И в двата случая ЕСПЧ е счел за недопустимо да се прилага национална правна уредба, позволяваща в наказателно производство да се конфискува имущество, принадлежащо на лице, различно от извършителя на престъплението, без това лице да разполага с ефективни правни средства за защита¹⁶. В практиката си във връзка с правото на защита ЕСПЧ приема, че подобно отнемане на вещи в полза на държавата би било съвместимо с ЕКПЧ, ако поведението на собственика на подлежащата на отнемане вещ се взема предвид в достатъчна степен и ако същият е получил разумна възможност да представи своето становище пред съда, който решава въпроса за отнемането (Решение от 24.10.1986 г. по делото *AGOSI v. the Unites Kingdom*, § 48). ЕСПЧ е последователен в своята практика, че изземването следва да обслужва легитимна цел, която в много от случаите е да се предотврати престъпление, при съобразяване на обстоятелството, че в тази област държавите разполагат с широка свобода на преценка при избора на средства за изпълнение и при определянето дали последиците от изпълнението са обосновани в общ интерес. По делото *Air Canada v. United Kingdom* също се приема, че поведението на собственика е релевантно. Според ЕСПЧ правото на лицата на необезпокоявано ползване на притежанията им не се

¹⁵ ЕСПЧ е преценил, че отнемането в полза на държавата на МПС съставлява непропорционално навлизане в правото на собственост на трети лица поради липса на възможност наказателният съд да съобрази отнемането на вещта с тяхното поведение и съпричастност към деянието поради липса на ефективни средства за защита в процеса.

¹⁶ Същото виждане е възприето и от Съда на Европейския съюз (ЕСС) в Решение от 14 януари 2021 г. по дело № C-393/2019, по повод на преюдициално запитване от Апелативен съд Пловдив.

приема за нарушено, ако съдилищата са им осигурили разумна възможност да представят тезата си пред отговорните власти (*Raimondo v. Italy* (1994 г.), *Arcuri v. Italy* (2001 г.)). С оглед извършения анализ КС приема, че оспорените текстове от НК представляват конституционно нетърпима намеса на държавата в правото на частна собственост, и установява противоречие с чл. 17, ал. 1 и 3, както и с чл. 56 и чл. 122 от Конституцията.

8. Следващото решение от 2021 г., в което КС се позовава на практика на ЕСПЧ, е **Решение № 13 от 5.10.2021 г. по к. д. № 12/2021 г.**, по искане на омбудсмана за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 64, ал. 2, изречение второ от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК): „При обявено извънредно положение, военно положение, бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства или при изразено писмено съгласие на обвиняемия и неговия защитник, обвиняемият може да участва в делото и чрез видеоконференция, като в тези случаи самоличността му се удостоверява от началника на затвора или началника на ареста или от определен от тях служител“¹⁷. В този си акт КС извършва пространен анализ на относимата международна уредба. Съдът изтъква в мотивите си, че КРБ допуска ограничаване на правото на лична свобода и неприкосновеност (чл. 30, ал. 1) в случаите на задържане при условия и по ред, определени със закон (чл. 30, ал. 2). Валидни са общите предпоставки за допустимост на ограничението на всяко основно право – да е уредено в закон, да е насочено към обезпечаване на съществени конституционно признати блага (т.е. да има легитимна цел), да е съразмерно (пропорционално) на съществуващата опасност за обекта на защита и да е осигурен достъп до ефективен съдебен контрол. КС сочи, че европейският правен стандарт по член 5 ЕКПЧ („Право на свобода и сигурност“) и международният правен стандарт по член 9 МПГПП също допускат ограничаване правото на свобода в съответствие с процедури, предвидени от закона, като Конвенцията изчерпателно посочва в чл. 5, § 1, букви от „а“ до „f“ допустимите хипотези за това. Разпоредбите на чл. 5, § 3 ЕКПЧ и чл. 9, § 3 МПГПП

¹⁷ Вносителят се позовава в мотивите на искането си на член 5, параграф 3 ЕКПЧ, член 9, параграф 3 МПГПП и на практиката на ЕСПЧ и Комитета по правата на човека по тълкуването и прилагането им. Поддържа, че макар Конституцията да не упоменава изрично изискването задържаните по наказателно обвинение да бъдат незабавно изправени пред съд, то следва да бъде разглеждано като неизменна част от самото право на лична свобода и неприкосновеност по чл. 30, ал. 1 КРБ. Всички становища и правни мнения по делото също се позовават на относимата международноправна уредба и черпят доводи и аргументи от практиката по нейното прилагане.

регламентират задължителен съдебен контрол върху законността на задържането. Съгласно чл. 5, § 3 ЕКПЧ всяко лице, арестувано или лишено от свобода на предвидено в закон основание и в съответствие с предпоставките на т. 1, б. „с“ на същия член, трябва своевременно да бъде изправено пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, за произнасяне по законността на задържането му (в същия смисъл е и член 9 от МПГПП). КС изрично е приемал и поддържа, че стандартите относно правото на достъп до съд като част от правото на защита, прилагани в България, не могат да бъдат по-ниски от установените международни стандарти. Процедурите на национално ниво трябва да се подчиняват на изискванията на принципа на правовата държава и на водещите международни стандарти за защита на основните права, приети от българската държава. КС сочи, че между тях и конституционните ни разпоредби „няма същностно противоречие – те са в синхрон, взаимно се обогатяват и образуват общ инструментариум за защита на правото на лична свобода и неприкосновеност“. С оглед характера и съдържанието на тези права в тяхната регламентация в КРБ, в ЕКПЧ и МПГПП, КС счита, че при произнасянето по оспорената разпоредба следва да изхожда от изключителното значение на правото на ефективен съдебен контрол срещу незаконно и произволно задържане и да обсъжда и посочените международноправни норми в светлината на прогласените от тях принципи и стандарти, наред с практиката на ЕСПЧ и на Комитета по правата на човека на Организацията на обединените нации (КПЧ) по тяхното тълкуване и прилагане¹⁸. Личното явяване на обвиняемия, чието първоначално задържане се иска, е изключителна гаранция за правото му на лична свобода. КС изтъква, че „Разпоредбите на чл. 9, § 3, изр. първо МПГПП и чл. 5, § 3 [ЕКПЧ] задължават всяко арестувано или задържано лице по наказателно обвинение да бъде своевременно доведено пред съдия или лице, което изпълнява съдебни функции“. В чл. 64, ал. 2, изр. 1 НПК ясно и недвусмислено е използван израз „довеждане пред съда“. В Общ коментар № 35 относно чл. 9 МПГПП и в трайно установената практика на ЕСПЧ се приема, че под „довеждане“ се разбира действие, осигуряващо физическото присъствие на задържания пред компетентния съдия. КС сочи, че „само такава присъствие е в състояние да гарантира сигурността на лицето срещу опасността да бъде подло-

¹⁸ КС отбелязва, че е възприемал този подход и в други негови решения в производства по реда на чл. 149, ал. 1, т. 2, предл. 1 във връзка с чл. 150, ал. 3 или ал. 4 КРБ (по сезиране на омбудсмана и Висшия адвокатски съвет, които не могат да предявяват искания на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 КРБ).

жено на изтезания или жестоко, нечовешко и унижително отношение“. ЕСПЧ изрично установява, че правилото за своевременно довеждане пред съда не допуска никакви изключения (*Bergmann v. Estonia*), дори и в случаите на терористични действия (*Brogan and Others v. the United Kingdom*). Първоначалният съдебен контрол върху задържането следва да действа автоматично, т. е. обезпечава се от съответните органи „служебно“, без да зависи от волята на заинтересуваното лице¹⁹. КС заключава, че първоначалното вземане на мярка за неотклонение задържане под стража от съда е средство за процесуална защита срещу накърняване или застрашаване на друго конституционно или законно право. Правото, което може да се окаже накърнено, е правото на лична свобода и неприкосновеност, а застрашено при предварителното задържане е правото на всеки да не бъде подлаган на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение. Първоначалната лична физическа среща между съдията и задържания, проведена пряко, без използването на съвременни технически способности за комуникация, представлява гаранция за посочените права и брани както правата и законните интереси на конкретното лице, така и обществения интерес от справедливо правосъдие. КС продължава в разсъжденията си, че оспорената разпоредба е приложима в две хипотези – при обявено извънредно положение, военно положение, бедствие, епидемия или други форсмажорни обстоятелства, като съгласието на обвиняемия и неговия защитник в тези случаи не е необходимо; и при изразено писмено съгласие на обвиняемия и неговия защитник, в който случай е без значение наличието или липсата на други съпътстващи обстоятелства. Съгласно международната уредба (член 15 ЕКПЧ и член 4 МПГПП) се допуска дерогиране (освобождаване на страната от задължението да гарантира) на някои права по време на война или друго извънредно положение²⁰. Въпреки това, законодателно разрешение, с което в условията на каквото и да е извънредно положение е

¹⁹ *McKay v. The United Kingdom, Varga v. Romania, Viorel Burzo v. Romania, Aquilina v. Malta* и др.

²⁰ Това дерогиране е винаги конкретно и се предприема от държавата в съответствие с процедурите, предвидени в Конвенцията и Пакта. Освобождаването от задължения по Конвенцията следва да бъде обосновано и да се налага от самата извънредна ситуация (*Lawless v. Ireland (No. 3)*). Предприеманите мерки, отменящи задължения на държавата по ЕКПЧ, следва да бъдат „строго в пределите на изискванията на положението“, т. е. ограничаването на основни права следва да бъде в съответствие с неотложните нужди на конкретната ситуация. За да бъде обосновано позоваването на член 15 ЕКПЧ, е необходимо наличието на ясна връзка между засегнатите права и ситуацията, налагаща тези мерки.

създадена възможност обвиняемият в делото за първоначално вземане на мярка за неотклонение задържане под стража в досъдебното производство да участва чрез видеоконференция, без да е ясна преследваната легитимна цел, според КС е конституционно недопустимо. Дори в условията на обявено извънредно положение принципът на правовата държава трябва да бъде спазван. Всички извънредни мерки, дерогации или ограничения следва да са подчинени на принципа на законност и на условията за необходимост, пропорционалност в тесния смисъл на думата и временност, които по същество са елементи на принципа на пропорционалност в широк смисъл. Тези условия са редовно прилагани и тълкувани в практиката на ЕСПЧ, Съда на Европейския съюз (СЕС) и различни конституционни (и други) съдилища на държавите – членки на ЕС. Дори при извънредно положение Конституцията изисква ограничаването упражняването на основни права, които подлежат на дерогиране, да бъде направено със закон, който трябва да въвежда стандарта за това ограничаване. В случая, предвиждайки възможност за участие на обвиняемия в делото за първоначално вземане на мярка за неотклонение задържане под стража чрез видеоконференция на основание обявено военно или друго извънредно положение, оспорената разпоредба ограничава правото на обвиняемия на физическо (присъствено) изправяне пред съдията, без да въвежда стандарта за това ограничаване, което противоречи на принципа на правовата държава. Това е относимо и към другите основания за ограничаване на правото на обвиняемия на физическо/присъствено изправяне пред съдия – бедствие, епидемия или други форсмажорни обстоятелства. КС приема, че следва да бъде съобразена практиката на ЕСПЧ по тълкуването и прилагането на член 5 от ЕКПЧ. „Изискването за законосъобразност по смисъла на чл. 5 [ЕКПЧ] не се удовлетворява само от спазването на съответното вътрешно право, но и самото вътрешно право трябва да е в съответствие с Конвенцията, включително с общите принципи, изразени или подразбиращи се в нея (*Plesó v. Hungary*, § 59). Общите принципи, подразбиращи се от Конвенцията, на които се позовава съдебната практика по чл. 5, § 1 [ЕКПЧ], са принципът на правовата държава и свързаните с него принцип на правна сигурност, принцип на пропорционалност и принцип на защита срещу произвол, който освен това е самата цел на чл. 5 [ЕКПЧ] (*Simons v. Belgium*, § 32)“. Условията за лишаване от свобода в националното право следва да са ясно определени и самият закон да бъде предвидим, така че да отговаря на стандарта за „законосъобразност“, установен от Конвенцията, изискващ всеки закон да бъде

достатъчно ясен и точен, за да позволи неговото прилагане²¹. След извършения анализ, в т. ч. на практиката на ЕСПЧ, Конституционният съд приема, че оспорената разпоредба в частта „бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства“ противоречи на чл. 4, ал. 1 КРБ не само защото не въвежда стандарта за това ограничаване, като не посочва кои са онези повисши конституционни ценности, които оправдават ограничаването правото на обвиняемия да бъде изправен пред съда, а и защото не отговоря на принципа на правовата държава във формален смисъл, който изисква законите да са ясни, точни и непротиворечиви²².

Относно втората хипотеза – писменото съгласие като достатъчно основание за провеждане на съдебното заседание при осигуряване на участието на обвиняемия в него чрез видеоконференция, КС приема, че и в този случай фактически се дерогира същността на правото на лично явяване пред съд на обвиняемия, въведено в националното законодателство в изпълнение на обвързващите по силата на Конституцията външни задължения на страната. Според КС само непосредствените възприятия на съда могат да гарантират, че съгласието на обвиняемия не е дадено под физически или психически натиск, упражнен в специфичните условия на началното задържане. Международното право, в изпълнение изискванията на което е създадено изр. първо на чл. 64, ал. 2, не допуска първоначално

²¹ *Khlaifia and Others v. Italy*, § 92; *Del Río Prada v. Spain*, § 125; *Creangă v. Romania*, § 120; *Medvedyev and Others v. France*, § 80. Следователно член 5, параграф 1 ЕКПЧ не просто препраща към вътрешното право, но се отнася и до „качеството на закона“. Фактори, които са от значение за тази оценка за качество, които в някои случаи се наричат „гаранции срещу произвол“, включват наличието на ясни разпоредби за постановяване на задържане, за удължаването му, за определяне на срокове за това и най-вече за наличието на ефективно средство за защита, чрез което жалбоподателят може да оспори законосъобразността на задържането (*J. N. v. the United Kingdom*, § 77). Разпоредби, които се тълкуват по противоречив и взаимоизключващ се начин от националните органи, не отговарят на стандарта за „качество на закона“, изискван от Конвенцията (*Nasrulloev v. Russia*, § 77; *Ječius v. Lithuania*, §§ 53–59).

²² Липсва определение на понятията бедствие, епидемия и други форсмажорни обстоятелства за нуждите на наказателното съдопроизводство, което създава опасност от нееднаквото им тълкуване и противоречиво прилагане. Изброяването, предвид израза „други форсмажорни обстоятелства“, не е изчерпателно, а това е недопустимо за наказателнопроцесуална норма; налице е и вътрешно противоречие в самата разпоредба. Предвид широкия обхват на употребените понятия, въвеждането им обуславя неограничени възможности за заобикаляне на въведената с член 5, параграф 3 ЕКПЧ и член 9, параграф 3 МПГПП процесуална гаранция за изправянето на обвиняемия пред съдия.

вземане на мярка за неотклонение задържане под стража, без съдията да види и изслуша присъствено обвиняемия²³.

КС единодушно приема, че оспорената част от чл. 64, ал. 2 НПК влиза в конфликт с правото на лична свобода и неприкосновеност по чл. 30, ал. 1 КРБ, със забраната за мъчение, жестоко, безчовечно или унижаващо отношение по чл. 29, ал. 1 КРБ, както и че нарушава правото на защита на гражданите по чл. 122 във връзка с чл. 56 КРБ. В допълнение, НПК възприема европейските стандарти, утвърдени в практиката на ЕСПЧ, относно начина на осъществяване на комуникацията между обвиняем и адвокат – правото на обвиняемия свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ, включително преди започване и по време на провеждане на разпита и на всяко друго действие с участие на обвиняемия²⁴. Същностна характеристика на комуникацията между защитника и обвиняемия е нейната поверителност (чл. 30, ал. 5 КРБ), която е от ключово значение за ефективното упражняване на правата на защитата и е съществен елемент от правото на справедлив наказателен процес²⁵. КС приема, че с оспорената разпоредба съществено се засяга сърцевината на естеството на комуникация между обвиняем и неговия защитник, поради което следва да бъде обявена за противоконституционна. Атакуваната норма според КС не съответства на чл. 122 във връзка с чл. 56 КРБ и в друг неин аспект – тя ограничава правото на обвиняемия на ефективна лична защита. Първоначалното вземане на мярка за неотклонение задържане под стража се осъществява чрез съдебна процедура, предвидена, за да осигури гаранциите за състезателност на производството пред съда с присъщите му характеристики, макар и със специфики за досъдебната фаза – обвиняемият има право да познава всички фактически и правни основания на обвинението срещу него, както и да представи на съда становището си по тях, а съдът е длъжен да осигури равни възможности на държавното обвинение и на обвиняемия да обосноват своите фактически и правни тези, респ. да познават и оборят тезите на другата страна²⁶. Неприсъственото участие

²³ Асенов и др. срещу България, *Medvedyev and others v. France, Schiesser v. Switzerland, Aksoy v. Turkey*.

²⁴ *Sakhnovskiy v. Russia, Gorbunov and Gorbachev v. Russia, Marcello Viola v. Italy, Golubev v. Russia*.

²⁵ Според КС „съществуването на съмнение за вероятен пробив в поверителността на комуникацията между защитник и негов подзащитен опорочава защитата, като отнема съществена част от нейната характеристика и я прави неефективна“.

²⁶ *Николова срещу България, Илийков срещу България, Шишков срещу България, Lebedev v. Russia, Allen v. The United Kingdom*.

на обвиняемия в съдебното заседание го лишава от физически достъп до материалите по делото, с които има право да се запознае, като въз основа на тях прави искания за събиране на доказателства, изготвяне на експертни заключения, имащи отношение към неговото задържане; ограничава се възможността му да прави своевременни бележки и възражения, което намалява ефективността на личната му защита.

В заключение КС приема, че предвид същността на производството по първоначално вземане на мярка за неотклонение задържане под стража е недопустимо изключването на личното участие на обвиняемия чрез явяването му в съда. Такова ограничение е допустимо в контролната инстанция, както и при изменение на мярката, именно защото при първоначалното ѝ вземане е наложително непосредственото участие на обвиняемия, гарантиращо му присъствие в съда и упражняване в пълен обем на всички процесуални права (*Trepashkin v. Russia* № 2).

9. **С Решение № 14 от 12.10.2021 г. по к. д. № 14/2020 г.** КС отхвърля искането на тричленен състав на Върховния административен съд (ВАС) за установяване противоконституционност на разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от Закона за биологичното разнообразие, съгласно която заповедта на министъра на околната среда и водите за обявяване на защитена зона е окончателна и не подлежи на обжалване. КС изследва аргументите на ВАС, почерпени от актове на ЕС, а също и от практиката на СЕС и на ЕСПЧ в материята на правото на достъп до правосъдие/правото на съдебна защита. В резултат на анализа КС приема, че оспореното отклонение от общия принцип за обжалваемост на административните актове (допустимо съгл. чл. 120, ал. 2 КРБ) остава в определените от Конституцията параметри – чрез него се осигурява належаша защита на конституционна ценност от значим публичен интерес и това отклонение не е прекомерно, тъй като не се изключва изцяло правото на достъп до съдебна защита²⁷.

10. Последното решение, което ще бъде разгледано в настоящото изследване, е **Решение № 15 от 26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г.** Първо-

²⁷ КС отбелязва, че е обществено оправдано в едно демократично общество да се окаже дължимото уважение към свободата на преценка на законодателя в такава чувствителна материя, каквато е балансирането на икономическите интереси на частноправните субекти и публичния интерес от опазването на екосистемите в благоприятно природно състояние като предпоставка за общественото здраве, за живота и благополучието на всеки човек, при ограничените екосистемни ресурси на планетата и екстремните климатични промени, налагащи трансформация на модела на отношенията човек – природа във всички области на обществен живот.

началното искане на общото събрание на Гражданска колегия (ОСГК) на Върховния касационен съд (ВКС) е за даване на задължително тълкуване на чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 4, чл. 6, ал. 2, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 32, ал. 1, чл. 46, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 от Конституцията, както и за произнасяне относно съответствието на чл. 8 ЕКПЧ и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС) с възприетото от Конституцията обяснение на понятието „пол“²⁸. КС обаче допуска за разглеждане по същество искането само относно задължителното тълкуване на чл. 6, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 КРБ по въпроса: „Как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичен пол?“. В мотивите на решението си Съдът приема, че не следва да се ограничава до разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и чл. 46, ал. 1 от Конституцията, а понятието „пол“ следва да бъде изяснено в цялостния конституционен контекст, при съобразяване на духа и принципите на Основния закон. Анализът на практиката на ЕСПЧ показва според КС, че основанието за осъждане на държавите-членки на Съвета на Европа за нарушаване на член 8 ЕКПЧ конкретно във връзка с правата на транссексуалните лица е липсата на национално законодателство, предвиждащо възможност за промяна на статуса им и правно признаване промяна на пола въз основа на законодателно предвидени условия и процедури, независимо от развитието на науката и нарастващото според ЕСПЧ обществено приемане на явлението „транссексуалност“²⁹. В Решение от 9 октомври 2020 г., *Y.T. c. Bulgarie*, макар и да се отчита, че Законът за гражданската регистрация би могъл да обуслови възможност националният съд да разреши промяна на съществени лични данни за самоличност (вкл. пол и ЕГН) в актовете за гражданско състояние, е посочено, че са възможни

²⁸ ОСГК на ВКС първоначално отправя на КС следните въпроси: 1. Какво е обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията, и има ли то самостоятелно психологическо и/или социално изражение, различно от биологичното? 2. Как е решен на конституционно ниво въпросът за баланса между понятието „пол“, възприето от върховния закон, и правото на личен живот по чл. 32, ал. 1 от Конституцията в аспекта на възможността държавните органи на Република България да зачетат последиците от личната идентификация на български гражданин, който се е самоопределил към пол, различен от биологичния? 3. Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията предимство на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията на Република България?

²⁹ Решение на Голямата камара от 11.7.2002 г., *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, Решение от 31.3.2008 г., *L. v. Lithuania*, Решение от 17.4.2019 г., *X. v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*.

„само съдебни, а не административни средства за правна защита, за да се признае промяната на пола“. В решението ЕСПЧ констатира, че „българското законодателство не предвижда никаква процедура, посветена единствено на преназначаването на пола“. Преодоляването на такава законодателна празнота, която според ЕСПЧ поставя транссексуалните лица „в състояние на тревожна несигурност“ (Решение по делото *L. v. Lithuania*) поради липсата на регулаторна рамка, гарантираща зачитането на правото им на личен живот по чл. 8 от ЕКПЧ, ангажира изключително законодателя в лицето на Народното събрание. Както е посочено изрично в решението по делото *X. v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, държавата има позитивното задължение „да въведе ефективна и достъпна процедура с ясно определени условия“, гарантиращи правото на транссексуалните да променят пола си в регистрите за гражданско състояние. В решенията си по делата *Christine Goodwin v. The United Kingdom* и *Hämäläinen v. Finland* ЕСПЧ подчертава, че зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода по член 8, параграф 1 ЕКПЧ създава за държавите позитивни задължения, при чието изпълнение те имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са „ефективни и достъпни“. Тази свобода на преценка изцяло принадлежи на парламента³⁰. В мотивите на своето решение КС приема, че поставеният по делото конституционен проблем не е свързан с необходимостта да се гарантира правото на равно третиране на транссексуалните лица и защитата им от дискриминация, а с изясняване съдържанието на понятието „пол“ в контекста на релевантната конституционна уредба, т.е. свързаната с брака и семейството и тълкувана съобразно духа и принципите на КРБ и конкретно тези, които отразяват утвърдените ценностни разбирания в българското общество. Без да изземва нормативно предоставената компетентност на другите държавни органи, това тълкуване очертава задължителната конституционна рамка, в която те осъществяват дейността си. В допълнение КС обръща внимание, че тълкувателното му правомощие е насочено към установяване на точния смисъл и съдържание на конституционните норми, но не и към тяхното допълване или дописване, т.е. създаване на нова конституционна уредба. Съдът отчита,

³⁰ Нещо повече, в решението от 16.7.2014 г. по делото *Hämäläinen v. Finland* ЕСПЧ констатира, че липсва европейски консенсус относно правната възможност за промяна пола на транссексуалните лица, и сочи, че на държавата трябва да се предостави свобода на преценка дори дали „да приеме или не законодателство относно правното признаване на новия пол на транссексуалните лица след операция“.

че Конституцията, както и българското законодателство в своята цялост, не съдържат легално определение на понятието „пол“, което не само е в основата на поставения по делото конституционен проблем, но и е отражение на конкуриращите се обществени представи за „биологичен“ и „социален“ пол на плоскостта на преценката кое от двете обяснения следва да е определящо за юридическия статус на човека. КС приема, че при тълкуване на понятието „пол“ по смисъла на КРБ следва преди всичко да бъде изследвана волята на конституционния законодател при приемане на Конституцията през 1991 г. В стенограмите на Седмото Велико народно събрание липсва конкретно обсъждане на понятието „пол“ и неговото съдържание. Налага се изводът, че към въпросния момент, с оглед конкретните социални условия и нагласи в обществото, конституционният законодател не е вложил в термина „пол“ друго съдържание, освен традиционното и общоупотребимо, при което полът се разбира единствено в неговия биологичен смисъл. КС не намира основание да се отклони от това виждане. Евентуална промяна в правните разбирания на Съда следва да се основава само на достатъчно важни причини, вкл. медицински обосновани, какъвто извод се съдържа и в практиката на ЕСПЧ³¹, а такива по конституционното дело не се установяват.

³¹ По-конкретно – в Решение от 17 октомври 1986 г., *Rees v. The United Kingdom* и Решение от 27 септември 1990 г., *Cossey v. The United Kingdom*, посветени именно на правата на транссексуалните лица. Във второто от тях е посочено: „Съдът не е обвързан от своите предходни решения – това следва от чл. 51, ал. 1 от Процедурните правила на Съда. Той обаче обикновено следва и прилага своите precedente, което е в интерес на правната сигурност и на правилното развитие на практиката по Конвенцията. Все пак, това не би възпряло Съда да отстъпи от свое по-раншно решение, ако е убеден, че съществуват състоятелни причини да го стори. Такова отстъпване може да се наложи например, за да се гарантира, че тълкуването на Конвенцията отразява промените в обществото и остава в съответствие с условията на днешния ден“. Също така: „В решението си по делото *Рийс* Съдът, като е отбелязал, че Обединеното кралство е положило усилия да задоволи исканията на г-н *Рийс* в най-пълната степен, която е позволявала системата му – а това се отнася също и за случая на г-ца *Коси* – е подчертал, че необходимостта от подходящи правни мерки по отношение на транссексуалните трябва да се преразглежда, по-специално като се държи сметка за научните и обществени развития. Съдът не е информиран за съществено научно развитие, което да е било постигнато междувременно“. В решението си по делото *Rees* ЕСПЧ обръща внимание, че „транссексуалността не е ново състояние, но неговите особености са идентифицирани и изследвани съвсем наскоро“. В същия смисъл е и Решение от 25 март 1992 г., *V. v. France*: „Съдът счита, че безспорно отношението се е променило, науката се е развила и на проблема за транссексуалността се отдава все по-голямо значение. Той отбелязва, все пак, в светлината на извършените изследвания и на работата на експертите в тази област, че все още съществува известна несигурност относно същността на транссексуалността и че понякога законността на хирургическата намеса в тези случаи се поставя

В допълнение, според КС вложеното в българската Конституция разбиране за пола в неговия биологичен смисъл е проявление на българската национална конституционна идентичност, което се вписва и в Съюзния правен ред, а зачитането на националната конституционна идентичност е принцип на Европейския съюз. Съдът намира, че разглеждането на понятието „пол“ в контекста на историческата и духовна традиция, формирала ценностните разбирания на българското общество, които именно са вградени в действащата Конституция като основа за правения ред в държавата, води до извода, че конституционният законодател е вложил в това понятие разбирането си единствено за неговия биологичен смисъл, при който полът се определя от генетични фактори, наследени от родителите, и обуславя репродуктивното поведение на индивидите³². КС отчита обективното съществуване на социални групи, при които е налице несъответствие между анатомичния пол и половата идентичност. Правото на тези лица да се самоопределят към един или друг пол и съобразно това да се изявяват и общуват в социалния си живот, не може да се поставя под съмнение и е защитено както от чл. 8 ЕКПЧ, така и от чл. 4, ал. 2 от Конституцията, гарантиращи достойнството и свободата на личността като ценности от най-висш ранг. Независимо от това, КС подчертава, че принципите и разпоредбите на действащата Конституция не позволяват да се изведе позитивно задължение на държавата да зачете правно самоопределянето на лицата към пол, различен от биологичния, тъй като това би било несъвместимо със съдържанието на конституционното понятие „пол“ като основополагащо за конституционната и законова уредба на брака и семейството. Еволютивното правно мислене позволява и дори изисква при тълкуването да се съобразяват обективно променените реално-

под въпрос“. В Решение на Голямата камера от 30 юли 1998 г. *Sheffield and Horsham v. The United Kingdom* ЕСПЧ констатира, че „транссексуалността продължава да поражда сложни научни, правни, морални и социални въпроси, по отношение на които не съществува общо споделен подход между договарящите държави“. КС обръща внимание и че според някои от становищата и правните мнения по к. д., за науката продължават да са дискусийни редица въпроси, свързани с полово несъответстващата идентичност.

³² Без да се оспорва наличието на разбирания в обществото и на становища в някои научни области, според които съвременното обяснение на понятието „пол“ включва не само биологични, но и социални, психологически и културни измерения, КС подчертава, че упражнявайки тълкувателната си компетентност по чл. 149, ал. 1, т. 1, изяснява това понятие не изобщо, а единствено съобразно смисъла му според действащата Конституция, чиято релевантна към това понятие уредба е свързана конкретно с брака и семейството и отразява трайно закрепените в българското общество ценностни представи за тях.

сти, но не и да се конструират нови такива чрез подмяна на обществените представи, намерили отражение в духа и принципите на Конституцията³³. В заключение, според Конституционният съд понятието „пол“ в българската Конституция е възприето единствено в неговия биологичен смисъл.

В мотивите на решенията си от 2022 г., които към 20.6.2022 г. са само пет, КС не се позовава изрично на разпоредби на ЕКПЧ, нито на относима практика на ЕСПЧ. Това обаче не означава, че значимостта на международния контекст на правата на човека за практиката на КС е намаляла. Точно обратното – ЕКПЧ задава стандарти за защита на човешките права и основните свободи, които следва да бъдат прилагани от всяка държава членка и да бъдат в основата на действащото ѝ законодателство.

Видно от направения преглед на актовете на КС от последните две години и половина, нарастват случаите, в които Съдът черпи аргументи от решения на ЕСПЧ и от самата ЕКПЧ, в това число и по конституционни дела, които не са пряко свързани с произнасяне по съответствието между вътрешно и международно право. Вероятно позоваването на ЕКПЧ (както впрочем и на правото на ЕС³⁴), ще има все по-голямо значение както за работата на КС, така и за дейността на съдилищата у нас. Евентуалното въвеждане на индивидуална конституционна жалба (по повод необходимостта от което като че ли е налице единодушие сред конституционалистите), би увеличило значително случаите, в които гражданите обосновават претенциите си с нарушения на разпоредби на основополагащите международни актове в сферата на правата на човека. Дефицит на настоящата конституционна уредба по материята е и невъзможността към днешна дата омбудсманът и Висшият адвокатски съвет да сезират КС на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 КРБ (както и с тълкувателни искания). Предоставянето на такова правомощие, което би могло да се извърши с допълнение в Конституцията (прието от Обикновеното НС), би повишило нивото на защитата на основните права, която

³³ Според КС половото самоопределяне може да е основание за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол единствено в граничната хипотеза, при която поради отклонения от типичните комбинации на половите хромозоми лицето притежава отличителни полови белези и на двата пола и половата му принадлежност не е биологично детерминирана („интерсексуалност“), поради което такава промяна не би била в противоречие с вложеното в КРБ разбиране за пола.

³⁴ Особено след приемането от КС на новата ал. 3 на чл. 18 ПОДКС (обн. ДВ, бр. 91 от 2.11.2021 г.), съгласно която искане от ВКС или ВАС, направено във връзка с производство пред тях, трябва да съдържа аргументирана преценка на приложимото право, включително относно последиците от действието на правото на ЕС, когато оспорената разпоредба или акт е в приложното му поле.

нашата държава предоставя. Това потенциално би довело и до намаляване броя на делата пред ЕСПЧ срещу България, доколкото Конституционният съд показва своята отвореност към следване и утвърждаване чрез актовете си на международните стандарти по материята. „Правова държава“, сочи КС в редица свои решения, означава упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност. ЕКПЧ е един от фундаменталните международни актове, чиито разпоредби следва да бъдат ориентир за държавите относно начините и средствата за постигане на тези конституционно значими цели.

Приносът на Съвета на Европа за защитата на правата на националните малцинства

Катерина Йочева*

В статията се разглежда правната уредба за защита на националните малцинства, изработена в рамките на Съвета на Европа. Проследява се еволюцията на изработването на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, както и се разглежда въпросът за отсъствието на дефиниция на понятието за „национално малцинство“, за което не е постигната договореност между държавите – членки на Съвета на Европа.

Ключови думи: Съвет на Европа, Рамкова конвенция, защита, национални малцинства



* Доц. д-р Катерина Йочева, Нов български университет,
имейл: kyocheva@nbu.bg

The Council of Europe's Contribution for the Protection of National Minorities

Katerina Yocheva*

Under consideration in the article is the legal regulation regarding the protection of national minorities, adopted in the framework of the Council of Europe. The evolution of the drafting of the Framework convention for the protection of national minorities is outlined as well as under consideration is the issue that the framework Convention contains no definition of the notion of „national minority“, with regard to which there was no agreement between the Member States of the Council of Europe.

Keywords: *Council of Europe, Framework Convention, Protection, National Minorities*



* Assoc. Prof. Katerina Yocheva, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: kyocheva@nbu.bg

„[М]еждуетническите отношения [...] изискват постоянна грижа“¹

Въведение

Създаването на Съвета на Европа през 1949 г. бележи първия опит за „европейска“ Европа, т. е. Европа, изградена от европейците и за европейците². Главната цел на Съвета на Европа е постигането на по-голямо единство между неговите [понастоящем] **46 страни членки при защитата на индивидуалната и политическата свобода, както и на върховенството на правото**³.

Статутът на Съвета на Европа⁴, подписан в Лондон на 5 май 1949 г., след като заявява целта на организацията, посочва в член 1, параграф b:

„Тази цел ще бъде преследвана посредством органите на съвета чрез обсъждане на въпроси от взаимен интерес, чрез сключване на споразумения и чрез предприемане на съвместни действия в икономическата, социалната, културната, научната, юридическата и административната област, както и чрез защитата и по-пълното осъществяване на правата на човека и основните свободи“.

Към 2022 г. Съветът на Европа е изработил 226 международни договора след 1949 г. Независимо от тяхното наименование⁵ – споразумение (agreement), конвенция (convention), споразумение (arrangement), харта (charter), кодекс (code) и т. н.⁶, всички тези текстове/актове са международни договори по смисъла на Виенската конвенция за правото на международните договори от 1969 г.

Договорите на Съвета на Европа се изготвят и договарят в институционалната рамка на Съвета на Европа. Преговорите водят до решение на Комитета на министрите, с което се приема окончателния текст на предлагания международен договор. След това договорът се открива за подписване

¹ Михаил Иванов, увод към Защита на малцинствата (съвременни международни стандарти). София: Международен център по нестопанско право, 2001, с. 7.

² Така Бюрбан, Ж.-Л. Съветът на Европа. София: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997, с. 5.

³ Вж. Съветът на Европа. 800 милиона европейци. София: Съвет на Европа, информационен център, 2006, с. 3.

⁴ Ратифициран със закон, приет от НС на 5.5.1992 г. – ДВ, бр. 37 от 6.5.1992 г. Издаден от Министерството на външните работи, обн. ДВ, бр. 49 от 16.6.1992 г., в сила за България от 7.5.1992 г.

⁵ Вж. Видин, Б. За наименованието на международните договори. В: Годишник 2019 на департамент Право. София: НБУ, 2020, 168–177.

⁶ Вж. подробно за наименованието на договорите, изработени в рамките на Съвета на Европа, и Беноа-Ромер, Ф., Х. Клебес. Правото на Съвета на Европа. Към общоевропейско правно пространство. Страсбург: Издателство на Съвета на Европа, 2005, с. 103 и сл.

от държавите – членки на Съвета и ако е необходимо, от други държави или организации, които са участвали в процеса на изработване на договора⁷.

Договорите на Съвета на Европа не са устройствени актове на организацията. Те дължат правното си съществуване на съгласието на тези държави членки, които ги подписват и ги ратифицират⁸.

България членува в Съвета на Европа като пълноправен член от 7 май 1992 г. и е станала оттогава насам страна по голяма част от международните договори, изработени в рамките на Съвета на Европа.

Рамковата конвенция за защита на националните малцинства

Рамковата конвенция за защита на националните малцинства (Рамковата конвенция), съставена в Съвета на Европа от *ad hoc* Комитет за защита на националните малцинства (САНМИН) под ръководството на Комитета на министрите, е приета от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 10 ноември 1994 г. и е открита за подписване от членовете на Съвета на Европа на 1 февруари 1995 г. Нечленуващи в Съвета на Европа държави също могат да получат покана от Комитета на министрите да станат страни по този международен договор.

Страни по Рамковата конвенция към 2022 г. са 39 държави, като България е страна по нея от 1999 г., след като президентът Петър Стоянов подписва в Страсбург Рамковата конвенция на 9 октомври 1997 г.⁹, а Народното събрание я ратифицира със закон, обнародван в Държавен вестник, бр. 18 от 26.2.1999 г.

В структурно отношение Рамковата конвенция се състои от преамбюл и тяло, което обхваща пет раздела.

Раздел I съдържа разпоредби, които предвиждат някои основни принципи, които могат да служат за изясняване на останалите материалноправни разпоредби на Рамковата конвенция.

В раздел II се съдържа каталог от специфични принципи.

Раздел III съдържа различни разпоредби относно тълкуването и прилагането на Рамковата конвенция.

⁷ Под „други държави“ се разбират държави, които участват в работата на ОССЕ. Към момента на това изследване такава е само Руската федерация, която беше изключена през март 2022 г. от Съвета на Европа заради войната в Украйна от февруари 2022 г. след 26 годишно членство на Русия в Съвета на Европа.

⁸ <https://www.coe.int/en/web/conventions/about-treaties>

⁹ Вж. Михаил Иванов в Рамковата конвенция за правата на малцинствата (анализи, коментари, въпроси). София: Институт за либерални изследвания, 1998, с. 16.

Раздел IV съдържа разпоредби относно наблюдението на изпълнението на Рамковата конвенция.

В раздел V се съдържат заключителните клаузи, които са основани на модела за заключителни разпоредби на договори, сключени от Съвета на Европа.

Предистория на изработването на Рамковата конвенция

В продължение на повече от 40 години Съветът на Европа разглежда въпроса за националните малцинства няколкократно¹⁰. Още през първата година от съществуването си (1949 г.), Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) признава в доклад на нейния Комитет по правни и административни въпроси значимостта на „проблема за по-широка защита на правата на националните малцинства“. През 1961 г. ПАСЕ препоръчва да се включи във втори допълнителен протокол към Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ)¹¹ гаранция на националните малцинства на някои права, които не са обхванати от ЕКПЧ. Самата ЕКПЧ просто споменава „принадлежност към национално малцинство“ в клаузата за недопускане на дискриминация, предвидена в член 14. Препоръка 285 (1961) предлага следния текст за проекта на разпоредба за защита на националните малцинства:

„Лицата, принадлежащи към национално малцинство, не могат да бъдат лишени от правото, съвместно с други членове на своята група, и доколкото това е съвместимо с обществения ред, да се ползват от своята култура, да употребяват своя език, да създават свои училища и да бъдат обучавани на език по техен избор или да изповядват и практикуват своя религия“¹².

Експертният комитет, който е натоварен със задачата да разгледа възможностите за изготвянето на подобен допълнителен протокол към ЕКПЧ, е разпуснат, докато се постигне окончателно решение относно белгийските езикови случаи относно използваните в образованието езици (вж. решение на ЕСПЧ от 27 юли 1968 г., Series A No. 6). През 1973 г. той прави заключение, че от правна гледна точка не е налице необходимост да се включват

¹⁰ Вж. документ Н (95) 10 на Съвета на Европа от февруари 1995 г.

¹¹ Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, издадена от Министерството на външните работи, доп. с Протокол № 2 от 6.5.1963 г., изм. с Протокол № 3 от 6.5.1963 г., Протокол № 5 от 20.1.1966 г., Протокол № 8 от 19.3.1985 г. Ратифицирана със закон, приет от НС на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 14.8.1992 г., обн., ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г., в сила от 7.9.1992 г., изм. и доп. с Протокол № 11 от 11.5.1994 г. – бр. 137 от 20.11.1998 г., в сила от 1.11.1998 г., изм. и доп. с Протокол № 14 от 13.5.2004 г. – бр. 38 от 21.5.2010 г., в сила от 1.6.2010 г.

¹² Преводът е по текста, публикуван от Съвета на Европа, вж. rm.coe.int/16800c12fe

правата на малцинствата в отделен протокол към ЕКПЧ. Експертите обаче считат, че не съществува правна пречка да се приеме подобен протокол, ако това се налага по други съображения.

В по-ново време ПАСЕ препоръчва няколко политически и правни мерки на Комитета на министрите, по-специално изготвянето на протокол или конвенция относно правата на националните малцинства. Препоръка 1134 (1990) съдържа списък с принципи, които според ПАСЕ са необходими за защитата на националните малцинства. През октомври 1991 г. Водещият комитет по права на човека (Steering Committee for Human Rights (CDDH)) получава задачата да разгледа както от правна, така и от политическа гледна точка условията, при които Съветът на Европа може да предприеме действия за защитата на националните малцинства, като се вземе предвид работата, свършена от Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ, по него време още Съвещание за сигурност и сътрудничество в Европа (СССЕ) и Организацията на обединените нации (ООН), както и съображенията в рамките на Съвета на Европа.

През май 1992 г. Комитетът на министрите дава насоки на CDDH да разгледа възможността за формулиране на специфични правни стандарти относно защитата на националните малцинства. За тази цел CDDH създава комитет от експерти (DH-MIN), от който съгласно новите референтни условия, издадени през март 1993 г., се изисква да предложи специфични правни стандарти в тази област, като се има предвид принципа на допълване на работата между Съвета на Европа и ОССЕ. CDDH и DH-MIN вземат предвид различни текстове, по-специално предложението за Европейска конвенция за защита на националните малцинства, изготвена от Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианската комисия), австрийското предложение за допълнителен протокол към ЕКПЧ, проекта на допълнителен протокол към ЕКПЧ, включен в препоръката на ПАСЕ 1201 (1993) и други предложения.

Това разглеждане има за резултат доклад на CDDH до Комитета на министрите от 8 септември 1993 г., който включва различни правни стандарти, които биха били приети в тази област и правните актове, в които те биха могли да бъдат предвидени. Във връзка с това CDDH отбелязва, че не е постигнат консенсус по тълкуването на термина „национални малцинства“.

Решителната стъпка е предприета, когато държавните и правителствените ръководители на държавите – членки на Съвета на Европа се срещат във Виена на най-високо равнище на 8 и 9 октомври 1993 г. На тази среща е договорено, че националните малцинства, които са създадени исторически в Европа, трябва да получат защита и да бъдат зачитани като принос към мира и стабилността. По-специално държавните и правителствените ръководители вземат решение да бъдат правно обвързани във връзка със

защитата на националните малцинства. Приложение II към Декларацията от Виена инструктира Комитета на министрите:

- да състави в кратки срокове рамкова конвенция, указваща принципите, които договарящите страни се ангажират да съблюдават, за да се гарантира защитата на националните малцинства. Този документ да бъде открит за подписване и от нечленуващи държави;
- да започне работа по изготвянето на протокол, допълващ ЕКПЧ, в културната област чрез разпоредби, които гарантират индивидуални права, в частност за лицата, които принадлежат към национални малцинства.

На 4 ноември 1993 г., Комитетът на министрите създава САНМИН. Условието за неговото действие отразяват постигнатите във Виена решения. Този комитет, в чийто състав са включени експерти от държавите – членки на Съвета на Европа, започва работа в края на януари 1994 г. с участието на представители на CDDH, Съвета за културно сътрудничество (CDCC), Управителния комитет по средствата за масово осведомяване (CDMM) и Венецианската комисия. Като наблюдатели участие вземат Върховният комисар по националните малцинства на ОССЕ и Комисията на (тогава) Европейските общности.

На 15 април 1994 г. САНМИН представят междинен доклад до Комитета на министрите, който впоследствие е препратен на ПАСЕ (Doc. 7109). На своята 94-та сесия през май 1994 г. Комитетът на министрите изразява задоволство от постигнатия напредък съгласно условията за действие, произтичащи от Декларацията от Виена.

Няколко от разпоредбите на рамковата конвенция, които изискват политически арбитраж, както и тези относно наблюдението на изпълнението са изготвени от Комитета на министрите (заседание 517bis на постоянните представители, 7 октомври 1994 г.).

На заседанието си от 10 до 14 октомври 1994 г. САНМИН решава да отнесе проекта на рамкова конвенция до Комитета на министрите, който приема текста на 95-та министерска сесия на 10 ноември 1994 г. Рамковата конвенция е открита за подписване от държавите – членки на Съвета на Европа на 1 февруари 1995 г.

Принос на уредбата съгласно Рамковата конвенция

Рамковата конвенция е първият правно обвързващ многостранен документ, посветен на защитата на национални малцинства. Тя цели да установи правните принципи, които държавите се ангажират да спазват, за да

гарантират защитата на национални малцинства. По този начин Съветът на Европа изпълнява призива на Декларацията от Виена, за да се трансформират политическите ангажименти, приети от ОССЕ, във възможно най-висока степен в правни задължение.

Предвид на набора от различни положения и проблеми за решаване е избрана рамкова конвенция¹³, която съдържа основно програмни разпоредби, които определят цели, които страните трябва да се съгласят да преследват. Тези разпоредби, които не се прилагат пряко, оставят на засегнатите държави право на преценка при изпълнението на тези цели, като по този начин им дават възможност да вземат предвид различни обстоятелства. Думата „рамкова“ подчертава обхвата на задължението на държавите страни да приспособят някои от разпоредбите на конвенцията спрямо своите конкретни положения чрез национално законодателство и правителствена политика.

От изключителна важност е да се подчертае, че рамковата конвенция не съдържа понятие за израза „национално малцинство“. Взето е решение да се възприеме прагматичен подход, основан на разбирането, че към момента на изработване на Рамковата конвенция не е възможно да се достигне до понятие, които да получи достатъчно подкрепа от всички държави – членки на Съвета на Европа.

Изпълнението на принципите, възплътени в Рамковата конвенция, се осъществява чрез национално законодателство и подходящи правителствени политики. Не се признават колективни права, а акцентът е поставен върху защитата на лица, които са част от национални малцинства, които могат да упражняват правата си „както индивидуално, така и съвместно с други лица“ (член 3, параграф 2 от Рамковата конвенция). В това отношение Рамковата конвенция следва подхода на текстове, приети от други международни организации. Още в преамбюла на Рамковата конвенция се прави препратка към „конвенциите и декларациите на ООН“, което припомня работата, вече извършена на универсално равнище, като например разпоредбата на член 27 от МПГПП¹⁴ и Декларацията за правата на лицата, принадлежащи към национални или етнически, религиозни или езикови малцинства, приета

¹³ Съветът на Европа е изработил още една рамкова конвенция – Рамковата конвенция на Съвета на Европа за значението на културното наследство за обществото (Конвенция от Фаро) от 27 октомври 2005 г., която България е подписала, но по която още не е станала страна. Вж. за рамковите конвенции на Съвета на Европа и Беноа-Ромер, Ф., Х. Клебес. Правото на Съвета на Европа. Към европейско правно пространство. Страсбург: Издателство на Съвета на Европа, 2005, с. 105.

¹⁴ „В държави, в които съществуват етнически, религиозни или езикови малцинства, лицата, принадлежащи към тези малцинства, не могат да бъдат лишавани от правото да имат съвместно с другите членове на своята група собствен културен живот, да изповядват и практикуват собствената си религия или да си служат с родния си език“.

на 18 декември 1992 г. от Общото събрание на ООН (Резолюция 47/135). И двата акта обаче също не съдържат дефиниция на понятието за национално малцинство.

В рамките на Съвета на Европа все пак е изработена дефиниция на „национално малцинство“. Това става в Препоръка 1201 (1993), приета на 1 февруари 1993 г. от ПАСЕ, в която се съдържа следната дефиниция:

„група от лица в една държава, които:

- a. Пребивават на територията на тази държава и са нейни граждани;
- b. поддържат дългогодишни, силни и трайни връзки с тази държава;
- c. Имат отчетливи етнически, културни, религиозни или езикови характеристики;
- d. Са достатъчно представителни, макар броят им да е по-малък от населението на тази страна или на региона от тази страна;
- e. Са мотивирани да съхранят заедно това, което съставлява тяхна обща идентичност, включително тяхната култура, техните традиции, тяхната религия или техния език“.

Тази дефиниция¹⁵ се отнася до лица, които са граждани на съответната държава и поддържат дългогодишни, силни и трайни връзки с тази държава.

При отсъствието на юридически обвързваща дефиниция на понятието за малцинство или по-скоро с оглед на устойчивият отказ на държавите да приемат подобна дефиниция следва да се задоволим с признаването на малцинства от засегнатите държави. Подобно признаване може да става чрез едностранни, двустранни или многостранни мерки.

Например системата за защита на малцинствата в рамките на Обществото на народите е пример за многостранно признаване на някои малцинства в дадени държави.

Някои държави са сключили двустранни споразумения, с които се признават някои малцинства в тези държави.

Обаче повечето държави предпочитат и се придържат към едностранното признаване на национални малцинства.

Оттук произтича и значението на декларациите, направени от повечето държави страни по Рамковата конвенция, в които се указват малцинствата, към които конвенцията се прилага на тяхна територия.

Като цяло тези декларации са основани на разпоредби във вътрешните им правопорядъци – и най-често на разпоредби от тяхната конституция – с

¹⁵ Тази дефиниция се споменава и от проф. Леон Митрани в Рамковата конвенция за правата на малцинствата (анализи, коментари, въпроси). София: Институт за либерални изследвания, 1998, с. 4.

които се признава наличието на тяхна територия на дадени малцинства. Само доколкото подобни малцинства са признати, те могат да се позовават на правата по подобни договори.

България ратифицира Рамковата конвенция за защита на националните малцинства със следната декларация:

„Като потвърждава своята привързаност към ценностите на Съвета на Европа и желанието за интеграция на България в европейските структури,

Ангажирано с политиката на защита на човешките права и на толерантност към лица, принадлежащи към малцинства, и тяхното пълноценно интегриране в българското общество, Народното събрание на Република България декларира:

Ратифицирането и прилагането на Рамковата конвенция за защита на националните малцинства по никакъв начин не дава право на дейност, нарушаваща териториалната цялост и суверенитета на единната българска държава, нейната вътрешна и международна сигурност“.

Заклучение

През 2018 г. се навършиха 20 години от влизането в сила на Рамковата конвенция. За 20 години Рамковата конвенция е допринесла за управлението на разнообразието в европейските общества: в много страни е прието законодателство относно правата на малцинствата, учебното съдържание в училищата е променено, за да си проправят път езиците, които говорят лица, принадлежащи към национални малцинства, както и са създадени нови форми за участие на малцинствата.

За 20 години както прилагането, така и тълкуването на Рамковата конвенция значително еволюираха, като се адаптираха към променящото се време, въвеждането на нови технологии, появата на нови обществени условия и нови политически реалности.

За следващите 20 и повече години Рамковата конвенция е добре екипирана и готова да остане референтния документ за защитата на националните малцинства, който тя гордо доказва, че е, и да не престава да увеличава своята сила. Достъпът до права на малцинствата като неразделна част от правата на човека и основните права, както и създаването на подходящи условия в обществото, които подпомагат лицата, принадлежащи към национални малцинства, свободно да изразяват, съхраняват и развиват своята идентичност, остават един от същностните елементи за стабилност, демократична сигурност и мир в Европа и един от приносите на Съвета на Европа в хода на XXI век¹⁶.

¹⁶ <https://www.coe.int/en/web/minorities/20-years>

Защитава ли уредбата на чл. 127а, ал. 2–4 от Семейния кодекс най-добрия интерес на детето?

Михаил Малчев*

Прегледът на съдебната практика по приложението на съдебното производство по чл. 127а, ал. 2–4 СК установява противоречиви разрешения, водещи най-вече до бавно протичане на съдебното производство и липсата на предвидимост на изхода от него. По този начин не може бъде гарантиран най-добрият интерес на детето. В тази насока българската съдебна практика е била подложена критика по дело Penchevi срещу България (жалба № 77818/12, окончателно решение от 10.5.2015 г.). С оглед на констатираните проблеми в приложението на правната уредба според автора се налага законодателна промяна в уредбата на съдебното производство.

Ключови думи: разрешение за пътуване на дете в чужбина, липса на споразумение на двамата родители, най-добрия интерес на детето, съдебна практика



* Доц. д-р Михаил Малчев, Висше училище по агробизнес и развитие на регионите, Факултет по икономика и управление, Районен съд – Дупница, имейл: mihail.malchev@abv.bg

Does the Regulation of Article 127a, Paragraphs 2–4 of the Family Code Protect the Best Interests of the Child?

Mihail Malchev*

The review of the case-law on the application of the court proceedings under Art. 127a, para. 2–4 of the Family Code establishes contradictory permits, leading mostly to a slow course of the court proceedings and the lack of predictability of the outcome. In this way, the best interests of the child cannot be guaranteed. In this regard, the Bulgarian case law has been criticized in the case of *Penchevi v. Bulgaria* (application no. 77818/12, final judgment of 10.5.2015). In view of the identified problems in the application of the legal framework, according to the author, a legislative change in the regulation of court proceedings is required.

Keywords: *Permission for a Child's Travel Abroad, Absence of Both Parents' Agreement, Best Interests of the Child, Case-law*



* Assoc. Prof. Mihail Malchev, PhD, Higher School of Agribusiness and Regional Development, Faculty of Economics and Management, District Court – Dupnitsa, e-mail: mihail.malchev@abv.bg

Въведение

Правната уредба за разрешаване на спорове при разногласия между родителите за пътуване на дете в чужбина и снабдяването му с необходимите за целта лични документи е създадена с приемането на разпоредбите на чл. 127а от действащия Семейен кодекс (СК)¹, въведени със ЗИД на ГПК през 2010 г.² С тези разпоредби е уредено за първи път едно специално производство на спорна съдебна администрация на семейноправните отношения, имащо за предмет разрешаване на разногласия между родителите относно пътуването на техните ненавършили пълнолетие деца в чужбина и издаването на необходимите за целта лични документи на детето (чл. 45, ал. 1, 2 и чл. 76, т. 9 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД))³.

С въведените през 2010 г. разпоредби на чл. 127а СК е регламентирано за първи път едно специално производство, имащо за предмет разрешаване на разногласия между родители относно пътуването на техните ненавършили пълнолетие деца в чужбина и издаването на необходимите за целта лични документи. Тази специална уредба утвърждава принципа, че въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи (чл. 45, ал. 1, 2 и чл. 76, т. 9 ЗБЛД), са в правомощията на двамата родители, които вземат решение по общо съгласие. Последното се изисква без оглед на това дали родителите са в хипотеза на прекратен брак с постановени мерки относно родителските права, пред случай на родители, които не са в законен брак по смисъла на чл. 4 СК, или най-сетне сме в хипотезата на родители, които са в брачно правоотношение помежду си. Целта на уредбата е да бъде гарантирано, че двамата родители ще формират общо решение по тези въпроси при съобразяване на интересите на детето, защото човешката презумпция, от която и законодателят изхожда (арг. от чл. 51, ал. 1, чл. 59, ал. 1, чл. 123, ал. 1 и ал. 2, изр. първо, чл. 127, ал. 1 и др. СК), гласи, че родителите най-добре знаят кое е най-доброто за тяхното дете. При липса на общо съгласие на родителите по въпросите, свързани

¹ Повече относно тези спорове между родителите вж. при Матеева, Е. Въпроси на производството по чл. 127А от семейния кодекс през призмата на международното право, правото на ЕС и вътрешното ни право, публикувана в сборник Промените в българската правна система през призмата на международните отношения, международното право и правото на Европейския съюз (1989–2019). С., 2021, 200–254, също при Тодорова, В. Пътуване на дете в чужбина: принципите на семейното право и съдебната практика. сп. Правна мисъл, 2011, кн. 3, 3–28.

² Обн., ДВ, бр. 100 от 2010 г.

³ Обн., ДВ., бр. 93 от 1998 г., последно изм. и доп. ДВ., бр. 58 от 2019 г., в сила от 1 април 1999 г.

в пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите за това лични документи, разногласията между тях се решават от съда по реда на чл. 127а, ал. 2–4 СК, като районният съд по настоящия адрес на детето, след изслушване и на несъгласния родител (освен ако същият не се яви без уважителни причини, арг. от чл. 127а, ал. 3, изр. второ СК), както и на детето при условията на чл. 15 ЗЗДет във вр. с чл. 138 СК, може да постанови заместващо разрешение за задграничното пътуване на детето и за снабдяването му с необходимите за целта лични документи.

В теорията⁴ и практиката⁵ не съществува спор, че производството по чл. 127а СК представлява такова за спорна съдебна администрация на гражданските правоотношения, в рамките на която съдът прави преценка по целесъобразност, ръководейки се от най-добрия интерес на детето с нормативно предписаното му съдържание по пар. 1, т. 5 от ДР на ЗЗДет. Трайно и безспорно е в съдебната практика застъпено разбирането, че за интереса на детето съдът следи служебно⁶.

Понятие за най-добър интерес на детето

Интересът на детето е общ стандарт за дължимата грижа, който произтича от общата разпоредба на чл. 123, ал. 1 СК и от чл. 3 на Конвенцията на ООН за правата на детето. **За понятието най-добрият интерес на детето**, който е от определящо значение за всички производство по СК, засягащи интересите на детето, съдът следва да държи сметка винаги. Въз основа на критериите, заложен в член 3 КПД⁷, член 24, параграф 2 от Хартата на

⁴ Вж. Матеева, Е. Цит. съч., с. 200 и сл., Цанкова, Ц., Марков, М., Станева, А., Тодорова, В., Петров, В., Балева, Е., Дечева, Б., Мичева, В. Семейен кодекс. Приложен коментар. С., 2015, с. 388 и сл., Тодорова, В. Цит. съч., с. 3 и сл. и Григорова, С. Практически проблеми на новия Семейен кодекс. С., 2011, с. 98.

⁵ Така решение № 33 от 25.2.2014 г. по гр. д. № 143/2013 г., III г. о. на ВКС, а също т. 1 от ТР № 1/2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС.

⁶ Вж. например решение № 437 от 28.12.2012 г. по гр. д. № 1145/2011 г., IV г.о. на ВКС. При разрешаване на въпросите относно пътуването на детето в чужбина и издаване на необходимите за пътуването документи, съдът се ръководи основно от най-добрия интерес на детето (чл. 3 КПД; чл. 24, пар. 2 от Хартата на основните права в ЕС; пар. 1, т. 5 от ДР на ЗЗДет). С оглед отчитане на интереса на детето като съображение с приоритетно значение по смисъла на чл. 3 КПД и пар. 1, т. 5 ДР на ЗЗдет в това производство решаващият съдебен състав разполага с процесуалните правомощия служебно да събира доказателства, въз основа на които да извърши преценка дали издаването на исканото разрешение за задгранично пътуване на детето, заместващо липсващото съгласие на единия от родителите, е в интерес на детето.

⁷ Разпоредбите на чл. 3, пар. 1–3 КПД въздигат най-добрия на детето в първостепенно и от най-висш порядък съображение при всички действия, отнасящи се до децата,

основните права на ЕС и Общия коментар № 14 (2013) на КПД, приет от Комитета за правата на детето. Съвременната европейска доктрина и съдебна практика схващат съображението за „най-добрите интереси на детето“ като *субективно право на детето*⁸ да иска неговите физиологични, психически, емоционални, духовни, образователни, здравни и материални потребности, чувства и желания, особени нужди с оглед на неговата възраст, недееспособност, пол, минало и други характеристики и свързани с личността му обстоятелства (социална среда и други), да бъдат преценявани и вземани предвид като приоритет при постановяване на засягащите го правни актове (решения), по-специално в случаите, при които си противостоят различни противоречиви интереси (единият от които е на детето) и в тази обстановка следва да се намери най-доброто за неговото благо решение: Сърцевината на това право касае съобразяването, че за разлика от възрастните, детето не е в състояние да отстоява ефективно своите интереси поради по-ниското си ниво на зрялост, състояние на зависимост от възрастните членове на семейството, липса на пълна дееспособност и невъзможност да влияе при вземане на засягащите го решения в сферата на публичното и на частното право. Поради това, по силата на чл. 3 КПД детето има право на неговите интереси да се отдава значението на първостепенно съображение, което да е юридически надмощно над всички останали съображения, имащи значе-

независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи и възлага на държавите, страни по конвенцията. Публичноправно е задължението да осигуряват на детето такава закрила и грижи, каквито са необходими за неговото благосъстояние, като за целта предприемат всички необходими законодателни и административни мерки да приведат институциите и услугите, отнасящи се до закрилата или грижите за децата в съответствие с установените за това стандарти. За тези стандарти вж. Матеева, Е. Цит. съч., с. 248 и сл., както цитираната там чуждестранна литература.

⁸ Понятието за най-добрия интерес на детето се схваща и в две други правни значения: като правен принцип, който е от значение за тълкуване на разпоредбите, отнасящи се до децата или можещи да засегнат правната им сфера и като правило с процесуално-правно значение. В опит да изрази многозначността на термина „най-добри интереси на детето“ по смисъла на чл. 3 КПД Комитетът по правата на детето изтъква, че „най-добрите интереси на детето са динамично понятие, което обхваща различни постоянно еволюиращи елементи“. Възгледът на Комитета по правата на детето, че „най-добрите интереси на детето са трипластово понятие: материално право, основен тълкувателен правен принцип и процесуално правило“ е възпроизведен у нас при Георгиев, И., Гитева, Д., Дойчинова, В., Малчев, М., Петков, П. Производство пред съда за настаняване на дете извън семейството по Закона за закрила на детето. Прекратяване на настаняването. Противоречива съдебна практика. Ръководство. С., 2015, с. 27 и сл.

ние за решаването на въпрос, който засяга по един или друг начин детето⁹. Зачитането на най-добрите интереси на детето следва да е съображение, което не стои на една и съща плоскост с останалите релевантни за случая съображения (тези, отчитащи интереса на родителя), а се откроява и доминира над всички тях. Изтъкнатите съображения следва да бъдат вземани предвид от съда винаги когато преценява и „претегля“ съотношението между правото на детето и родителския интерес.

В производството по чл. 127а, ал. 2 СК се цели постановяване на акт на спорна съдебна администрация – относно начина за осъществяване на признати и гарантирани от закона материални субективни права, който не засяга – не отрича и не признава – съществуването им. Производствата на спорна съдебна администрация управляват (администрират) гражданските правоотношения. В производствата на спорна съдебна администрация съдът определя начина за упражняване на материалните субективни права, който зависи и от новонастъпили или новооткрити факти. Доколкото те имат значение за начина на осъществяване на гражданските правоотношения, съдът служебно следва да събере доказателства за тях в случаите, когато задължението му е да охранява интереса на страна в производството (в настоящото производство – на детето). За предявяването на искания в тези производства няма изисквания за форма и срок, а за събиране на доказателства за нови факти няма срокове и процесуални преклузии. При разрешаване на въпросите относно пътуването на детето в чужбина и издаване на необходимите за пътуването документи, съдът се ръководи основно от най-добрия интерес на детето (член 3 КПД; член 24, параграф 2 от Хартата на основните права в ЕС; пар. 1, т. 5 от ДР на ЗЗДет). За интереса на детето съдът следи служебно¹⁰. С оглед отчитане на интереса на детето като съображение с приоритетно значение по смисъла на член 3 КПД и пар. 1, т. 5 ДР на ЗЗДет в това производство решаващият съдебен състав разполага с процесуалните правомощия служебно да събира доказателства, въз основа на които да извърши преценка дали издаването на исканото разрешение за задгранично пътуване на детето, заместващо липсващото съгласие на единия от родителите, е в интерес на детето.

⁹ Вж. повече във връзка с това Матеева, Е. Цит. съч., с. 248 и сл., където е цитирана чуждестранна литература, както и съдебна практика на Съда на ЕС и на ЕСПЧ.

¹⁰ В тази насока категорична е съдебната практика – вж. например решение № 437 от 28.12.2012 г. по гр. д. № 1145/2011 г., IV г. о. на ВКС.

**Значение на делото Penchevi срещу България
(жалба № 77818/12, окончателно решение от 10.5.2015 г.)
за съдебната ни практика**

Няма съмнение, че когато съдебен орган даде разрешение за задгранично пътуване на детето без съгласието на единия от родителите му, правото на семеен живот на този родител и детето по смисъла на член 8 ЕКПЧ и възможността им да поддържат лични контакти се оказват засегнати за повече или по-малко продължително време. Европейската правна доктрина винаги се е придържала към виждането, че при разрешаването на колизии на права на различни правни субекти, единият от които е дете, най-добрият интерес на детето следва да е съображение от първостепенно значение (арг. от член 24, параграф 3 от Хартата).

Типичен пример за несъобразяването на съдебните органи със съдържанието и изискванията на член 8 при правораздаването си е разгледан от ЕСПЧ по делото Пенчеви срещу България, 2012 г. Жалбата е свързана с отказа на Върховния касационен съд да даде заместващото си съгласие за пътуването на дете при майка си, на която са предоставени родителските права, но учи в чужбина. С постановеното решение по това дело от 10 февруари 2015 г. ЕСПЧ отбелязва, че най-висшата съдебна инстанция е отказала да разреши пътуване до неограничен брой страни на жалбоподателите, позовавайки се на своята добре установена практика, съгласно която подобно разрешение е недопустимо. Това било така, защото въпросът бил принципен и бил свързан с най-добрия интерес на детето, а родителят, с когото то ще пътува, можел да го отведе в страна с рискови условия, където да бъде поставено в опасност неговото благосъстояние. ЕСПЧ констатира, че в своите мотиви ВКС въобще не е взел под внимание, че бащата е бил осъден за домашно насилие и е имал забрана да се доближава до детето и че във всички случаи, дори когато майката е учила в чужбина, той не е полагал грижи за него. При преценката на най-добрия интерес на детето най-висшата инстанция не е взела под внимание никакви обстоятелства от психологически, емоционален, медицински и материален характер. Тя не е направила преценка на качествата на жалбоподателката като майка и на способността ѝ да полага грижи за детето си. Отделно от това, Съдът критикува голямата продължителност на съдебната процедура по разрешаване пътуването на детето – общо двете съдебни процедури са продължили 2 години и 9 месеца. Съобразявайки ниската възраст на детето и неговата привързаност към майка му, ЕСПЧ отбелязва, че делата е следвало да се гледат при отчитане на спешния характер на спора. ЕСПЧ посочва, че нито

ГПК (след декември 2010 г.), нито СК от 2009 г., съдържат изискване за бързо разглеждане на молби в такъв вид производства. Времето, което е отнело на съда да се произнесе по молбите на майката, е оказало негативен ефект върху възможността на двамата жалбоподатели да живеят заедно и има принос към трудностите, които са преживели във връзка с това. Липсва задоволително обяснение за това забавяне. Дългото фактическо разделяне на жалбоподателите не зачита техния семеен живот, тъй като здравословното и хармонично развитие на детето изискват постоянното участие на майката, която тя не е била в състояние да го осигури, а майката е следвало да преживее емоционалната тежест, че не може да полага ежедневни грижи за детето си. Приемайки, че има нарушение на член 8 ЕКПЧ, ЕСПЧ не обсъжда по същество по-нататък сочените от жалбоподателите нарушения и по член 2 от Протокол № 4 (свобода на придвижване) и член 6, ал. 1 (право на справедлив съдебен процес в разумен срок) от ЕКПЧ. На молителите е присъдено обезщетение в размер на 7500 евро неимуществени вреди и 1101 евро имуществени вреди, ведно с разноските.

Постановеното осъдително решение на ЕСПЧ срещу България наложи въпроса за допустимите параметри на разрешението по чл. 127а СК да бъде поставен на вниманието на ОСГК на ВКС. С т. 1 от Тълкувателно решение (ТР) № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС се постанови, че в случаите, при които единият от родителите не дава съгласие за задгранично пътуване на детето, съдът може на основание и по реда на чл. 127а, ал. 2–4 СК да разреши пътуване на детето в чужбина само за определен период от време в определена държава или в държави, чийто кръг е определяем или за неограничен брой пътувания през определен период от време, но също в определени държави¹¹. Според мен от анализа на съдебната ни практика по приложението на чл. 127а, ал. 2–4 СК след постановеното решение по делото Пенчеви с/у България става ясно, че проблемите, констатирани от ЕСПЧ, не са преодолени. В тази насока може да се посочи, че въпреки добрите намерения на ВКС, при постановяването на ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК, то не указа желая ефект за уеднаквяване на съдебната практика и за гарантиране, че в разглежданото производство занапред ще бъде гарантиран най-добрия интерес на детето. Гореизложените съображения водят към категоричен за мен извод, че проблемите е невъзможно да бъдат преустановени без решителна законодателна намеса, която да усъвършенства правната уредба.

¹¹ Вж. детайлен коментар на съдебната практика след постановяване на решението по дело *Penchevi* срещу България при Матеева, Е. Цит. съч., с. 253 и сл.

Дефицити в нормативната уредба, които пречат за защитата на най-добрия интерес на детето в разглежданото производство

Детето може да пътува в чужбина по различни поводи. На „собствено основание“ – екскурзия, участие в различни прояви за деца или ученици, почивка или лечение. Този вид пътуване задължително предполага кратък срок и завръщане в страната. Съвсем друга е хипотезата, когато детето следва родителя, при когото живее след развод (или раздяла), при преместването му в чужбина. В този случай става въпрос за по-дълго или постоянно преместване в друга държава, което причинява трайни промени в живота на детето и на другия родител, както и за останалите негови роднини и близки. Правната уредба на чл. 127а СК не дава разграничаване на тези хипотези, нито от гледна точка на техните предпоставки, нито – на последиците им. А те са различни и е логично да бъде предвиден различен законодателен ред за преодоляване на разногласието между родителите по повод правото на свобода на придвижване на детето.

Правната квалификация на предявените искания е изцяло задължение на съда, като тя се определя в зависимост от съдържанието на обстоятелствената част и петитума на сезиращата молба. В разглеждания случай може би най-важният въпрос, свързан с правната квалификация, е преценката на съда дали искането за заместване на съгласието на другия родител, свързано с пътуване на детето в чужбина, касае промяна на неговото местожителство, т. е. цели се трайно установяване на детето да живее в чужда държава, а не кратковременно посещение с цел туризъм, екскурзия, спорт, лечение и т. н. В първата хипотеза е необходимо в исковата молба да бъде засегнат изрично този въпрос, като промяната във местожителството на детето от Република България в чужда държава е свързано с правна квалификация, различна от чл. 127а, ал. 2 СК, в зависимост от това дали местожителството на детето е определено вече със съдебно решение при един от двамата родители. Това може да се е случило в развил се преди това бракоразводен процес между родителите, утвърдено споразумение по чл. 127, ал. 1 СК, постановено решение по чл. 127, ал. 2 СК. В тези случаи правната квалификация на искането за промяна на местожителството следва да бъде чл. 59, ал. 9 СК. Ако до момента е липсвало такова произнасяне на съда за определяне на местожителство при един от двамата родители, правната квалификация следва да бъде чл. 127, ал. 2 СК или ако родителите не са във фактическа раздяла, живеят заедно, но се налага промяна на местожителството на детето

и те не могат да постигнат общо съгласие по този въпрос, следва да бъде чл. 123, ал. 2 СК.

Ако родителят, по чието искане е образувано производството по чл. 127а, ал. 2 СК за даване на заместващо съдебно разрешение за задграничното пътуване на детето, респ. за издаване на необходимите за целта лични документи, въпреки несъгласието на другия родител, има намерение за в бъдеще да се установи да живее в друга държава постоянно или преимуществено, извеждайки и детето със себе си, решаващият състав трябва много внимателно да изследва дали евентуалното даване на исканото разрешение за задгранично пътуване на детето няма да доведе в крайна сметка до промяна в неговото местоживееие и до фактическото му преместване при родителя в чужбина¹². Неслучайно в мотивите към т. 1 на ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. ОСГК на ВКС, са дадени задължителни указания, че съдът не бива да допуска разрешението за пътуване, издадено на основание и по реда на чл. 127а, ал. 2 и сл. от СК, да води до фактическа промяна в местоживееенето на детето, ако искането на родителя за разрешение за пътуването по чл. 127а, ал. 2 от СК не е съпроводено и с изрично искане на промяна в местоживееенето на детето¹³. Доколкото в този случай промяната в местоживееенето на детето ще се изрази в трайното му установяване в другата държава и по необходимост в интегрирането му в нова социална среда, тук вече, наред с изследването на всички условия на живот и отражението на новата обстановка върху цялостното развитие на детето и неговия интерес, съдът ще следва да отчете и интересите на несъгласния с пътуването родител, чието право на лични отношения с детето ще се окаже накърнено (най-често това е родителят, при когото детето не живее, но с когото има определен режим на лични отношения). В такива усложнени производства съдът, воден от преценката си за най-добрия интерес на детето, ще трябва да се произнесе и относно промяната в местоживееенето на детето при спазване на разпоредбите на чл. 127, ал. 2 от СК, респ. чл. 59, ал. 2 от СК – в зависимост от това под хи-

¹² В тази насока в решение № 2011 от 16.10.2019 г. по гр. д. № 5459/2019 г. на РС – Плевен за задграничното пътуване на детето на гости при роднини на майката ищца, решаващият състав в производството по чл. 127а, ал. 2 и сл. от СК правилно е изтъкнал, че не се твърди, а и не се и установява намерението на ищцата за трайното извеждане на детето извън граница и възпрепятстване възможността на другия родител да упражнява родителски права.

¹³ В тази хипотеза е налице обективно съединяване на искове с правно основание чл. 127, ал. 2 от СК или чл. 59, ал. 9 СК и на чл. 127а, ал. 2 СК във връзка с чл. 45 ЗБЛД и с чл. 76 т. 9 ЗБЛД. Вж. например решение от 12.11.2019 г. по гр. д. № 2453/2018 г. на РС – Горна Оряховица.

потезата на която от двете разпоредби може да попадне конкретният случай¹⁴. Обсъжданите специфики са анализирани и в мотивите на решение № 34 от 23.1.2018 г. по гр. д. № 3368/2017 г., IV г. о. на ВКС и в определение № 945 от 31.12.2019 г. по гр. д. № 3092/2019 г., IV г. о. на ВКС¹⁵.

При прегледа на съдебната практика се открояват различни начини да действие на съдилищата, когато искането по чл. 127а, ал. 2 СК касае трайно установяване на детето да живее в чужда държава. На първо място, такова искане следва да бъде изрично споменато в сезиращата молба на съда, за да може съда изначално да е наясно с предмета на спора. В случаите, когато от исковата молба не става категорично ясно дали с искането по чл. 127а, ал. 2 СК се цели промяна на местожителството на детето в чужбина, съдът следва да поиска изрично уточнение в тази насока. По този начин следва да се действа, защото, както беше посочено по-горе, промяната на местожителството, би следвало да доведе до отделна правна квалификация по чл. 59, ал. 9 СК, чл. 127, ал. 2 СК или чл. 123, ал. 2 СК, наред с искането за самото пътуване и издаването на надлежни документи за него по чл. 127а, ал. 2 СК. Във връзка с обсъждания въпрос вече беше посочено, че в раз-

¹⁴ Вж. мотивите към т. 1 от ТР № 1/2016 от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС.

¹⁵ В тази насока ВКС констатира в производството по чл. 127а, ал. 2 СК намерение на единия родител да се установи да живее на установен адрес в друга държава, различна от обичайното местоживее на детето. Това намерение сериозно засяга интересите на детето, тъй като тези обстоятелства сочат бъдеща промяна на условията за живот не само за детето, с оглед осигуряването на непосредствените здравни, психологически, социални, финансови и всякакви други потребности на детето, но и промяна във времето, мястото и честотата на контактите отношенията му с другия родител, който е ответник в производството. В този случай на изследване подробно и добросъвестно от съда подлежи въпросът как промяната ще повлияе или ще измени условията, при които детето живее и се развива. В случая, при наличието на предявени за съвместно разглеждане искове по чл. 59, ал. 9 СК за изменение на определените по-рано мерки относно родителските права след развода поради промяна в обстоятелства и по чл. 127а, ал. 2 СК за даване на заместващо разрешение за пътуването на детето в чужбина при майката, която има намерението да се установи за постоянно в чужбина (в Испания), съставът на ВКС е изтъкна че по-долните инстанции е следвало да подложат на преценка как това преместване на майката в чужбина може да се отрази на интересите на детето и на възможността за запазване на пълноценна връзка на детето с всеки от родителите му, и какво е въздействието на това обстоятелство върху желанията и чувствата на детето, физическите, психическите и емоционалните му потребности, последиците, които ще настъпят за него и т.н. Съставът на ВКС е приел, че възможната промяна на местоживееването на майката, на която вече е било предоставено упражняването на родителските права с предходно съдебно решение, сочи на съществено изменение в обстоятелствата, което налага преразглеждането на определения режим и произнасяне по исковите по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 127а, ал. 2 СК.

поредбите на чл. 127а СК липсва **различен подход на законодателят по отношение на целите на желаното пътуване на детето, за което липсва съгласие на другия родител**. Това според мен е най-съществен законодателен дефицит – да бъде отграничено кратко временното пътуване от трайното установяване на детето в чужда държава или държави, който поражда съответните проблеми в съдебната практика. При всички положения целта на пътуването ще предполага различна преценка на сезирания съд и събирането на различни доказателства за съответствието на пътуването с интересите на детето.

В съдебната практика се приема често, че при преместването на детето да живее в чужбина при един от двамата родители е налице обективно съединяване на искове с правно основание чл. 127, ал. 2 от СК или чл. 59, ал. 9 СК и съответно чл. 127а, ал. 2 СК във връзка с чл. 45 ЗБЛД и с чл. 76 т. 9 ЗБЛД. В тази насока са например: решение от 15.10.2020 г. по гр. д. № 436/2019 г. на РС – Карлово; решение от 12.11.2019 г. по гр. д. № 2453/2018 г. на РС – Горна Оряховица; решение № 202 от 11.06.2020 г. на РС – Монтана по гр. д. № 2582/2019 г.; решение № 260083 от 19.3.2021 г. на РС – Монтана по гр. д. № 753/2020 г.; решение № 516 от 8.11.2019 г. на РС – Видин по гр. д. № 2678/2018 г. и др. **В други решения, въпреки че от данните по делото става ясно, че пътуването на детето е свързано с трайното му установяване в чужбина, не се дава допълнителната правна квалификация**, а искането се разглежда само като такова по чл. 127а, ал. 2 СК, **като то се уважава в:** решение №34 от 29.4.2020 г. по гр. д. № 408/2019 г. на РС – Велики Преслав, решение № 134 от 10.6.2019 г. по в. гр. д. № 102/2019 г. на ОС – Шумен¹⁶; решение № 64 от 30.7.2020 г., постановено по гр. д. № 48/2020 г. на РС – Чирпан; решение № 648 от 6.11.2019 г., постановено по гр. д. № 1034/2019 г. на РС – Търговище и др. **или се отхвърля в:** решение от 13.1.2020 г. по гр. д. № 5499/2019 г. на РС – Плевен; решение от 2.3.2021 г. по гр. д. № 1877/2020 г. на РС – Асеновград; решение № 260081 от 23.11.2020 г. по гр. д. № 2112/2019 г. на РС – Димитровград¹⁷; решение

¹⁶ Решаващият състав е намерил за правилно, че след като упражняването на родителските права по отношение на детето следва да се осъществява от майката и местоживеенето на същото дете се определя при нея, на адреса, на който тя постоянно живее в Гърция, разрешението по чл. 127а от СК за пътуване на детето в чужбина следва да бъде дадено за неопределен брой пътувания, с изключение на времето, през което по закон и въз основа на влязло в сила съдебно решение бащата има право на лични контакти със същото дете.

¹⁷ Съдът счита, че в случая с направеното искане за даване на разрешение за пътуване по същество се цели промяна на местоживеенето на детето по смисъла на чл. 59, ал. 9 от СК, тъй като от изявленията на ищцата и на нейния процесуален представител

№ 183 от 19.11.2019 г. по в. гр. д. № 213/2019 г. на ОС – Кърджали; решение № 260165 от 2.10.2020 г., постановено по гр. д. № 1496/2020 г. по описа на РС – Стара Загора, потвърдено с решение № 260014 от 12.1.2021 г. по в. гр. д. № 3335/2020 г. на ОС – Стара Загора¹⁸; решение № 260764 от 21.5.2021 г., постановено по гр. д. № 114/2021 г. по описа на РС – Бургас¹⁹ и др. В решение

става ясно, че се иска разрешение за трайно установяване на територията на друга държава, различна от тази, където е съдебно определено местоживеенето на малолетното дете. Иначе казано, от изявленията им става ясно, че с исканото разрешение за пътуване, по същество се цели изменение на местоживеенето на детето. Предвид на това съдът намира, че са налице постановките на Тълкувателно решение № 1 от 3.7.2017 г. по тълк. д. № 1/2016 г. на Върховен касационен съд, ОСГК, в частта, в която е прието, че не бива да се допуска разрешението за пътуване да води до промяна в местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна в местоживеенето на детето. В настоящия случай такова искане е необходимо, тъй като от изявленията на страната става ясно, че именно това е целта на исканото разрешение. Решението, с което съдът се произнася по предявен иск по чл. 127а СК няма сила на пресъдено нещо и може да се изменя при промяна в обстоятелствата. По настоящето дело няма предявен иск за промяна в местоживеенето на детето и към настоящия момент, съдът приема, че местоживеенето на детето е определено на адреса на майката в гр. Димитровград. В мотивите към т. 1 от ТР № 1/3.7.2017 г. по гр. д. № 1/2016 г. на ОСГК на ВКС се приема, че когато разглежда въпросите свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно с издаване на необходимите за това лични документи за детето, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна на местоживеенето на детето, освен ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна на местоживеенето на детето. Настоящият случай е точно такъв. Видно от събраните по делото доказателства, ищцата цели да бъде променено местоживеенето на детето в Испания, което би било в разрез с практиката, застъпена в ТР № 1/3.7.2017 г. След като местоживеенето на детето не е променено, то и настоящият иск се явява неоснователен. Положителното решаване на спора по настоящето дело би довело до заобикаляне на закона, като би дало възможност местоживеенето на детето да бъде променено, без за това съдът да се е произнесъл със съдебно решение по чл. 59, ал. 9 СК. В случай, че местоживеенето на детето бъде променено по реда на чл. 59, ал. 9 СК, то ищцата разполага с възможност във всеки един момент да подаде молба за произнасяне по чл. 127а, ал. 2 СК. При наличие на предпоставките, ако е в интерес на детето и местоживеенето му бъде променено, такъв иск би се явил основателен. Ето защо, съдът счита, че искът следва да бъде отхвърлен.

¹⁸ Решаваният състав приема, че когато разглежда въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно – с издаването на необходимите лични документи за това, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна в местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна в местоживеенето на детето. В случая в молбата на майката не е поискана промяна на местоживеенето на детето, поради което е недопустимо, искайки разрешение детето да пътува в чужбина, в т. ч. и във Великобритания, за един по-дълъг период от време (в молбата е поискано 3 години), да се променя на практика местоживеенето на детето.

¹⁹ Районният съд изтъква, че предстоящата промяна на местоживеенето на майката (предвид

№ 260084 от 25.11.2020 г. по в. гр. д. № 3219/2020 г. на ОС – Стара Загора²⁰ е процедурирано по друг начин, доколкото родителят – ищец живее в чужбина, не е предявил иска за промяна на местоживеенето на детето, то разрешеното пътуване в чужбина по чл. 127а, ал. 2 СК е ограничено времево – дадено е заместващо съгласието на бащата детето да пътува заедно с майка си до Федерална република Германия през училищните ваканции, времето на които се определят ежегодно със заповед на Министъра на образованието и науката, както и през лятото, когато времето не съвпада с това, през което детето трябва да бъде при баща си.

декларираното от нея на няколко пъти в хода на процеса сериозно намерение да живее в Чехия), на която освен това е предоставено упражняването на родителските права с предходно произнасяне на съда, сочат съществено изменение в обстоятелствата, което налага преразглеждането на определения режим и произнасяне по искове по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 127а, ал. 2 СК – в този смисъл решение № 34 от 21.3.2018 г. на ВКС по гр. д. № 3368/2017 г., IV г. о. Искът по чл. 59, ал. 9 СК е обуславящ (аргумент от цитираното вече решение на ВКС и определение № 945 от 31.12.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3092/2019 г., IV г. о.), а няма доказателства такъв да е предявен извън настоящото производство. Такова предявяване („съединяване“) на искове не е заявено от никоя от страните и в настоящото дело.

²⁰ Решаващият състав изтъква, че Законът не прави разграничение между различните хипотези на пътуване на дете в чужбина. То (пътуването) може да бъде краткосрочно напускане и връщане в страната, без детето да променя местоживеенето си извън България. Пътуването може да е и с цел промяна на местоживеенето на детето в чужбина. При кратковременно пътуване на детето (напр. екскурзия почивка, спортно състезание и др.) съдът подлага на преценка причината за искането. При липса на данни за съществуването на конкретен и реален риск за детето, съдът определя параметрите на разрешението. В тези случаи възможността да възникне конфликт между правото на детето да пътува и правото на родителя на лични отношения е минимална, а дори и да възникне, ако пътуването е в интерес на детето, то засегнатият родител следва да търпи това временно ограничаване на правата. Когато разглежда въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина, съответно с издаването на необходимите лични документи за това, съдът не бива да допуска разрешението за пътуване да води до промяна на местоживеенето на детето, ако искането за разрешение не е съпроводено и с искане за промяна на местоживеенето на детето (ТР №1/2017 г. на ОСГК на ВКС). В настоящия случай искането на майката съдът да разреши детето да пътува в чужбина до навършване на 18-годишна възраст, а и даденото от съда разрешение на практика водят до промяна на местоживеенето на детето, както и на режима на лични отношения с другия родител, комуто не е възложено упражняването на родителските права. Такова искане за промяна, която е предмет по чл. 59, ал. 9 СК, обаче не е било предявено. Недопустимо е, както е посочено по-горе, чрез искане по чл. 127а СК да се промени определеното от съда местоживеене на детето. Във връзка с това следва да се посочи, че местоживеенето на детето не е „при майката“, а е държавата, респ. града, в която е определено то да живее. Обстоятелството, че упражняването на родителските права е предоставено на майката, а тя е променила своето местоживеене, не означава, че детето трябва да я следва.

Изводи и предложение *de lege ferenda*

От анализирана на достъпната многобройна съдебна практика по приложението на чл. 127а, ал. 2 СК може да се направи безспорен извод, че е **съществен законодателен пропуск липсата в СК на разграничение между различните хипотези на пътуване на дете в чужбина**. То (пътуването) може да бъде краткосрочно напускане и връщане в страната, без детето да променя местоживеенето си извън България. Пътуването може да е и с цел промяна на местоживеенето на детето в чужбина. Необходимостта да се разреши на ненавършилите пълнолетие деца да пътуват в чужбина може да бъде свързана не само с належащи обстоятелства, свързани със здравословното им състояние – необходимост от консултации с чуждестранни специалисти; провеждане на изследвания и лечение в чуждестранни клиники и пр. или с участие в олимпиади, конкурси и други лични изяви на децата, но и с други причини, каквито са нуждата от обогатяване на мирогледа и общата им култура, за което би допринесла екскурзия в чужбина с посещения исторически забележителности; посещения на концерти, представления и пр. културни изяви, провеждани в чужда държава. При кратковременно пътуване на детето (напр. екскурзия, почивка, спортно състезание и др.) съдът подлага на преценка причината за искането. При липса на данни за съществуването на конкретен и реален риск за детето, съдът определя параметрите на разрешението. В тези случаи възможността да възникне конфликт между правото на детето да пътува и правото на родителя на лични отношения е минимална, а дори и да възникне, ако пътуването е в интерес на детето, то засегнатият родител следва да търпи това временно ограничаване на правата. Ето защо предлагам за краткосрочните случаи на пътуване на детето в чужбина да се уреди охранително производство, в което районният съд да разрешава издаване на паспорт и краткосрочно задгранично пътуване на детето, а ако за това липсва съгласие на един от родителите. По този начин ще съкрати значително времетраенето и ще се способства за адекватна защита на интересите на детето, като решението на районния съд, с което ще се уважава молбата няма да подлежи на обжалване и ще отпадне необходимостта от предварително изпълнение. Молител в охранителното производство, което предлагам да се регламентира в СК, следва да е самото дете, действащо чрез своя законен представител, съответно, ако е непълнолетно, лично и с необходимото съдействие от родител, попечител и т. н. В останалите случаи, касаещи промяна на местоживеенето на детето, неговото трайно установяване в чужбина, законодателството да препраща към съответния ред за разрешаване на спорове между родителите в производство по спорна съдебна администрация – чл. 59, ал. 9 СК, чл. 123, ал. 2 СК или чл. 127,

ал. 2 СК. В този смисъл според мен чл. 127а, ал. 2 и ал. 3 и ал. 4 СК могат да придобият следната работна редакция:

(2) Когато родителите не постигнат съгласие по ал. 1 за краткотрайно пътуване на детето в чужбина и издаването на необходимите за това документи, това се допуска с разрешение на районния съд по настоящия му адрес, ако пътуването не противоречи на интереса на детето.

(3) Производството започва по молба на детето. Съдът може и по своя инициатива да събира доказателства.

(4) Когато родителите не постигнат съгласие по ал. 1 за трайното установяване на детето в чужбина и издаването на необходимите за това документи, спорът между тях се разрешава съответно по реда на чл. 59, ал. 9 СК, чл. 123, ал. 2 СК или чл. 127, ал. 2 СК.

Наказателноправни аспекти на противодействието на тероризма в актовете на Съвета на Европа

Ралица Костадинова*

Докладът представя обзорно актовете на Съвета на Европа, имащи влияние върху наказателното законодателство на държавите-членки. Република България е член на Съвета на Европа от 1992 г., поради което и изясняването на системата от правни инструменти за борба с тероризма има важно значение. От една страна, за разбиране на националната наказателноправна защита от тероризъм, а от друга – като първоизточник на настоящия модел за антитероризъм в Европейския съюз.

Ключови думи: Съвет на Европа, тероризъм, българско наказателно право



* Доц. д-р Ралица Костадинова, Нов български университет,
имейл: rkostadinova@nbu.bg

Criminal Aspects of Counter-Terrorism in the Acts of the Council of Europe

Ralitsa Kostadinova*

The report makes an overview of the acts of the Council of Europe, which influence the criminal legislation of the member states. As the Republic of Bulgaria is a member of the Council of Europe since 1992, it is important to clarify the system of legal instruments for combatting terrorism in order to understand the national criminal law prevention of terrorism, on one hand, and as the primary source of the current model of counter terrorism in the European Union.

Keywords: *Council of Europe, Terrorism, Bulgarian Criminal Law*



* Assoc. Prof. Ralitsa Kostadinova, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: rkostadinova@nbu.bg

Уводни бележки

През последните десетилетия бяха направени изменения и допълнения в Наказателния кодекс¹ (НК) на Република България (РБ) по посока усъвършенстване и разширяване на наказателноправната защита от тероризъм. Голяма част от тях бяха въведени по повод транспонирането на актове от правото на Европейския съюз (ЕС)². Тази система за наказателноправна защита от тероризъм започва своето изграждане още преди РБ да стане държава – членка на ЕС през 2007 година. Както е отбелязвано и преди, „наказателноправният анализ на престъпленията, свързани с тероризъм по българското право, винаги е имал за основа положенията, установени в международните договори, по които България е страна“³. Съществен принос за международното сътрудничество за борба срещу тероризма имат актовете на Съвета на Европа, в който страната ни е член от три десетилетия. В следващото изложение ще бъдат очертани накратко актовете на Съвета на Европа, които са посветени на противодействието на тероризма и които са в основата на наказателноправната защита от него.

Европейска конвенция за борба с тероризма от 1977 г.

Европейската конвенция за борба с тероризма (ЕКБТ) е приета и отворена за подписване от държавите – членки на Съвета на Европа на 27 януари 1977 г. в Страсбург. ЕКБТ влиза в сила през 1978 г. и нейният принос може да се резюмира в това, че за целите на конвенцията държавите приемат, че няма да третират като политически престъпления или престъпления, извършени по политически мотиви, деянията, свързани с терористична дейност. Това ще позволи екстрадирането на такива лица за целите на наказателното правосъдие. Очертават се две групи терористични посегателства. Първата група престъпления не са посочени като видове, а чрез препращане към съществуващи вече международни договори: Конвенцията за борба с незаконното завладяване на самолети от 1970 г. (Хагска конвенция); Конвенцията за преследване на незаконните актове, насочени срещу безопасността на гражданската авиация от 1971 г. (Монреалска конвенция)⁴. Втората група посегателства са: престъ-

¹ ДВ, бр. 26 от 1968 г., посл. изм. ДВ, бр. 84 от 2021 г.

² Относно промените в НК от 2017 г. вж. подробно Костадинова, Р. Директива (ЕС) 2017/541 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2017 година относно борбата с тероризма и промените в българското наказателно законодателство. В: Асиметрични заплахи, хибридни войни и влиянието им върху националната сигурност, София, 2018, 338–347.

³ Костадинова, Р. Наказателноправната защита от тероризъм – някои аспекти на Международното наказателно право и Наказателното право на ЕС. В: Годишник 2015 на департамент Право, София, 2016, с. 299.

⁴ През 70-те години на XX век РБ се присъединява към тези международни конвенции, което от своя страна налага съответни промени в областта на наказателното законодателство. В изпълнение на поетите ангажименти в НК са въведени нови т. нар. конвенционни престъпни посегателствата в областта на въздушния транспорт, които в специализираната наказателноправна литература се обозначават като *престъпления*

пленията, свързани с отвличания и задържане на заложници; нападения над лица, ползващи се с международна защита; престъпления свързани с боеприпаси и огнестрелни оръжия (чл. 1 от ЕКБТ)⁵. Съгласно чл. 1, б. „F“ опитът и съучастието в тези престъпления също попадат в обхвата на конвенцията.

Конвенцията е ратифицирана от над четиридесет държави, а процесът по присъединяване продължава да е активен и днес. През настоящата 2022 г. две нови държави ратифицираха ЕКБТ – Белгия и Армения. Нашата страна ратифицира конвенцията през 1998 г. В Закона⁶ за ратификация е направена резерва със следното съдържание: „Република България в съответствие с чл. 13, ал. 1 от конвенцията си запазва правото да отказва екстрадиция за някое от престъпленията, посочени в чл. 1, ако счита престъплението за политическо. По смисъла на тази резерва Република България няма да счита убийството или престъпленията, придружени с убийство, за политически престъпления“.

Тази резерва е оттеглена след атентатите от 11 септември 2001 г. със Закон за оттегляне на резервата, направена от Република България в съответствие с чл. 13, ал. 1 от Европейската конвенция за борба с тероризма⁷. От мотивите към законопроекта ясно личи връзката с въздушните нападения и констатираната световна заплаха от тероризъм. Тя е и причината за новите инициативи в рамките на Съвета на Европа по онова време: Декларация на Комитета на министрите за борба с международния тероризъм от 12 септември 2001 г.; Решение за започване на действия против тероризма от 21 септември 2001 г. и други⁸.

Новите предизвикателства налагат създаването на Мултидисциплинарна група за международни действия срещу тероризма (Multidisciplinary Group on International Action against Terrorism, GMT). В нея функционират две подгрупи: тази за преглед на действието на съществуващите инструменти на Съвета на Европа в областта на тероризма и група за изготвяне на доклад относно възможните допълнителни действия за борба с тероризма. В работните срещи на Мултидисциплинарната група се поставят въпросите относно криминализирането на възхвалата и подбуждането към тероризъм.

против сигурността на гражданската авиация (т. нар. „въздушно пиратство“). Подробно по въпроса вж. Костадинова, Р. Престъпления срещу сигурността на гражданската авиация. В: Сборник доклади от годишна университетска научна конференция, том 6, Издателски комплекс на Национален Военен университет, Велико Търново, 2013, 76–84.

⁵ Текстът на конвенцията е достъпен на официалния сайт на Съвета на Европа: <https://rm.coe.int/16800771b2> [Посетен на 31.5.2022]. Вж. също и Bassiouni, M. Cherif. Council of Europe: European Convention on the Suppression of Terrorism [European Terrorism Convention], ETS No. 90; 15 ILM 1272 (27 Jan. 1977). In: International Terrorism: Multilateral Conventions (1937-2001). Brill Nijhoff, 2001. 383–387.

⁶ ДВ, бр. 9 от 1998 г. от 23 януари 1998 г.

⁷ ДВ, бр. 107 от 11 декември 2001 г.

⁸ Подробно вж. Eaton, Martin. Council of Europe Measures against Terrorism. In: Anti-Terrorist Measures and Human Rights. Brill Nijhoff, 2004, 73–78.

Тези дебати продължават по-късно в рамките на новия комитет по антитероризъм, известен като CODEXTER. Комитетът на експертите по тероризъм (CODEXTER) е създаден през 2003 г. и неговата основна задача е да разработи правни инструменти по противодействие на терористичната заплаха. Новият комитет продължава започната от мултидисциплинарната група работа по усъвършенстване на правните инструменти за противодействие на тероризма. Така през 2003 г. е подготвено изменение на ЕКБТ. Чрез Протокола за изменение на Европейската конвенция за борба с тероризма от 2003 г. се добавя препращане и към други договори, описващи престъпни деяния, свързани с тероризъм: Международната конвенция за борба със задържането на заложници от 1979 г.; Конвенцията за физическата защита на ядрения материал от 1980 г.; Протоколът, допълващ Монреалската конвенция от 1988 г. и др. Наред с това се допълва и списъкът с деяния, по отношения на които се допуска екстрадиция. Изрично се указва, че за целите на екстрадицията ще се счита за престъпление и опита към описаните в конвенцията деяния, както и членуването в престъпни организации в такава цел.

Конвенция на Съвета на Европа за предотвратяване на тероризма

В рамките на CODEXTER е подготвен и проект за нова конвенция. На 16 май 2005 г. във Варшава е подписана **Конвенцията за предотвратяване на тероризма (КПТ)**. За разлика от предходните актове на Съвета на Европа, т.нар. Варшавска конвенция е открита за присъединяване и от държави, които не са нейни членки. От обяснителния доклад⁹ на конвенцията е видно, че противодействието на тероризма трябва да обхване и *дейностите, имащи подготвителен характер по отношение на същинския терористичен акт*: проповядване на тероризъм, намиране на хора и обучаването им с цел извършването на терористични нападения. Така Варшавската конвенция насочва вниманието на държавите членки към криминализиране и на следните специфични действия по приготвяне към тероризъм:

- Публичната провокация към тероризъм (член 5);
- Вербуването за тероризъм (член 6);
- Обучението с цел тероризъм по (член 7).

Очертани са и новите аспекти на антитероризма: грижа за жертвите на тероризма; спазването на принципите на правовата държава и демокрацията.

Страната ни ратифицира Конвенцията за предотвратяването на тероризма със закон, приет от 40 Народно събрание на 15 юни 2006 г.¹⁰ Варшавската конвенция е изменена през 2015 г. с **Допълнителен протокол към Конвенци-**

⁹ Обяснителният доклад към конвенцията е достъпен на официалната страница на Съвета на Европа: <https://rm.coe.int/16800d3811> [посетен 30.5.2022].

¹⁰ ДВ, бр. 54 от 3 юли 2007 г.

ята на Съвета на Европа за предотвратяване на тероризма. Той е подписан в Рига на 22 октомври 2015 г. и влиза в сила на 1 юли 2017 г. Този документ предвижда въвеждането на наказателна отговорност за разнообразни форми на подготвителна дейност във връзка с тероризъм, а именно:

- участие в сдружение или група с цел тероризъм;
- участие в обучение с цел тероризъм;
- пътуване в чужбина с цел тероризъм;
- финансиране на пътуване с цел тероризъм
- организиране на пътуване с цел тероризъм.

Освен криминализирането на подготвителна дейност с цел тероризъм, конвенцията предвижда създаването на национални звена за обмен на информация за данни на пътниците, които звена да функционират непрекъснато. Следва да се споменат и актовете, свързани с финансирането на тероризма. Това е **Конвенция на Съвета на Европа за изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма.** Тя е открита за подписване на 16 май 2006 г. във Варшава и подписана от Република България на 22 ноември същата година. Нейната ратификация е през 2012 г.¹¹ и влиза в сила на 6.1.2013. г.

Понастоящем действията на Съвета на Европа срещу тероризма се координират от Комитета за борба с тероризма (CDCT). Той беше създаден през 2018 г. и замени функциониращия дотогава CODEXTER. Неговата задача също е свързана с проучване и разработване на проекти за актове, които да предлагат за разглеждане от държавите – членки на СЕ. Предстои отчитане на резултати от изпълнението на настоящата стратегия за борба с тероризма и разработването на нова Стратегия на Съвета на Европа за 2023–2027 г.

Заклучение

В настоящия доклад бяха разгледани накратко усилията на Съвета на Европа за противодействие на тероризма. Краткият преглед на актовете на СЕ показва, че приносът на тази международна организация е значителен. Съществуването на тази система от инструменти е сериозен аргумент за промяна на наказателното законодателство на държавите членки, в това число и за България. Ето защо с основание може да се направи извод, че още преди 2007 година, когато страната ни става член на ЕС, за нея са съществували задължения за криминализиране на тероризма. Те произтичат от актовете на Съвета на Европа, които създават сериозна основа за международното сътрудничество за борба с тероризма. Проучването на влиянието на тези актове върху българското законодателство ще бъде предмет на друго изследване.

¹¹ Вж. Закон за ратифициране на Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма, приет от XLI Народно събрание на 19 декември 2012 г, ДВ, бр. 103 от 28.12.2012 г.

Съответствие на българското законодателство със стандартите за защита на правата на човека, зададени от Съвета на Европа след 30 години членство

Тони Димов*, Кети Бозукова**

Как се е отразило на българския нормотворчески процес 30-годишното членство на страната ни в Съвета на Европа?

Станало ли е по-съответстващо на стандартите за защита на правата на човека, зададени от Съвета на Европа, националното ни законодателство след 5 години и половина регулаторна реформа?

Какво означава и какво представлява предварителния преглед за съответствие на проектозаконите ни с Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и практиката на Европейския съд за правата на човека и има ли той почва у нас?

Това са някои от въпросите, на които настоящият доклад се опитва да отговори.

Ключови думи: *Стандарти за защита на правата на човека, преглед за съответствие, регулаторна реформа, нормотворчески процес, национално законодателство*



* Доц. д-р Тони Димов, Институт за държавата и правото при Българската академия на науките, имейл: tonydimov@ria.bg

** Кети Бозукова, Съюз на юристите в България, имейл: kbozukova@sub.bg

Compliance of Bulgarian Legislation with the Human Rights Protection Standards Set by the Council of Europe after 30 Years of Membership

Tony Dimov*, Kety Bozukova**

How has the 30-year membership of our country in the Council of Europe affected the Bulgarian rule-making process?

Has our national legislation become more compliant with the human rights protection standards set by the Council of Europe after 5 and a half years of regulatory reform?

What does the preliminary compliance check of our draft laws with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights mean and does it have a ground in our country?

These are some of the questions this report seeks to answer.

Keywords: *Human rights protection standards, compliance check, regulatory reform, rule-making process, national legislation*



* Assoc. Prof. Tony Dimov, PhD, Institute for the State and the Law, Bulgarian Academy of Sciences, e-mail: tonydimov@ria.bg

** Kety Bozukova, Union of Bulgarian Jurists, e-mail: kbozukova@sub.bg

През 539 г. пр. н. е. войската на персийския владетел Кир Велики завладява Вавилон. Далеч по-впечатляващи обаче са последващите действия на Кир, който освободил робите и обявил, че всеки има правото да избира сам собствената си религия и установил расова равнопоставеност. Тази информация е достигнала до нас чрез така наречения Цилиндър на Кир – древен документ, признат като първия в света списък с права на човека.

От Вавилон идеята за права на човека бързо се разпространила към Индия, Гърция и в крайна сметка стигнала до Римската империя. Впоследствие се зародила и идеята за неписаното „естествено право“ и оттам за индивидуалните права. Историческото развитие на индивидуалните права може лесно да бъде проследено през серията от исторически значими документи като Магна Харта (1215), Петицията за правата (1628), Конституцията на САЩ (1787), френската Декларация за правата на човека и гражданина (1789) и американския Бил за правата (1791)¹. Резултатът от този продължителен, многовековен процес на еволюция на юридическото признаване на най-присъщите на всяко човешко същество права и свободи е съвременната система за защита на правата на човека.

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) е подписана на 4 ноември 1950 г. в Рим от държавите-учредителки на Съвета на Европа (Кралство Белгия, Кралство Дания, Франция, Република Ирландия, Италия, Великото Херцогство Люксембург, Кралство Нидерландия, Кралство Норвегия, Кралство Швеция и Обединеното кралство). Тя влиза в сила през 1953 г. Значимостта на Конвенцията е обусловена не просто от широкия спектър от основни права, които тя защитава, но и от изградения механизъм за установяване на нарушения и за гарантиране на нейното спазване от страните по нея – Европейският съд за правата на човека (ЕСПЧ), създаден през 1959 г. България ратифицира Статута на Съвета на Европа със закон от 5 май 1992 г.² и става страна по ЕКПЧ със закон от 31 юли 1992 г.³.

Основни задължения на държавите – страни по ЕКПЧ

Според ЕКПЧ основната отговорност за гарантиране на нейното изпълнение на национално ниво е на държавите – страни по нея. Тяхното законодателство и политики трябва като съдържание и форма да бъдат на-

¹ Източник: United for Human Rights: <http://www.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html>

² Обн. ДВ, бр. 49 от 1992 г., в сила от 7 май 1992 г.

³ Обн. ДВ, бр. 80, в сила от 7.9.1992 г.

пълно съответни на нея. Длъжностните лица и институциите, отговорни за правоприлагането и администрирането на тези актове, трябва да изпълняват задълженията си по начин, който напълно следва Конвенцията. Държавите, освен това, трябва да *осигурят система от вътрешноправни средства за защита от нарушения на Конвенцията*. Само когато националните вътрешноправни средства бъдат изчерпани или бъде установено, че такива са липсвали или са били неадекватни на нарушението, пострадалият може да се обърне към Европейския съд по правата на човека.

Един от основополагащите принципи, върху които се гради цялата система на ЕКПЧ е принципът на субсидиарността, който в конкретния контекст, от гледна точка на ЕСПЧ, означава, че основното задължение за гарантиране на спазването на правата, обхванати от Конвенцията носят държавите – страни по нея, а не съдът. Този принцип се основава на разбирането, че националните правни системи следва да осигурят ефективни механизми за обезщетяване на нарушенията на правата на човека по Конвенцията.

Основните задължения на всяка държава членка на Съвета на Европа са да *предвиди такава регулаторна среда и институционална рамка*, които да гарантират, че не се нарушават основните права по ЕКПЧ и че се изпълняват решенията на ЕСПЧ, постановени по дела срещу нея. Тези задължения са свързани включително с изискването за навременно и адекватно предприемане на мерки и в националното законодателство и практика, които обезпечават недопускане на повтарящи се нарушения в бъдеще.

Съгласно член 46 от ЕКПЧ държавите членки имат *международно-правен ангажимент да изпълняват окончателните решения на Европейския съд по правата на човека*, установяващи нарушения на Конвенцията, както и тези, потвърждаващи постигнатите между страните приятелски споразумения. Приемането на необходимите мерки за изпълнението се контролира от Комитета на министрите на Съвета на Европа. Държавите членки имат договорно задължение да отстранят установените нарушения на Конвенцията, но разполагат с известна свобода на преценка по отношение на средствата за това. Делата, поставящи най-сериозни проблеми, са групирани и се разглеждат от Комитета на министрите в „процедура на засилено наблюдение“.

Още през 2004 г. в своята Препоръка Rec(2004)5 относно установяване съвместимостта на проектозаконите, действащите закони и административната практика с нормите на Европейската конвенция за правата

на човека⁴, Комитетът на министрите на страните – членки на Съвета на Европа насърчава държавите да създадат вътрешни механизми за проверка на съвместимостта с Конвенцията както на проектозаконите и действащите закони, така и на административната практика. Според препоръката страните членки следва да осъществяват системна проверка на съответствието на проектозаконите с Конвенцията, в частност на онези проектозаконали, които могат да засегнат защитаваните от нея права и свободи. Това е от ключово значение, защото чрез приемането на закон, за който е установено предварително, че е в съответствие с Конвенцията, държавата намалява риска самият нормативен акт да бъде източник на нейно нарушение. Освен това, по този начин държавата налага на своята администрация съответстваща на Конвенцията рамка за действията, които тя следва да предприема спрямо правните субекти. Става дума за системен надзор на проектозаконали, който обикновено се извършва паралелно в рамките на изпълнителната и на законодателната власт, като се консултират и независими организации.

В рамките на *изпълнителната власт* проверката за съвместимост с Конвенцията започва от министерството, което предлага конкретното проектопредложение. Някои страни членки са натоварили правителствения агент, отговорен за процесуалното представителство пред Съда в Страсбург, наред с другите му функции да следи и за съвместимостта на националните закони с разпоредбите на Конвенцията. Така на него е вменено и задължението да представя предложения за промяна на действащи закони или на съответното ново законодателство.

На ниво *законодателна власт* националните законодателства на редица страни членки предвиждат, че когато в парламента бъде внесен проектозакон, той следва да бъде придружен от подробен обяснителен меморандум, който да посочва и да поставя възможните въпроси във връзка с Конвенцията. Контролът за съвместимост често се осъществява и от отделните служби или комисии на националните парламенти. Често в законодателствата е предвидено и провеждането на консултации със заинтересованите страни относно съвместимостта със стандартите за защита на правата на човека на различните стадии на законодателния процес, които в някои случаи са факултативни, а в други, когато законопроектът се очаква да повлияе върху основни права, са задължителни. Ако правителството не е изпълнило условието за предварителни консултации се счита, че законопроектът е опорочен

⁴ Приета на 114-та сесия на Комитета на министрите на 12 май 2004 г., достъпна на български език на: <https://justice.government.bg/api/part/getblob?hash=19B64A9C375610A2342AF1868087B135>

на формално основание, т. е. поради допуснатото процесуално (процедурно) нарушение. Ако след провеждането на консултации правителството реши да не се съобрази с направените предложения от заинтересованите страни, то поема отговорността за политическите и правни последици, които неговото решение може да има. Често се предвижда и провеждането на консултации с независими организации, каквито са националните институции за насърчаване и защита на правата на човека, омбудсмани, местни или международни неправителствени организации, институции или центрове по права на човека и други.

Според Комитета на министрите действащите закони също следва да са обект на процедура за установяване на съвместимостта им с Конвенцията, особено като се има предвид все по-обогатяващата се практика на ЕСПЧ, при която в един момент даден законов акт, който първоначално е бил в унисон с нея може да се окаже, че ѝ противоречи. Тази проверка е особено важна по отношение на законите, които не са били обект на предварителна оценка за съответствие, както и за онези, регулиращи области, в които досегашният опит е показал, че съществува особен риск от нарушение на правата на човека. Такава е например правната уредба на полицейската дейност – акции и мероприятия, наказателното производство, условията в местата за лишението от свобода, правата на чужденците и други. Препоръките относно проверката за съвместимостта на административните правила, включително и неписаната административна практика, с Конвенцията цели гарантирането на правата на човека в рамките на ежедневната практика. От основно значение, според нея, е институциите особено онези, в чиито правомощия е включено ограничаването на правата на човека, да разполагат с нужните средства за проверка на съвместимост на действията им с Конвенцията.

В рамките на *изпълнителната власт* проверката за съответствие на действащото законодателство в някои от държавите членки се осъществява чрез правомощията на министерството, предложило съответния закон, което е отговорно и за установяване на съвместимостта на съществуващите правила и практики, което изисква и познаване на последното развитие на юриспруденцията на ЕСПЧ. Този аспект показва важността на първоначалното образование и продължаващото обучение за системата на защита на правата на човека по Конвенцията. Компетентните органи на държавите са длъжни да направят така, че отговорните лица в рамките на местните и централните органи да вземат предвид Конвенцията и практиката на ЕСПЧ с оглед избягването на нарушения.

В рамките на *законодателната власт*, искания за проверка на съвместимост на действащи закони могат да бъдат правени и по време на парламентарните дебати. Националните институции за насърчаване и защита на правата на човека, както и омбудсманите, играят важна роля в проверката на това, как се прилагат законите и, особено, как се прилага ЕКПЧ, която е част от вътрешното законодателство. Техните усилия са насочени към коригиране на недостатъците на съществуващото законодателство. Затова те могат да изпращат сигнали до парламента или до правителството.

Препоръката на Комитета на министрите на Съвет на Европа от 2004 г. подчертава, че за да може проверката да има практически резултат, а не да се ограничи единствено със заключението, че разглежданата правна норма е несъвместима с Конвенцията, страните членки следва да предприемат бързо конкретни действия за промяна на своите закони и административна практика, с цел адаптирането им към Конвенцията. За да постигнат това, те би следвало да подобряват или да създадат съответни механизми за преразглеждане на нормите, които да се ползват системно и бързо тогава, когато бъде констатирана несъвместимост на някоя национална норма. Следва да се държи сметка и за това, че често съвместимостта може да се постигне чрез промяна в правоприлагането, в съдебната или в административна практика. В някои случаи съвместимост може да бъде постигната и чрез простото неприлагане на съответните несъвместими законодателни мерки. Някои държави членки включително са предвидили ускорена законодателна процедура, когато даден съд реши, че няма правомощия да осигури нужното тълкувание и адаптиране на прилагането в съответствие с Конвенцията поради формулировките на даден закон.

Със следващата Препоръка Rec(2004)6⁵ Комитетът на министрите на Съвета на Европа си поставя за цел да насърчи държавите членки да извършат преглед на своите правни системи в светлината на практиката на ЕСПЧ и при необходимост да предприемат съответните подходящи мерки, за да гарантират наличието на ефективни средства за защита на правата на човека чрез вътрешното законодателството и съдебната практика на националните съдилища. Наличието и ефективността на вътрешните средства за защита би следвало да е обект на постоянна преценка и в частност трябва да бъде оценявано при изготвянето на ново законодателство, засягащо правата и свободите, залегнали в Конвенцията. Във връзка с това, като първа стъпка, на правителствата на държавите членки се препоръчва да възложат изготвя-

⁵ Приета на 114-та сесия на Комитета на министрите на 12 май 2004 г., достъпна на английски език на: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e

нето на анализ за ефективността на съществуващите вътрешни средства за защита в определени области с оглед предлагането на съответни подобрения, при които националните институции за насърчаване и защита на правата на човека, както и други специализирани или професионални организации могат значително да допринесат с участието си.

Препоръката акцентира върху факта, че одобряването на вътрешните средства за защита изисква предприемането на допълнителни действия с оглед на това, когато прилагат вътрешното право националните власти да могат да се съобразяват с изискванията на Конвенцията и по-специално с онези, произтичащи от осъдителните решения на ЕСПЧ спрямо тяхната държава. Това на практика означава да се насърчава публикуването и разпространението на практиката на ЕСПЧ, както и да се извършва обучение с оглед на тези изисквания на съдии и на други официални лица.

Отделните държави членки са свободни да изберат най-подходящата за тях система, която да гарантира нужната защита на правата, залегнали в Конвенцията, като отчитат своите конституционни традиции и конкретните условия. В резултат на това практиката показва, че въведените национални системи са най-различни и варират, като в едни случаи предвиждат общи, а в други специфични средства за защита. Когато са добре замислени и реализирани, и двата подхода са достатъчно ефективни.

Препоръката отдава особено значение на средствата за защита, произтичащи от т. нар. „пилотни“ решения. Когато бъде произнесено решение, което посочва структурни или принципни недостатъци в националното законодателство или практика (по т. нар. „пилотни“ или „стратегически“ дела) и когато има голям брой, свързани с един и същи проблем, висящи дела или дела, които предстои да бъдат допуснати за разглеждане („идентични казуси“), държавата ответник следва да предприеме действия, обезпечавщи потенциалните жалбоподатели с ефективни средства за защита, които биха им позволили да се обърнат към компетентен национален орган. Подобно бързо и ефективно средство за защита би им позволило да получат обезщетяване на национално равнище. От друга страна това би намалило съществено натовареността на ЕСПЧ.

След постановяването на пилотно решение, в което е констатирано съществуването на специфичен структурен проблем, въпросната държава следва да прецени целесъобразността от въвеждането на специфично средство за защита или разширяване на съществуващ правен инструмент посредством изменение в законодателството или чрез промяна в тълкуването на закона. В резултат от прегледа на конкретни дела държавите могат

да преценят целесъобразността от възобновяване на съдебни производства сходни с тези от пилотните казуси, в които е било констатирано нарушаване на Конвенцията, с оглед предотвратяване на възможността тези дела да достигнат до ЕСПЧ за разглеждане, както и при преценка да осигурят ускорено обезщетяване на пострадалите.

Специално внимание препоръката отделя на продължителността на съдебното производство, неговото ускоряване и различните форми за обезщетяване при необосновано забавяне. В рамките на своето вътрешно право държавите членки гарантират по различен начин обосноваването на продължителност на съдебното производство чрез фиксирани максимални срокове или чрез уредба на процесуална възможност за ускоряване на производството. В случаите, когато не се спазват съответните срокове – особено в наказателното производство – или когато продължителността на производството се възприема като прекомерна, националното законодателство в редица държави членки предвижда, че засегнатите лица могат да изискат ускоряване на процедурите.

Реформи в националната правна система след 1992 година

От ратификацията на Конвенцията през 1992 г. до днес са извършени редица реформи в българската национална правна система, за много от които пряка причина са осъдителните решения на ЕСПЧ. Някои от по-значимите мерки по изпълнението на решенията на ЕСПЧ са следните:

- реформите в областта на наказателното производство относно вземането и контрола върху мерките за неотклонение, ограничаващи правото на свобода⁶;
- въвеждането на редица допълнителни процесуални гаранции в наказателното производство⁷;
- преодоляването на пречките пред близки на жертвите на престъпления да участват пълноценно в досъдебното производство⁸;
- отстраняването на някои проблеми, свързани с достъпа до съд⁹;

⁶ Например Resolution ResDH(2000)109, Resolution ResDH(2000)110, Resolution CM/ResDH(2007)158, Resolution CM/ResDH(2010)121, Resolution CM/ResDH(2012)164, Resolution CM/ResDH(2012)165, Resolution CM/ResDH(2012)166, Resolution CM/ResDH(2012)167, Resolution CM/ResDH(2012)151).

⁷ Вж. Resolution CM/ResDH(2013)183 по делото Пенев.

⁸ Вж. Resolution CM/ResDH(2013)101 по делото Сейдова и други.

⁹ Вж. Resolution CM/ResDH(2013)239 по делото Атанасова.

- промените в Закона за чужденците в Република България, въвеждащи гаранции при вземане на принудителни административни мерки на основание защита на националната сигурност¹⁰;
- промените в Закона за чужденците в Република България и в Закона за българските лични документи, отнасящи се до забраната за напускане на територията на Република България¹¹;
- въвеждането на стандарта „абсолютна необходимост“ в Закона за Министерство на вътрешните работи;
- въвеждането на достатъчно гаранции при налагането на ограничения на правото на лична свобода при настаняване в психиатрична клиника (Закон за здравето)¹²;
- промените в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, отнасящи се до размера на дължимите държавни такси по производствата по този закон¹³;
- усъвършенстването на реда за обжалване на заповеди, забраняващи провеждането на събрания, митинги или манифестация¹⁴;
- въвеждането на средство за обезщетяване на вредите от нарушения на правото на разглеждане на дела в разумен срок¹⁵;
- разрешаването на отделни проблеми във връзка с правото на семеен живот¹⁶, на свобода на религията¹⁷, правото на достъп до съд¹⁸, правото на собственост¹⁹, правата на затворници и задържани под стража²⁰ и други.

¹⁰ Вж. решение на Комитета на министрите от март 2013 г. по групата дела Ал-Нашиф.

¹¹ Вж. Resolution CM/ResDH(2013)100 по делото Рийнер, Resolution CM/ResDH(2012)156 по делата Игнатов, Гочев и Налбантски, Resolution CM/ResDH(2013)2 по делото Македонски, и т.н.

¹² Вж. финалните резолюции по делата „Върбанов“ Resolution CM/ResDH(2010)40 и „Тодев“ Resolution CM/ResDH(2010)189 CM/ResDH(2010)40.

¹³ Вж. Resolution CM/ResDH(2011)8.

¹⁴ Вж. Résolution CM/ResDH(2011)7; Resolution CM/ResDH(2011)46.

¹⁵ Вж. решенията по делата „Вълчева и Абрашев“ и „Балъкчиев“ и други от 18 юни 2013 г.

¹⁶ Resolution CM/ResDH(2012)153 по делото Минчева и Resolution CM/ResDH(2012)162 по делото Бевакуа и Resolution CM/ResDH(2013)22 по делото Любенова.

¹⁷ Resolution CM/ResDH(2012)169 по делото Бойчев и други, както и Resolution CM/ResDH(2011)193 по делото Хасан и Чауш.

¹⁸ Resolution CM/ResDH(2012)150 по делото Булинвар.

¹⁹ Resolution CM/ResDH(2012)149 по делото Кушоглу.

²⁰ Resolution CM/ResDH(2013)98 по делото Кашавелов и Resolution CM/ResDH(2012)160 по делото Симеонов.

Като член на Съвета на Европа България е изцяло ангажирана със съблюдаването и прилагането на най-високите международни стандарти по отношение на правата и основните свободи и участва активно в реализирането на Стратегията и Плана за действие на Съвета на Европа за защита и насърчаване на правата на човека. Въпреки че е ратифицирала и прилага огромния брой от международни и европейски инструменти в тази област, ЕСПЧ все още констатира редица случаи на нарушения от държавата ни на правата на човека и основните свободи по ЕКПЧ.

Като член на Европейския съюз държавата ни е длъжна да се съобразява с новата „култура на зачитане на основните права“. Последната изисква предприемането на конкретни практически действия, насочени към съобразяване с фундаменталните права на всички етапи от процедурите, водещи до приемането на нормативни (и други) актове²¹. Според Европейската комисия сред всички тези права, присъщи на всяко човешко същество, независимо от неговата националност, пол, етнически произход, цвят, религия, език или друг белег водещ е принципът на уважение на индивида, който по дефиниция заслужава достойно отношение.

Те покриват широк спектър от въпроси, свързани с човешкото достойнство, свободното движение, еднаквото третиране, правата на децата, правата на гражданите в отношенията им с институциите, процесуалните гаранции и т. н. Правата на човека обаче инкорпорират в себе си задължението на държавите да ги признават, защитават и прилагат на практика. Това означава, че държавите следва да се въздържат от намеса или ограничаване на приложението на правата на човека, да осигуряват защита на лицата от различни посегателства и да предприемат активни действия за подпомагане осъществяването на основните права на човека.

Анализът на съответствието с правата на човека допринася за по-добре дефинирани политики и по-широко обществено приемане на интервенциите на държавата в обществените отношения. Поради това Европейската комисия счита, че необходимостта от съответствие с правата на човека не е ограничена единствено до законодателните предложения, а трябва да бъде отчитана във всички нейни инициативи. По тази причина Комисията е разработила специална методология за оценка на въздействието в областта на правата на човека, включена в Инструментариума към Насоките за по-

²¹ Вж. „Оперативни насоки за съобразяване с основните права в изготвяните от Комисията оценки на въздействието“, SEC(2011)567.

добро регулиране, обобщена в Инструмент 29. Основни права, включително насърчаване на равенството²².

За да може да бъде установено съответствието на законопроектите с актовете и практиката в областта на правата на човека, самите права трябва да бъдат трансформирани в ясно измерими количествени и качествени индикатори, които са основани на международните стандарти за човешките права. Службата на Върховния комисар за правата на човека на Организацията на обединените нации в своите практически насоки, наречени „Индикатори за човешки права: Наръчник за измерване и прилагане“²³ използва интегрирана концептуална и методологическа рамка за идентифициране на индикаторите за наблюдение на граждански, политически, икономически, социални и културни права.

Проблеми при предварителния преглед за съответствие на националното проектозаконодателство

Към 2015 г., след повече от 20 години членство в Съвета на Европа, става ясно, че въпреки вложените значителни усилия и средства българската държава не е постигнала необходимото ниво на защита на правата на човека защото в продължение на 10 години не е в състояние да изпълни основни препоръки, отправени към нея в тази област. Една от причините за това е, че към онзи момент у нас липсва независим и отговарящ на международните изисквания механизъм, чрез който да се следи и оценява съответствието на проектите на нормативните актове с правата на човека и чрез който да се осигурява тяхното насърчаване и защита. България се нуждае, като първа стъпка, от спешно въвеждане на нов консолидиран механизъм за преглед на съответствието на проектозаконодателството с ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ.

Основните проблеми, които са идентифицирани към онзи момент от националния контекст, които биха били разрешени чрез подобен механизъм са в няколко основни направления:

- недостатъчно познаване и спазване на правата на човека. Многообразието на констатирани от ЕСПЧ нарушения на Конвенцията е резултат от наличието на правни норми в националното ни законодателство и практики, които очевидно не са съобразени и не кореспондират с нея;

²² https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/br_toolbox-nov_2021_en_0.pdf

²³ Източник: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_en.pdf

- липсата на ефективни институции, организации и лидери, които да отговарят за координиране на дейностите по защита на правата на човека на национално ниво;
- липсата на единна система на национално ниво, която да отговаря за популяризирането и разсяването на правата на човека по достъпен за всички начин;
- ограниченото участие на заинтересованите страни и гражданското общество в дейностите по насърчаване и защита на правата на човека.

Констатирането на тези дефицити съвпада с началото на регулаторната реформа в България, поставено с приемането на Концепцията за практическо въвеждане на оценката на въздействието на българското правителство и създаването на междуведомствена работна група в рамките на Министерския съвет в началото на 2015 г. Целта е да бъдат разработени и предложени такива изменения и допълнения в Закона за нормативните актове, които да поставят националния нормотворчески процес на принципно нова съвременна основа, свързана с въвеждането на най-новите и утвърдени в Европейския съюз инструменти за управление на качеството на регулирането, както и подходи, гарантиращи съблюдаването на най-високите международни стандарти в областта на защитата на правата на човека.

Въпросът за разработването и въвеждането на нов национален механизъм за преглед на съответствието на проектите на нормативни актове с ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ има различни измерения, по-важните от които са *практическо, законодателно и институционално*. Практическото измерение е водещото и основополагащото, което следва да даде отговори на въпросите по същество: какви са нуждите и проблемите, какви са поставените цели и преследваните резултати и как те ще бъдат постигнати чрез предлагания механизъм. Останалите две измерения са вторични и обусловени от първото. Законодателното измерение има за цел да обезпечи ефективността на механизма чрез предлагане на подходящата правна рамка за неговото функциониране и разгръщане. Институционалното измерение следва да предложи оптималния подход за операционализация на механизма чрез предлагане на подходящата правно организационна форма за неговото структуриране и подходите за неговата интеграция в съществуващата национална инфраструктура от органи и организации, имащи правомощия и осъществяващи дейности в областта на защитата на правата на човека.

Именно затова едно от иновативните предложения в пакета с проектопредложения към Закона за нормативните актове, възприемано като един от

трите стълба на регулаторната реформа, наред с оценката на въздействието и обществените консултации, е въвеждането на нов подход в нормотворчеството, който да гарантира, че всяка една планирана или реализирана промяна в правното регулиране съответства на разпоредбите на ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ. Неговата основна роля е да действа като регулаторна превенция срещу нарушаването на правата на човека. Предназначението му е да служи за основа при прилагането на нов, съобразен с международните стандарти и тенденции, модел за насърчване и защита на правата на човека в България, който започва от нормотворчеството, преминава през правоприлагането и практиката и завършва с оценяването на ефективността на цялата тази система. Целта е постепенно да бъде наложена и възприета новата култура в българското общество, като безспорна част от европейското, свързана както с познаването, разбирането и спазването на правата на човека, така и с обучението и образованието, лидерството, междуинституционалното и международното сътрудничество в областта на правата на човека.

Проектът на Закон за изменение и допълнение на Закона за нормативните актове, съдържащ основния пакет от промени, поставящи началото на регулаторната реформа в България към момента на неговото внасяне през есента на 2015 г. представлява своеобразна програма „максимум“²⁴. Третият ключов елемент от нея, наред с оценката на въздействието и обществените консултации, е именно въвеждането на задължителното изискване за извършване на предварителен преглед за съответствие с ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ на всички проекти на законови нормативни актове, независимо от техния вносител. Предложението е направено в изпълнение на международните ангажименти на нашата страна в рамките на процеса по гарантиране на дългосрочната ефективност на прилагането на ЕКПЧ. Това е изцяло нов подход в българския законотворчески процес, еднакво новаторски и непознат до момента у нас. С това предложение България за първи път изпълнява своите ангажименти, поети още в началото на новото хилядолетие, свързани с въвеждането на консолидиран механизъм, който гарантира по един по-пълноценен и ефективен начин постигането на международните и европейски стандарти в областта на защитата на правата на човека. За първи път чрез него българската държава получава възможността реално да отчита измерението „права на човека“ и предварително да гарантира съблюдаването на международните норми в тази област чрез съобразяването му още на ниво проектиране на законодателството. Това представлява сериозен пробив, като се има предвид, че до онзи момент защитата на правата на човека у нас се

²⁴ Димов, Т. Оценка на въздействието на регулирането. Сиела, 2017, с. 197 и сл.

гарантира предимно чрез последващи мерки, т. е. чрез предприемането от държавата на възстановителни действия, предназначени да компенсират вредните последици от вече осъществено нарушаване или ограничаване на основни права на човека.

За съжаление, в приетата от Народното събрание окончателна редакция на Закона за нормативните актове, новият институт на предварителния преглед за съответствие на законопроектите с ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ е твърде ограничен и осакатен, неясно по какви причини и до днес. Законът гласи, че проект на закон или кодекс, който подлежи на разглеждане от Министерския съвет, се придружава и от справка за съответствието с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и с практиката на Европейския съд по правата на човека, която се изготвя от Министерството на правосъдието²⁵. Мотиви за това защо законопроектите, предлагани от народни представители не следва да преминават през подобен тест за съответствие липсват и до днес. Първият извод, който спонтанно следва от тази уредба, е че проектозаконите и приетите закони по инициатива на народните представители могат и да не съблюдават КЗПЧОС и да не са съобразени с практиката на съда, който следи за нейното спазване, т. е. могат да не зачитат докрай правата на човека и основните свободи. А това е правен абсурд. Липсата на подобно изискване спрямо законопроектите, внасяни от народните представители, би могла да служи като основание за възприемането на нова практика оттук нататък на провеждане на разграничение между приетите закони по критерия вносител на законопроекта. Това обстоятелство служи и като индикатор относно реално съществуващ значителен риск от несъответствие с ЕКПЧ и практиката на Съда в Страсбург на законопроектите, предлагани по инициатива на народните представители.

В заключение

Всичко това е основанието днес повече от 5 години след неговото въвеждане като задължителен механизъм в българския нормотворчески процес, много ограничен кръг от лица да знаят, че предварителен преглед за съответствие на националните законопроекти, инициирани от изпълнителната власт, с международните стандарти за защита на правата на човека, зададени от Съвета на Европа, изобщо съществува. Още по-ограничен кръг от лица да имат представа как той се прилага. И най-ограничен кръг лица,

²⁵ Вж. чл. 28, ал. 3 Закон за нормативните актове, обн. ДВ, бр. 34 от 2016 г., в сила от 4.11.2016 г.

т. е. почти никой, да не знае каква е ефективността и какви са резултатите от неговото функциониране.

За първите 5 години от действието на регулаторната реформа в България, т. е. за периода 4.11.2016 г. – 31.10.2021 г. съотношението на внесените в Народното събрание законопроекти по вносител е приблизително 60% от народни представители и 40% от Министерски съвет²⁶. Според едно от последните изследвания на законодателната дейност на Народното събрание, изготвено от Националния център за парламентарни изследвания към него, съотношението на внесените законопроекти е 91% от народни представители и 9% от Министерския съвет²⁷. Изводът, който може да бъде направен, е че след 30 години членство на България в Съвета на Европа и след 5 години регулаторна реформа степента на съответствие на българското законодателство със стандартите за защита на правата на човека, зададени от Съвета на Европа варира в границите между 9 – 40%, което е твърде нисък процент.

²⁶ Източник: Доклад „Пет години регулаторна реформа в България“, София, 4.11.2021, Център за оценка на въздействието на законодателството, <http://ria.bg/wp-content/uploads/2021/11/Пет-години-регулаторна-реформа-в-България.pdf>

²⁷ https://www.parliament.bg/pub/ncpi/20220117124602_NCPI_Research_46_NS.pdf

Динамика в развитието на отношенията между Съвета на Европа и Европейския съюз

Вероника Стоилова*

Като един от двигателите за развитието на цивилизацията Европа винаги се е характеризирала със съвместните усилия на държавите от континента за постигане на по-голямо единство в региона чрез зачитане на споделените основни ценности на плуралистичната демокрация, правата на човека и върховенството на закона. Съветът на Европа и Европейският съюз – две самостоятелни международни организации, които изпълняват различни, но допълващи се роли – споделят тези основни ценности. В контекста на общия стремеж към постигане на единство при реализирането на идеалите за съвместно демократично наследство все повече се очертава динамиката в отношенията между Съвета на Европа и Европейския съюз по линия на двустранния политически диалог и правното сътрудничество.

Ключови думи: Съвет на Европа, Европейски съюз, демокрация, права на човека, върховенството на закона



* Гл. ас. д-р Вероника Стоилова, Югозападен университет „Неофит Рилски“ – Благоевград, имейл: veronikabg@gmail.com

Dynamics in the Development of Relations Between the Council of Europe and the European Union

Veronika Stoilova*

As one of the engines for the development of the civilization, Europe has always been characterized by the joint efforts of the continent's countries to achieve greater unity in the region, while respecting the shared core values of pluralistic democracy, human rights and the rule of law. The Council of Europe and the European Union – two independent international organizations with different but complementary roles – share these core values. In the context of the common desire to achieve unity in the realization of the ideals of a common democratic heritage, the dynamics in the relations between the Council of Europe and the European Union in the field of bilateral political dialogue and legal cooperation are increasingly emerging.

Keywords: *Council of Europe, European Union, Democracy, Human Rights, Rule of Law*



* Ch. Assist. Prof. Veronika Stoilova, PhD, South-West University „Neofit Rilski“ – Blagoevgrad, e-mail: veronikabg@gmail.com

I. Въведение

Като един от двигателите за развитието на цивилизацията Европа винаги се е характеризирала със съвместните усилия на държавите от континента за постигане на по-голямо единство в региона чрез зачитане на споделените основни ценности на плуралистичната демокрация, правата на човека и върховенството на закона. Съветът на Европа и Европейският съюз – две самостоятелни международни организации, които изпълняват различни, но допълващи се роли – споделят тези основни ценности. В контекста на общия стремеж към постигане на единство при реализирането на идеалите за съвместно демократично наследство все повече се очертава динамиката в отношенията между Съвета на Европа и Европейския съюз по линия на двустранния политически диалог и правното сътрудничество.

Основна цел в дейността на двете организации е постигането на единство, сътрудничество и конструктивен диалог между европейските държави. Всяка от тях се възползва от компетенциите, опита и достиженията на другата, като по този начин се избягва припокриването в работата им. И така се постига симбиоза.

Създаден, за да „постига по-тясно единство между своите членове“¹, Съветът на Европа се превръща в еталон за защита на правата на човека през годините. Дейността му се основава на приетата през 1950 г. Европейска конвенция за правата на човека (ЕКПЧ)² и протоколите към нея. Благодарение на тези документи се създават не само система от правни норми, но и механизми за правоприлагане и международен контрол по тяхното спазване. Не са малко документите, приети в рамките на Съвета на Европа, които са част от достиженията на правото на ЕС. Именно благодарение на тях се развива по-тясно сътрудничество в рамките на Съюза. От друга страна, Съветът на Европа играе важна роля в подготовката на страните, които кандидатстват за членство в ЕС и по-специално чрез насоките си в областта на правата на човека, правосъдието и институционалното изграждане.

II. Процесите на интеграция и правата на човека

ЕС е организация *sui generis* на суверенни държави, които, в резултат на дейността на общите ѝ институции, вземат единно и демократично решение от интерес за всички тях. Този синхрон на суверенитета е в основата на

¹ Статут на Съвета на Европа, Лондон 5 май 1949 г. (достъпен на: <https://rm.coe.int/1680306052>).

² Достъпно на: https://www.echr.coe.int/documents/convention_bul.pdf

процеса на европейска интеграция. Присъщи за този процес са принципите на свобода, демокрация и върховенство на закона. В този контекст попада и темата за зачитане на правата и основните свободи на човека, като първоначално в европейското законодателство не се предвиждат отделни разпоредби за тяхната защита именно поради желанието да не бъдат дублирани дейностите на Съвета на Европа. Въпреки това, едни от първите разпоредби в областта на правата на човека са заложили още в Римските договори от 1957 г. като например забрана на дискриминация, свобода на движение и право на равно заплащане. По-късно през годините правата на човека се превръщат в крайъгълен камък за Европейския съюз, а Договорът от Лисабон установява защитата им като един от ръководните принципи на дейност на Съюза. В този смисъл следва да се отбележи, че на международната сцена като организация той се ръководи от и разпространява принципите, мотивирали неговото създаване, развитие и разширяване – демокрация, върховенство на закона, универсалност на правата и основни свободи на човека, зачитане на човешкото достойнство, на равенството и солидарността, както и спазване на принципите на Устава на ООН и международното право.

Съгласно член 6, параграф 1 от Договора от Лисабон³ Хартата на основните права на Европейския съюз става част от европейското първично право, т. е. тя е правно обвързваща. Освен че определя редица права за европейските граждани, като достойнство, свобода, равенство, солидарност, права на гражданите и справедливост, Хартата има за цел да гарантира, че правото на Съюза не противоречи на ЕКПЧ.

Дебатът за присъединяването на ЕС към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи е сред най-динамичните и актуални въпроси в дневния ред на държавите – членки на ЕС. За първи път темата се повдига в контекста на усилията за определяне на механизми за законност и легитимност в действията на държавите членки, които прилагат правото на Съюза. Във връзка с това е важно да се спомене, че в свое решение по дело *Rutili v. Minister for the Interior* от 1975 г.⁴ Съдът на Европейските общности се позова на разпоредби на ЕКПЧ, свързани с ограниченията, наложени на държавите членки по отношение на контрола

³ Договор от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност, подписан в Лисабон на 13 декември 2007 г. ОВ С 306, 17.12.2007 г., 1–271.

⁴ Judgment of the Court of 28 October 1975. – Roland Rutili v Ministre de l'intérieur. – Reference for a preliminary ruling: Tribunal administratif de Paris – France. – Public policy. – Case 36-75 (достъпно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:61975CJ0036>).

на чужденци, и по този начин използва Конвенцията като инструмент, за да оправдае рестрикциите за свободно придвижване (до степента, разрешена от ЕКПЧ), налагани от държавите членки. Решението по това дело илюстрира как Съдът на Европейските общности, без наличието на разпоредби в първичното законодателство на Общността, започва да моделира своята съдебна практика в сферата на правата на човека, с което подчертава и взаимодействието между ЕС и Съвета на Европа в тази област.

До края на 70-те години на ХХ в. правата на човека са защитавани от общностния правен ред предимно в контекста на развиващата се съдебна практика на Съда на Европейските общности. Едва през 1977 г. Европейският парламент, Съветът на министрите и Комисията подписват Съвместна декларация относно ЕКПЧ⁵, с което „подчертават първостепенното значение, което придават на защитата на основните права, произтичащи по-специално от конституциите на държавите членки и Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи“⁶. През 1979 г. Европейската комисия дава препоръка към Европейската общност за присъединяване към ЕКПЧ с мотива, че дейността на институциите следва да бъде наблюдавана и контролирана съгласно Конвенцията. Впоследствие през 1994 г. Съветът на министрите иска становище от Съда на Европейските общности относно съвместимостта на евентуалното присъединяване към ЕКПЧ с ДЕО. Съдът в Люксембург отхвърля тази възможност с аргумента, че подобно нещо би довело до съществена промяна в съществуващата към онзи момент институционална система на Общността за защита на правата на човека, а това може да бъде постигнато само чрез изменение на Договора⁷.

Промяна настъпва с приемането на Протокол № 14 към ЕКПЧ⁸ от 13 май 2004 г. (в сила от 2010 г.), съгласно който член 17 изменя член 59, като добавя нов параграф 2: „Европейският съюз може да се присъедини към тази конвенция“. Освен това член 6 от Договора от Лисабон определя, че „Съюзът се присъединява към Европейската конвенция за защита на правата

⁵ Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission Concerning the Protection of Fundamental Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. April 27, 1977. O.J. 1977/C 103/0

⁶ Ibid.

⁷ European Court of Justice, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion 2/94, [1996] ECR I-1759 (достъпно на: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=AVIS&num=c-2/94>).

⁸ Council of Europe Treaty Series No. 194, PROTOCOL No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Amending the Control System of the Convention, 13 May 2004 (достъпно на: https://www.echr.coe.int/documents/library_collection_p14_ets194e_eng.pdf)

на човека и основните свободи“. В допълнение към споменатите факти е важно да се отбележи и обстоятелството, че на 30 март 2007 г. Европейският съюз подписва Конвенцията за правата на хората с увреждания, което е важно с оглед на това, че създава важен прецедент относно обвързващата сила на нормите за правата на човека по отношение на международните организации. Основната цел на усилията, полагани в посока присъединяването на ЕС към ЕКПЧ, е изграждането на единно европейско правно пространство посредством установяване на съгласувана рамка за защита на правата на човека на територията на европейския континент. В този контекст през април 2013 г.⁹ е предложен проект на Споразумение за присъединяване на ЕС към ЕКПЧ, въз основа на което Европейската комисия внася в Съда на Европейския съюз искане за становище относно съвместимостта му с правото на ЕС. Съдът установява наличието на противоречия във връзка с това, че има вероятност за нарушаване на основния баланс на ЕС и, респективно, подкопаване на автономията на правото на ЕС, поради което през декември 2014 г. отново дава отрицателно становище (с мотивите, че не е съвместимо с член 6, параграф 2 ДЕС, както и с Протокол (№ 8) относно член 6, параграф 2 от Договора за Европейския съюз)¹⁰. Резолюцията на Европейския парламент от 12 февруари 2019 г. относно прилагането на Хартата на основните права на Европейския съюз в институционалната рамка на ЕС¹¹ допълнително подчертава важността на присъединяването на ЕС към ЕКПЧ.

Готовността да възобнови преговорите за присъединяването си към ЕКПЧ Европейският съюз заявява с изпращането на писмо от председателя на Европейската комисия през октомври 2019 г. В резултат на това започва работа *ad hoc* група, съставена от представители на държавите – членки на Съвета на Европа и представител на Европейския съюз („47+1“¹²), което води до официалното възобновяване на преговорите в началото на 2020 г.

Присъединяването на ЕС към ЕКПЧ е приоритет с особена важност за Съвета на Европа. Напредъкът в тази посока би могъл да се оцени като историческа стъпка, тъй като ще допринесе за по-голямата съгласуваност

⁹ Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Final report to the CDDH. 47+1(2013)008rev2 (достъпно на: https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf)

¹⁰ Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 година ECLI:EU:C:2014:245 (достъпно на: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4224678>)

¹¹ Достъпно на: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0079_BG.html

¹² След изключването на Руската федерация на 16 март 2022 г. форматът е „46+1“.

между съдилищата в Страсбург и Люксембург и всички произтичащи от това обстоятелства с благоприятен ефект върху защитата на правата на човека на европейско равнище.

III. Стратегическо партньорство

Сътрудничеството между ЕС и Съвета на Европа е много интензивно и съществува още от създаването на Европейските общности. Договорът от Лисабон увеличава обхвата на действие на ЕС в редица области, в които Съветът на Европа вече има не само опит, но и значителен напредък. Именно това води до постепенното изграждане на засилено сътрудничество между двете организации по редица въпроси от политически, финансов и правен характер. Въпреки динамиката във взаимодействието между тях ЕС не е нито член, нито наблюдател в Съвета на Европа. В този смисъл е важно да се припомни, че съгласно член 4 от Устава териториалният обхват на организацията са държавите от европейския континент¹³. Категорията „наблюдател“ първоначално не е предвидена. Тя се въвежда с Уставна резолюция (93) 26 относно статута на наблюдател от 14 май 1993 г.¹⁴, съгласно която се създава възможност за предоставяне на статут на наблюдател на международните междуправителствени организации. Именно затова позицията на ЕС в Съвета на Европа може да се определи като „странен случай“¹⁵. На практика съществуващата правна рамка се състои от множество текстове, които, макар да са се развивали през годините, не отчитат напълно сегашното състояние на интеграция и широкообхватния трансфер на компетенции, постигнати съгласно договорите на ЕС.

Меморандум за разбирателство

Първите крачки в посока насърчаване на сътрудничеството между двете европейски организации са предприети с Договора от Рим от 1957 г., който предвижда, че „Общността установява всякакви форми на полезно сътрудничество със Съвета на Европа“¹⁶. Партньорството между Съвета

¹³ Statute of the Council of Europe, European Treaty Series – No. 1 (достъпно на: <https://rm.coe.int/1680306052>).

¹⁴ Statutory Resolution No. (93)26 on observer status adopted by the Committee of Ministers on 14 May 1993 at its 92nd Session.

¹⁵ Ruffer, E., Strange Case of the European Union's Position in the Council of Europe: More Than an Observer, Less Than a Member State?, Czech Yearbook of Public and Private International Law, vol. 10, 2019, 36–46 (достъпно на: <https://rozkotova.cld.bz/rww/CYIL-vol-10-2019/56/>).

¹⁶ Член 303 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО), сега член 220 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС).

на Европа и Европейския съюз трябва да се „основава на постоянното укрепване на демокрацията, правата на човека и върховенството на закона в Европа“ съгласно доклад на Жан-Клод Юнкер от 11 април 2006 г.¹⁷. Именно този документ служи за основа за бъдещо сътрудничество между двете организации, в резултат на което през 2007 г. се подписва Меморандум за разбирателство между ЕС и Съвета на Европа¹⁸. С този акт се поставя началото на нов етап в развитието на отношенията между двете организации.

Меморандумът ясно определя целите, задачите, принципите, нивата, формите и приоритетните области на сътрудничество между Съвета на Европа и Европейския съюз. Според експерти той се превръща в повратна точка в трансформирането на партньорството между Съвета на Европа и Европейския съюз от бавно и фрагментирано (с изключение на съвместните програми) в конструктивно, структурирано, ефективно, многостранно и взаимноизгодно. Този факт е от особено значение във време, когато връзката между правната система на Европейския съюз и практиката на Съвета на Европа стават все по-близки. Най-доброто доказателство за това са актовете на първичното и вторичното право на ЕС, които съдържат значителен брой правила, произтичащи от такива документи на Съвета на Европа като Европейската социална харта (ревизирана) от 1996 г.¹⁹, Конвенцията за защита на лицата по отношение на автоматичното обработване на лични данни от 1981 г.²⁰ и др. В редица случаи правните норми, произтичащи от дейността на Съвета на Европа, се използват от държавите членки и институциите на ЕС като отправна точка за собствена правна уредба. През последните години се наблюдава тенденция на влияние на правната уредба на Европейския съюз върху правото на Съвета на Европа.

Въпреки че не е правно обвързващо споразумение, Меморандумът за разбирателство представлява рамка за „засилено сътрудничество и политически диалог“, като същевременно уточнява приоритетни области от общ интерес и сравнителни предимства. Сътрудничеството обхваща всички

¹⁷ Доклад на министър-председателя на Великото херцогство Люксембург Жан-Клод Юнкер на тема „Съветът на Европа – Европейски съюз – обща цел за европейския континент“, изготвен в съответствие с параграф 10 от Окончателната декларация, приета на трета среща на върха на Съвета на Европа (Варшава, 16–17 май 2005 г.) и представена от автора на 11 април 2006 г. на 57-та сесия на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа в Страсбург (достъпно на: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=11264&lang=en>).

¹⁸ Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union, concluded on 23 May 2007 (достъпно на: <https://rm.coe.int/16804e437b>).

¹⁹ Достъпно на: <https://www.coe.int/bg/web/compass/european-social-charter>

²⁰ Достъпно на: <https://www.cdpd.bg/?p=element&aid=29>

сектори на Съвета на Европа и широк спектър от дейности, което прави ЕС подходящ и надежден партньор. Меморандумът за разбирателство описва Съвета на Европа като „еталон за правата на човека, върховенството на закона и демокрацията в Европа“.

През последните 15 години между двете организации се развива успешно стратегическо партньорство, което се основава на три основни стълба – политически диалог, правно сътрудничество и проекти за сътрудничество.

Защита на правата на човека, демокрация и върховенство на закона

Един от най-актуалните аспекти на взаимодействието между Съвета на Европа и Европейския съюз е осигуряването и защитата на правата на човека. В контекста на високите темпове на интеграция в Европа правата на човека, като най-висша и универсална ценност, се превръщат във важен и неотменим елемент от общоевропейското изграждане. Особено важно е да се спомене въпросът за присъединяването на Европейския съюз към Европейската конвенция за правата на човека в контекста на влизането в сила на Договора от Лисабон и на Протокол № 14 към ЕКПЧ.

Присъединяването на ЕС към ЕКПЧ представлява важна стъпка в развитието на идеята за защита на правата на човека в Европа. Обсъждано от края на 70-те години на XX век, присъединяването се превръща в правно задължение съгласно Договора от Лисабон. Така например Хартата на ЕС съдържа определени гаранции за това, че текстовете ѝ се тълкуват в съответствие с ЕКПЧ. Член 52, параграф 3 има за цел да осигури необходимата съгласуваност между Хартата и ЕКПЧ чрез установяване на правилото, че доколкото правата в Хартата съответстват на правата, гарантирани от ЕКПЧ, значението и обхвата на тези права, включително разрешените ограничения, трябва да бъдат същите като тези, определени от ЕКПЧ. Член 53 предвижда, че нищо в Хартата не може да се тълкува като ограничаване или неблагоприятно въздействие върху правата на човека и основните свободи, признати в международни споразумения, като по-специално ЕКПЧ и националните конституции.

Понастоящем всички държави от ЕС са страни по ЕКПЧ, но самият ЕС като организация не е. Това обстоятелство създава пречки действията на институциите на ЕС да бъдат оспорвани пред Европейския съд по правата на човека в Страсбург. Освен това, физическите лица могат да подават жалби срещу държавите – членки на ЕС в ЕСПЧ относно действията им, предприети при прилагането на правото на ЕС, но самият ЕС не може

официално да участва в тези процедури. В този смисъл е важно да се отбележи, че евентуалното присъединяване на Съюза би създадо възможност за участието му в изпълнението на решенията на съда в Страсбург заедно със своите държави членки. Присъединяването на ЕС към ЕКПЧ също така би породило задължението ЕС да бъде подложен на същите правила и система за международен надзор във връзка със спазването на стандартите за защита на правата на човека, каквито са приложими към останалите членове на Съвета на Европа.

Взаимодействието между Съвета на Европа и Европейския съюз се основава и върху приоритета за подхранване, защита и укрепване на демокрацията в рамките на континента. Съвременните предизвикателства, пред които е изправена днес демократичната идея, са много, което предполага повече внимание и всеобхватност на действията по преодоляването им. Колкото по-демократична е системата на управление в държавите от европейския континент, толкова по-единни и развиващи се ще бъдат обществата в него. Ето защо ЕС и Съветът на Европа си сътрудничат тясно както по линия на работата на Европейската комисия за демокрация чрез право (известна като Венецианска комисия)²¹, така и във връзка с увеличаване на участието и представителството на жените и младите хора в обществения и политическия живот в съответствие с принципите на съвременните приобщаващи демокрации.

Друг основен елемент на взаимодействие между ЕС и Съвета на Европа е върховенството на закона, което се явява предпоставка за изпълнението и консолидирането на другите основни споделени ценности между тях – правата на човека и демокрацията. В този контекст е важно да се спомене засиленото сътрудничество между двете организации по линия на групата „Държави срещу корупцията“ на Съвета на Европа (GRECO), към която ЕС е страна наблюдател от юли 2019 г., в резултат на което се улеснява съвместната работа по изграждането на капацитет и прилагането на стандарти и норми, предназначени за укрепване на върховенството на закона и борбата срещу корупцията²². Освен това ЕС се опира на стандартите на Съвета на Европа и неговата методология при изготвянето на Информационно табло на ЕС в областта на правосъдието, което предоставя данни за независимостта,

²¹ Съвет на Европа – Венецианска комисия (достъпно на: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN).

²² European Parliament, Briefing Requested by the CONT committee: EU cooperation with the Group of States against Corruption (GRECO): how to move towards full membership (достъпно на: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/236597/GRECO%20briefing_final.pdf).

качеството и ефективността на националните съдебни системи, за да помогне на ЕС да постигне и осигури по-ефективно правосъдие в държавите от континента²³.

ЕС и Съвета на Европа сътрудничат и по линия на предприєдени-телните процеси на държавите кандидатки за членство в ЕС. Дейностите в тази област са насочени към осигуряване на подкрепа при извършването на съдебни реформи. Добър пример в това отношение е съвместната инициатива за сътрудничество „Хоризонтален механизъм за Западните Балкани и Турция 2019–2022 г.“²⁴, чието изпълнение е заложено с Декларацията за намерения, подписана на 1 април 2014 г. от Генералния секретар на Съвета на Европа и Комисаря на Европейския съюз по разширяването и Европейската политика на съседство, с цел задълбочаване на взаимодействието си в ключови области от общ интерес.

IV. Заключение бележки

Сътрудничеството между ЕС и Съвета на Европа се основава на споделени основни ценности: права на човека, демокрация и върховенство на закона. ЕС работи в тясно сътрудничество и подкрепя Съвета на Европа като част от усилията му за насърчаване на ефективен многостранен диалог в световен мащаб, както и за поддържане и разширяване на основан на правила международен ред.

Двете организации, които със специфичните си дейности работят за постигането на определени цели, са призовани да се допълват взаимно, осигурявайки взаимодействието на своите държави членки в различни области по широк кръг от въпроси. Сътрудничеството между тях първоначално се свежда до взаимодействие в определени високоспециализирани области (например осъществява се в рамките на съвместни програми) и като цяло отговаря на интересите на членуващите в тях държави. В посъвременния етап от развитието на диалога между двете организации се очертава динамика във взаимодействието в посока създаването на Европа без разделителни линии, която следва да се разбира като общоевропейско политическо, правно, социално, културно и образователно пространство, основано на споменатите вече три общи ценности. Формирането на общо европейско пространство е възможно само при наличие на конструктивно,

²³ Достъпно на: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2022.pdf

²⁴ Съвет на Европа, Хоризонталният механизъм за Западните Балкани и Турция (Хоризонтален механизъм II) 2019–2022 (достъпно на: <https://www.coe.int/en/web/sarajevo/horizontal-facility-for-the-western-balkans-and-turkey>).

многостранно сътрудничество между Съвета на Европа и ЕС, което е в състояние да ускори процеса на създаване на единна голяма Европа, но и да избегне дублирането в дейността на двете организации.

Сред перспективните направления за развитие на взаимодействието между двете организации е важно да се посочи, преди всичко, областта на правото, в рамките на която се формира система от правни стандарти, основани на принципа на допълване. Както правото на Съвета на Европа, така и правото на Европейския съюз оказват пряко влияние върху формирането и развитието на законодателството и правоприлагането в практиката на страните членки на тези две междудържавни образувания. От своя страна разминаването между правото на Съвета на Европа и правото на Европейския съюз би могло да доведе до правна „дезориентация“ на държавите, които са поели съответните задължения като държави членки на двете организации.

Правата на човека, като една от основните демократични ценности, остават сфера на сътрудничество между Съвета на Европа и Европейския съюз, което се усложнява от редица фактори. Сред тях е въпросът за практическото изпълнение на намерението на Европейския съюз да се присъедини към ЕКПЧ от 1950 г., включително в контекста на съвместното съществуване в рамките на обединена Европа на два основни инструмента за правата на човека: ЕКПЧ и Хартата на основните права на Европейския съюз от 2000 г. В този смисъл сътрудничеството между двете организации би могло да бъде трансформирано в ефективно и взаимноизгодно, превръщайки се в пример за успешно партньорство между тях при решаване на проблеми, които са от значение за всички европейски държави. Това, от своя страна, би послужило като стимул за засилване на процеса на решаване на други проблеми в отношенията между тези две междудържавни образувания и, разбира се, би повишило авторитета им на международната сцена.

В заключение следва да се обобщи, че Съветът на Европа и ЕС са естествени партньори, поради което взаимодействието между тях се изгражда последователно и устойчиво. Съвсем основателно може да се каже, че двете организации са се сгодили на много ранен етап от живота си, но така и не успяват да се оженят²⁵. Вероятно това е формулата за успеха на стратегическото партньорство между тях в контекста на споделеното им желание за постигане на солидарност към идеала за общо демократично наследство.

²⁵ Polakiewicz, J. A Council of Europe perspective on the European Union: Crucial and complex cooperation. *Europe and the World: A law review* Vol. 5 (1). DOI: 10.14324/111.444. ewlj.2021.30

Правата на непълнолетните извършители в актовете на Съвета на Европа и възстановителното правосъдие

Гергана Андонова*

Непълнолетните извършители не губят и не би трябвало да губят правото си да бъдат третираны като деца. Неслучайно широк спектър от техните права са закрепени в актове на Съвета на Европа. Наказанието не винаги е най-добрият подход за реабилитация на млади правонарушители и реинтеграцията им в обществото. В много случаи е уместно и необходимо и прилагането на алтернативни мерки, които не са в противоречие, а по-пълноценно гарантират правата на непълнолетните извършители, каквото е и възстановителното правосъдие.

Ключови думи: непълнолетни, Съвет на Европа, възстановително правосъдие



* Гл. ас. д-р Гергана Андонова, Югозападен университет „Неофит Рилски“, Благоевград, имейл: gergana_andonova@law.swu.bg

The Rights of Juvenile Offenders in the Acts of the Council of Europe and Restorative Justice

Gergana Andonova*

Juvenile offenders do not lose and should not lose their right to be treated as children. It is no coincidence that a wide range of their rights are enshrined in acts of the Council of Europe. Punishment is not always the best approach to rehabilitating young offenders and reintegrating them into society. In many cases, it is appropriate and necessary to implement alternative measures that are not in conflict, but more fully guarantee the rights of juvenile offenders, such as restorative justice.

***Keywords:** Juveniles, Council of Europe, Restorative Justice*



* Ch. Assist. Prof. Gergana Andonova, South-West University „Neofit Rilsky“, Blagoevgrad, e-mail: gergana_andonova@law.swu.bg

I. Проблемите на младежите в съвременното общество са многопосочни и сериозни.

Подрастващите преминават през период на сложно психологическо развитие, което протича много по-бързо, отколкото при всяко друго време с изключение на детската възраст. Непълнолетният субект неизбежно се адаптира към обществените отношения (към обекта) и тази сложна психологическа структура обхваща и взаимодействието с външни фактори. Наред с това посланията, които отправят *семейството, училището и обществото* не винаги се основават на психологически и педагогически подходи и много от непълнолетните са разтревожени и обезсърчени, изложени са на риск от престъпност, употреба на наркотични вещества и друго антисоциално поведение. Съвременните младежи гледат телевизионни предавания и слушат музика, които рутинно описват извършване на престъпления, злоупотреба с наркотични вещества и имат открито сексуално съдържание. Изследванията показват, че такива лица са по-склонни да се въвличат в престъпления¹.

Ограничен е броят на подрастващите, а според някои учени и изобщо няма такива независимо от биологичните им особености, които се раждат с криминални наклонности. Съгласно утвърдените в глобален аспект теории за младежката престъпност престъпното поведение на непълнолетния индивид се обуславя *от процеса на индивидуално вземане на решение, но и от психологически и биологични черти*². Психологията и педагогиката поддържат схващането, че децата са щастливи и безгрижни създания, а страданията на възрастните произтичат от реалността. Необходимо е да се приеме, че страданието е присъщо и на децата. Те също преживяват конфликтите в заобикалящата ги среда.

Влиянието на посочените фактори върху структурата на психиката на непълнолетните е възможно да бъде ограничено, ако отговорът на престъплението притежава потенциала да ги овладее и да коригира поведението на непълнолетните. Днес все повече се утвърждава разбирането, че това е постижимо само ако в противодействието на престъпните деяния на подрастващите се включат и не толкова традиционни и формални мерки като наказанието³. Предвид разнообразието и сложността на тези проблеми е

¹ Siegel, Larry J. and Welsh, Brandon C. *Juvenile Delinquency. Theory, practice and law*, Stamford: Cengage Learning, 2015, 3–5.

² Андонова, Г. Фактори, обуславящи престъпното поведение на непълнолетните, *Общество и право*, ISSN 0204-8523, бр. 6/2021 г., 56–62.

³ Агенцията на Европейския съюз за основните права (FRA) е публикувала два доклада между 2015 и 2017 г., които подкрепят тези изводи: „Child Friendly Justice-Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial

необходимо разработването на нови стратегии и насоки, на нови мерки и подходи за противодействие на такъв *комплексен социален феномен, какъвто е младежката престъпност*.

Много големи са усилията на международни, наднационални организации и на отделните държави и общества за овладяване на младежката престъпност. Особено голям е приносът на Съвета на Европа като организация за сътрудничество между всички държави в Европа в различни сфери, въздигнати в *ценности на тази международна организация – върховенство на правото, демокрация, права на човека*. Проучванията на Върховния комисар за правата на човека към ООН, както и на Съвета на Европа отдавна показват, че много непълнолетни, които влизат в досег със системата на наказателното правосъдие, са изправени пред унижително и дори насилствено отношение по време на наказателното производство. Това се отнася най-вече за съдебното производство и се наблюдава независимо дали подрастващите са извършители, жертви или свидетели и в каква роля участват в наказателните производства⁴. Непълнолетните са изложени на физическо, психологическо и сексуално насилие по и време на разпит или задържане в полицията. В много случаи те са жертва на насилие и в местата, където изтърпяват наказанието „лишаване от свобода“.

II. В специалните *Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето*⁵ са разгледани факторите и обстоятелствата, допринасящи за несправедливото отношение към непълнолетните в рамките на тази система. Заключение, което се прави в тези насоки, е че *пропуските и дефицитите* в наказателните производства, в които участват деца, ненавършили 18-годишна възраст, произтичат от едно фундаментално обстоятелство – че не се познава достатъчно задълбочено *личността на детето*. Развитието на детската личност е обект на всестранно изследване благодарение на изключително интензивното развитие на психологическата наука в тази област от последните десети-

proceedings in 10 EU Member states“ (2015 г.) и „Child Friendly Justice – Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses and parties in the nine EU Member states“ (2017 г.).

⁴ Joint Report of the Office of the High Commissioner of Human Rights, the UNODC and the SRSG on Violence against Children on prevention of and responses to violence against children within the juvenile justice system, New York, 2012, A/HRC/21/25; Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, Publications Office of the European Union, ISBN 978-92-79-27688-0, DS-31-12-365-BG-N, 2013 – www.coe.int/children

⁵ Приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 17 ноември 2010 – www.coe.int/children

летия на XIX и началото на XX в. до наши дни⁶. Комплексният подход към подрастващите е пълноценно отразен и в задължителните общопризнати и европейски стандарти за защита и насърчаване на правата на децата. Независимо от това правата на непълнолетните извършители (достойнство, уважение, грижа и справедливост) все още не се упражняват в достатъчно пълен обем в производството по разглеждане и решаване на наказателните дела. Недостатъчно е и приложението на подходящи прийоми и подходи на работа, които да съответстват на развитието на подрастващите. Основни недостатъци в дейността на правосъдната система според *Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето* са недостатъчно задълбоченото изслушване на подрастващите в производствата по наказателните дела, както и несериозното възприемане на техните възгледи. Темпото на работа на правосъдните органи не е адаптирано към темпото и продължителността на задържане на вниманието при непълнолетните. По този начин не всички от подрастващите, ненавършили 18-годишна възраст, получават подходящ достъп до правосъдната система и не са третирани от нея по уважителен и съответстващ начин⁷. Нерядко разпитите и други процесуални действия, които са част от правосъдната система, се извършват в потискаща за непълнолетните среда и внушават страх, което допълнително травмирира и без това вече психически дестабилизираните извършители. Актът на Комитета на министрите на Съвета на Европа има за цел да преодолее тези недостатъци на първо място чрез обобщаване на принципите, залегнали в международните и европейските инструменти по правата на човека и правата на детето, а също и на практиката на Европейския съд по правата на човека. Насоките за правосъдие, съобразено с интересите на детето се стремят да гарантират, че „всички деца имат подходящ достъп до правосъдната система“ и да „защитят децата и младите хора срещу вторичното им виктимизиране от правосъдната система“.

Основните принципи, които са очертани в тези насоки, са: *участие, висши интереси на детето, достойнство, защита от дискриминация, върховенство на закона*.

⁶ Klein, M. *The Psycho-Analysis of Children*, Free Press, ISBN 0029184304, 1984; Димитров, И. *Деца и юноши в криза*, С., Просвета, ISBN 9789540119762, 2007.

⁷ *Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето*, Publications Office of the European Union, ISBN 978-92-79-27688-0, DS-31-12-365-BG-N, 2013 – www.coe.int/children, с. 8.

Четвъртата част от този акт има за предмет *правосъдието, съобразено с интересите на детето преди, по време и след съдебните производства*⁸.

В нея се посочва, на първо място, че децата и техните родители следва да бъдат подходящо информирани за съдебните, но също и за *извънсъдебните процедури, в които биха могли да участват*. Отново в б. „Б“ „Правосъдие, съобразено с интересите на детето, преди съдебното производство“ се подчертава, че подрастващите извършители следва да бъдат изчерпателно информирани и консултирани за възможността да прибегнат или до съдебно производство, или до *алтернативни процедури за извънсъдебно уреждане на спора (курсивът мой – Г. А.)*⁹. Актът на Комитета на министрите на Съвета на Европа поставя изискване *алтернативите на съдебното производство да гарантират* в еднаква степен със съдебните производства *зачитането на правата на малолетните и непълнолетните извършители, жертви или свидетели*¹⁰. По-нататък в Насоките изрично се посочва, че лицата, ненавършили 18-годишна възраст, могат да бъдат въввлечени в несъдебни производства при различни условия и предпоставки, едни от които са и случаите, в които извършват престъпления. Отново, при прилагането и на тези процедури, правата на детето трябва да бъдат гарантирани в най-пълна степен. Необходимо е преди да бъде образувано съдебно производство, ако е по-подходящо да се прибегне до методи за алтернативно разрешаване на спора, включително и медиация, което в определени случаи е във висш интерес на детето. В заключение в четвъртата част на разглеждания акт изрично се обобщава (макар и това да следва от духа на разпоредбите), че терминът „правосъдие, съобразено с интересите на детето“ излиза извън обхвата на съдебните производства и включва и извънсъдебни способности за противодействие на младежката престъпност¹¹. От първостепенно значение е информирането на самите подрастващи относно процесуалните действия, които се извършват в съдебното производство. Не по малко важно е и тези, които са предполагаеми извършители на престъпления, жертви или засегнатата страна и все още не са навършили пълнолетие, да бъдат запознати и с *възможните алтернативи на съдебното производство*. Документът на

⁸ Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, Publications Office of the European Union, ISBN 978-92-79-27688-0, DS-31-12-365-BG-N, 2013 – www.coe.int/children, с. 20.

⁹ Пак там.

¹⁰ Пак там, с. 26.

¹¹ Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, Publications Office of the European Union, ISBN 978-92-79-27688-0, DS-31-12-365-BG-N, 2013 – www.coe.int/children, с. 52.

Комитета на министрите на Съвета на Европа дори задълбочава тези изводи като подчертава, че в определени случаи *медиацията* може да бъде по-подходящ вариант, отколкото намесата на съда. *Мултидисциплинарният подход* в работата в подрастващите, чиито интереси са повлияни от престъплението, също следва да бъде прилаган. Дори се препоръчва като *особено подходящ по отношение на непълнолетни правонарушители*. Продължение на тези идеи е и изводът по отношение на правораздаването при малолетни и непълнолетни да се насърчава и прилага и превантивен и реинтегриращ подход. На базата на анализ на международни и европейски стандарти относно правораздаването по отношение на малолетни и непълнолетни Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето се прави извод, че при по-леки престъпления, извършени от тях може да се постигне по-голям успех чрез по-конструктивни мерки¹². Подобен подход съответства на тежестта на престъплението и на обстоятелствата, при които то е извършено, както и на възрастта и по-малката степен на виновност, на потребностите на малолетния и непълнолетния извършител и на тези на обществото.

Контактът на децата (малолетни и непълнолетни извършители) със съда трябва да се ограничава, доколкото е възможно, но това не изключва съдебното решаване на спора, което в някои случаи е по-благоприятния вариант. Независимо че в редица държави – членки на Съвета на Европа вниманието се насочва към уреждането на споровете извън съдилищата, включително и чрез прилагане на възстановително правосъдие, алтернативните способности, както и съдебните процедури могат да носят рискове по отношение правата на децата-по-ниска степен на зачитане на основни принципи като презумпцията за невиновност, правото на правни консултации и др. В зависимост от конкретния случай се избира вариант за реализиране на отговорността на извършителите.

Правосъдието, съобразено с интересите на децата, изисква гъвкав подход от страна на държавите – членки на Съвета на Европа, които се насърчават да прилагат както съдебни, така и алтернативни мерки за противодействие на младежката престъпност.

III. Стандартите, приети от Съвета на Европа, относно правосъдието за деца осигуряват стабилна основа за законодателна уредба и приложение на възстановителното правосъдие по отношение на ненавършилите 18-годишна

¹² Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, Publications Office of the European Union, ISBN 978-92-79-27688-0, DS-31-12-365-BG-N, 2013 – www.coe.int/children, с. 72.

възраст. В *Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето* възстановителното правосъдие и по-конкретно медиацията се разглеждат като алтернатива на наказателното производство.

В посочения стандарт на Комитета на министрите на Съвета на Европа подходът към тези алтернативни способи е последователен. Насоките изискват от държавите членки да преценяват на базата на задълбочен анализ необходимостта от прибягване до процедурите на възстановителното правосъдие. Изтъква се, че непълнолетните извършители на престъпления следва подробно да бъдат информирани за възможността да участват в алтернативни процедури за извънсъдебно разглеждане на въпроса отговорността. Поставя се и изискване възстановителното правосъдие да бъде така провеждано и подготвяно, че да гарантира зачитането на правата на малолетните и непълнолетните извършители. Повишените изисквания, които Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа поставят към този процес на възстановяване на причинените от престъплението вреди, са съвсем основателни и не могат да бъдат пренебрегнати от страните – членки на Съвета на Европа. Възстановителното правосъдие обаче като философия и модел за разрешаване на конфликти в съвременните общества би могло да удовлетвори потребността от *справедливо отношение* към извършителите на престъпни деяния от тази възрастова група и същевременно да отговори на *необходимостта от съобразяване с правата и най-добрия интерес на детето*.

Европейският модел на възстановително правосъдие по отношение на непълнолетни илюстрира предимствата на възстановителния подход към престъпните деяния, извършени от лицата, ненавършили 18-годишна възраст. Моделът поставя силен акцент върху *правата на децата, включително и по отношение на най-добрия интерес на детето*. Този модел е повлиян от богатата история на медиацията и социалната педагогика в Европа.

Възстановителното правосъдие предполага *по-задълбочен подход към личността на непълнолетните извършители*. Участието на непълнолетните в този процес им дава разбиране за последиците от техните действия за другите хора и за обществото като цяло и възможност да поемат отговорност¹³. Възстановителното правосъдие, включително и по отношение на непълнолетните, предполага промяна в начина, по който конкретната общност и обществото възприемат извършителя и престъплението и реагират на тях.

¹³ Siegel, Larry J. and Welsh, Brandon C. *Juvenile Delinquency. Theory, practice and law*, Stamford: Cengage Learning, 2015, 191–198.

Този подход отдалечава от наказанието и се стреми да противодейства на основните причини и последици от престъплението. Постигането на посочените резултати предполага *задълбочено изслушване на подрастващия извършител и сериозно възприемане на неговите възгледи* с оглед те да бъдат коригирани. Формите на възстановителното правосъдие са съобразени и с *продължителността на задържане на вниманието* от лицата, ненавършили 18-годишна възраст, защото като цяло се провеждат в не толкова формална обстановка в сравнение с наказателните производства. В зависимост от индивидуалните особености на непълнолетния и причинената вреда, процесите на възстановително правосъдие могат да бъдат адаптирани и прилагани в различен контекст и чрез различни модели като например посредничество, помирение, конференции и др.¹⁴

Проблем в поведението на децата, извършили на противообществени прояви, е *повторното им виктимизиране* в резултат на влиянието на правосъдната система. Ето защо не бива да се пренебрегват резултатите от научни изследвания, които показват, че подрастващите, участващи във възстановителни процеси, проявяват по-малка склонност към асоциално поведение в семейството и в общността. Участието на непълнолетните в процесите на възстановяване на причинените с престъплението вреди им дава разбиране за последиците от техните действия за другите хора и за обществото като цяло и възможност да поемат отговорност¹⁵. Процедурите на възстановителното правосъдие в много голяма степен намаляват риска от повторна виктимизация и насилие в хода на наказателното производство и при изпълнение на наказанието „лишаване от свобода“, както и риска от заклемяване на детето в общността. Такива извънсъдебни подходи по отношение на непълнолетните извършители биха могли да бъдат алтернативна мярка на наказанието „лишаване от свобода“, а последното да се превърне в краен наказателноправен способ на въздействие спрямо тези лица.

Възстановителното правосъдие дава много по-големи шансове на подрастващите да продължат образованието си и да увеличат възможностите си да станат активни и полезни за обществото граждани¹⁶. Много европейски

¹⁴ Chapman, Tim, Chapman, T., Gellin, M., Aertsen, I, Anderson, M. Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for restorative Justice with Children and Young People, International Juvenile Justice Observatory, 2015, 1–3.

¹⁵ Siegel, Larry J. and Welsh, Brandon C. Juvenile Delinquency. Theory, practice and law, Stamford: Cengage Learning, 2015, 198–201.

¹⁶ Chapman, Tim., Chapman, T., Gellin, M., Aertsen, I, Anderson, M. Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for restorative Justice with Children and Young People, International Juvenile Justice Observatory, 2015, p. 1.

страна имат дълготрайни традиции на посредничество и подходи за решаване на конфликти при справяне с престъпни и други общественонеопасни деяния.

Методите и подходът при тази алтернативна форма на наказателното правосъдие са особено подходящи по отношение на извършители и престъпления с *не толкова висока обществена опасност*. В такива случаи биха могли да се постигнат по-добри резултати чрез прилагането на тези по-конструктивни мерки, особено с оглед на възпитателното и поправително въздействие по отношение на непълнолетните извършители.

Възстановителното правосъдие по отношение на децата е насочено към *рехабилитацията и реинтеграцията* им в тяхната общност. Този процес между страните, свързани с престъплението, се фокусира върху преодоляването на възникналия конфликт, взаимното уважение и укрепването на взаимоотношенията. Посочената водеща същност на този вид правосъдие свидетелства за възможността да бъде реализирано при *спазване на основните принципи* за осъществяване на правораздаването, залегнали в международните и европейските стандарти по правата на човека¹⁷. Възстановителното правосъдие в много голяма степен гарантира и *спазването на презумпцията за невиновност*, тъй като се подхожда с внимание към личността на непълнолетния извършител и подробно се изясняват конкретните обстоятелства, свързани с престъпното деяние. Това е необходимо, за да бъде преосмислено деянието и за преодоляване, доколкото е възможно, на последиците от него.

Независимо от разгледаната нормативна основа и доказани в практическата работа с подрастващите ползи ролята на възстановителното правосъдие за коригиране на поведението на непълнолетните извършители все още е твърде ограничена и много малко млади хора от страните в Европейския съюз се възползват от процесите на този алтернативен метод.

¹⁷ Тези принципи са отразени и в Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, Publications Office of the European Union, ISBN 978-92-79-27688-0, DS-31-12-365-BG-N, 2013 – www.coe.int/children, 17–20.

„Електронна товарителница“ – цифрова революция при договора за превоз

Десимира Юрукова*

Автомобилният транспорт заема водещо място в постоянно дигитализацията се свят. Договорът за превоз е регулиран от Конвенция за международен превоз на товари и пътници. Конвенцията урежда товарителницата като основен транспортен документ. От 2008 г. е приет и Допълнителен протокол, който позволява използването и на електронна товарителница. Основната цел на доклада е да анализира понятията – товарителница и електронна товарителница, да се направи съпоставка между тях и да се анализира приложението им в транспортното право. Ще се изследват какви са предимствата и недостатъците при използването електронна товарителница, в кои страни членки на Европейския съюз вече е приложима.

Ключови думи: договор за превоз; автомобилен транспорт; товарителница; електронна товарителница



¹ Гл. ас. д-р Десимира Юрукова, Югозападен университет „Неофит Рилски“, Благоевград, имейл: desimira21@yahoo.com

“Electronic CMR” – Digital Revolution by the Contract of Carriage

Desimira Yurukova*

The road freight transport takes a leading place in the constantly digitalizing world. The contract of carriage is regulated by the Convention on the Contract of Carriage in Road Freight Transport (CMR Convention). The Convention settles the CMR like a basic transport document. In 2008, an Additional Protocol was adopted, which allows the use of an electronic consignment note. The aim of this paper is to analyze the terms – CMR and e-CMR, to make a comparison between them and to analyse the use in practice in the transport law. It will be explored what are the advantages and disadvantages by using of the e-CMR, and in which Member States of the European Union it is already applicable.

Keywords: *Contract of Carriage, Road Freight Transport, CMR, e-CMR*



¹ Ch. Assist. Prof. Desimira Yurukova, South-West University „Neofit Rilsky“, Blagoevgrad, e-mail: desimira21@yahoo.com

С развитието на модерния свят все по-често се срещат понятия като електронни документи и електронни изявления. Навлизането на дигитализацията в живота на хората предполага и използването на повече електронни ресурси – увеличаване на електронната търговия, което води до растеж и на международния превоз на товари. Автомобилният транспорт заема основно място в съвременната електронна търговия¹.

Това, от своя страна, ще доведе и до необходимост от уеднаквяване на нормативните уредби на държавите – членки на ЕС по отношение на транспортното право. Важна цел е да се регламентира ролята на документите в транспортното право. В много случаи отклоненията, които се допускат при изготвяне, подписване и попълване на документа, са предпоставка за редица материалноправни последици.

В транспортното право дигитализацията заема осезаемо място от изпращане и приемане на оферта за договор за превоз посредством интернет, до изготвяне на електронна фактура, и използване на електронна товарителница при договора за превоз. Към момента автомобилният превоз на стоки в Европа не може да функционира без най-важния документ – CMR товарителницата. Всъщност всеки от изпращача, през логистичните доставчици, до крайния получател, използват хартиена CMR товарителница. Възниква предизвикателство какво представлява електронната товарителница, какво е нейното правно значение, какви са предимствата и недостатъците при използването на електронна товарителница, в кои страни – членки на Европейския съюз вече се използва.

В областта на транспортното право действат съответни международни актове – например Конвенция за CMR за автомобилен превоз на пътници и товари, Конвенцията на ООН за превоз на стоки, Допълнителният протокол от Конвенция за международен превоз на пътници и товари от 20.2.2008 г.², Споразумението за международен превоз по железниците – COTIF, Конвенция СМГС по отношение на международния превоз на стоки, Варшав-

¹ Jeffrey B. Ritter, „Defining International Electronic Commerce“, NW. J. INT’L L. & Bus., 13/1992.

² Additional Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) concerning the Electronic Consignment Note, Geneva, 20 February 2008, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-B-11-b&chapter=11&clang=_en

ска конвенция за унифициране на правилата за международен въздушен транспорт и други.

Договорът за превоз

Договорът за превоз е уреден в глава 26 от ТЗ. С договора за превоз превозвачът се задължава срещу възнаграждение да превози до определено място лице, багаж или товар – съгласно чл. 376 от ТЗ. Превозният договор е съглашение, чрез което се пренася стока (багаж) от едно място до друго само чрез превозно средство. Ето защо не може всяко преместване на стоки да се квалифицира като договор за превоз, ако не е извършено с превозно средство³. Страни по договора за превоз са превозвачът и товародателят (изпращач). По правило превозвачът в търговец по смисъла на чл. 1, ал. 1, т. 5 от ТЗ. Товарът от своя страна е предназначен за трето лице, което става страна по договора едва след пристигане на товара и получаването му.

Необходими документи

Правната уредба на международната товарителница (ЧМР) е дадена в Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR), ратифицирана с Указ № 1143 на Държавния съвет от 29.7.1977 г., ДВ, бр. 61 от 5.8.1977 г., в сила за България от 18.1.1978 г. Съгласно Конвенцията международната товарителница не е стокovo разпоредителен документ. Товарителницата представлява тристранен договор със страни – изпращач, превозвач и получател на стоката. Съгласно чл. 5, т. 1 от Конвенцията товарителницата се изготвя в три оригинални екземпляра, подписани от изпращача и от превозвача.

³ Василев, Л. Облигационно право, Държавно издателство „Наука и изкуство“, С., 1958 г., с. 126 „Необходимо е преместването на товари, колети и багажи от едно място на друго да се извършва с помощта на превозни средства. Само тогава може да има превозен договор. Пренасянето с непосредствена физическа сила на човек; отвеждането на животни и др. т. не може да бъде превозване по смисъла на закона. Без значение е естеството на превозното средство – кола с животинска теглителна сила, камион, вагон, плавателен съд и. т. н.“.

Същност на товарителницата

Товарителницата представлява и най-важният документ, съпътстващ товара или стоката⁴. Товарителницата е необходим и съществен документ при договора за превоз. Тя се явява и условие за действителност на съответния превозен документ. Трайно установена е съдебната практика⁵ относно доказателствената тежест за сключване на превозния договор и извършване на превоза. Същата се носи от превозвача, който твърди, че е страна по превозния договор и е извършил превоза по заявка на товародателя, като установяването на тези обстоятелства може да бъде проведено с представяне на съответната товарителница, разписка за предаване на товара и други подходящи документи⁶. Товарителницата удостоверява и сключения договор за превоз. Товарителницата придружава товара и се предава заедно с него по посечения съответно в нея получател⁷.

Форма

Съгласно член 5, т. 1 от Конвенцията товарителницата се изготвя в три оригинални екземпляра, подписани от изпращача и от превозвача. Тези подписи могат да бъдат отпечатани или заменени с печатите на изпращача и превозвача, ако това се разрешава от законодателството на страната, в която се изготвя товарителницата. Първият екземпляр се предава на изпращача, вторият придружава стоката, а третият се задържа от превозвача. Възможно е да се създаде и четвърти и пети оригинал от товарителница при извънредни обстоятелства. В този случай четвъртият и петият екземпляр могат, ако е необходимо, да бъдат представени до банката, застрахователната компания или до митницата⁸.

Товарителницата се съставя от изпращача в момента на натоварването на стоката, като се допуска съставянето ѝ от превозвача.

Автотранспортната товарителница е уредена в чл. 51 ал. 1 от ЗАвт. Прев. С товарителница се удостоверява и сключеният договор за превоз. Тя служи и за доказателство, че е налице превозен договор между страните.

⁴ Определение № 613/2010 г. по т. д. № 197/2010 г. на ВКС.

⁵ Решение по търг. д. № 241/2011 на ВКС-ТК-П-по отд.

⁶ Определение № 613 от 4.10.2010 г. по т. д. № 197/2010 г. на Върховен касационен съд.

⁷ Герджиков, О. Търговски сделки, И. К. „Труд и право“ С., 2008 г., с. 162.

⁸ Poliak M., Tomicova J., Cheu K., Fedorko G., Poliakova A.: The Impact of the CMR Protocol on Carrier. Competitiveness. Journal of Competitiveness. 2019, 11(4), 132–143, DOI: 10.7441/joc.2019.04.09.

Съгласно Решение 1051-2003 – ВКС, г. о. се смята, че вписванията в товарителницата са достоверни до доказване на противното. Съгласно § 1 т. 29 от Допълнителните разпоредби на ЗАвт.Прев. товарителницата е и товарителен запис по смисъла на чл. 371 ТЗ. Оттук може да се направи и извод, че товарителницата ще може да се разгледа и като ценна книга, която може да бъде поименна или на заповед.

Електронна форма

Правна уредба

Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR) (Конвенцията), която е стандартният регламентиращ договорите за превоз на стоки документ, влиза в сила през 1956 г. и е ратифицирана от 53 държави, като Република България е ратифицирала конвенцията през 1977 г. (ДВ, бр. 61 от 1977 г.). Допълнителният протокол към нея е приет на 20 февруари 2008 г. по време на 70-ото заседание на Комисията по вътрешен воден транспорт към Икономическата комисия за Европа. Съгласно разпоредбите на Допълнителния протокол към нея товарителницата по конвенцията, както и всяка молба, декларация, инструкция, искане, резервация или друго съобщение, свързано с изпълнението на договор за превоз, при които се прилага конвенцията, могат да бъдат издадени в електронна форма.

В член 1 от допълнителния протокол към CMR Конвенцията е дадено легална дефиниция на понятието „електронна товарителница⁹. „Електронна товарителница“ означава товарителница, издадена чрез електронна комуникация от превозвача, изпращача или друга страна, заинтересувана от изпълнението на договор за превоз, за който се прилага Конвенцията“.

Електронната товарителница, която отговаря на разпоредбите на протокола, се приема за равностойна на товарителницата по конвенцията и следователно има същата доказателствена стойност и води до същите последствия.

Електронната товарителница може да бъде удостоверена чрез всеки друг метод на електронно удостоверение, разрешен от закона на държавата, в която се издава електронната товарителница и същите данни, както и товарителницата по конвенцията. Данните, съдържащи се в електрон-

⁹ Член 2. e-CMR от Допълнителния протокол.

ната товарителница, могат да бъдат допълвани или изменяни в случаите, разрешени по конвенцията.

Република България приема закон за ратифициране на Допълнителен протокол към Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR) относно електронната товарителница на **2.7.2010 г.** Обн., ДВ, бр. 50 от 2.7.2010 г., в сила от 2.7.2010 г.

Сравнителен анализ

Легална дефиниция на електронна товарителница в България все още няма, а само приетият закон за ратифициране на Допълнителния протокол. В немското законодателство има изрична разпоредба, която дефинира понятието „електронна товарителница“.

В параграф 408 от германския търговски кодекс е дадена дефиниция на товарителница¹⁰, а в параграф 408, абзац 3 е дефинирано и понятието „електронна товарителница“, където се приема за еквивалент на товарителница и така наречената електронна, само при условие, че може да се гарантира автентичността и целостта на записа в електронен вид. В германския търговски кодекс е дадена и детайлна регламентация какво информация следва да се съдържа в товарителницата.

В Германския граждански законник в параграф 126 се регламентира доказателствената сила на електронната комуникация между субектите на гражданското право, а в параграф 371 а от Гражданския граждански процес са уредни и процесуалните права.

Германският законодател мечтае за цифровата товарителница, но отказва да предостави информация как това може да бъде реализирано в действителност.

Съкращението CMR е съкращението на френския израз „Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route“ – Конвенция за международен автомобилен превоз на товари.

Първото е-CMR е използвано на 19 януари 2017 г. между испанския град Уелва и френския град Перпинян. Транспортът е бил организиран от

¹⁰ BGBl. 2013 I S. 831 Закон за реформиране на морското право. С този закон е въведено и за първи път понятието електронна товарителница. Там е посочено, че автентичността на електронната товарителница трябва да се „запази“ и поради липсата на практически опит с електронните товарителници се въздържа от по-подробна регулация (в сравнение с обосновката за Законопроекта за реформиране на морското търговско право, Bundestagsrucksache 17/10309, стр. 52).

IRU в сътрудничество с Испанската асоциация за международен транспорт (ASTIC) и френската Национална федерация по автомобилен транспорт (Fédération Nationale des Transports Routiers – FNTR). Предметът на транспорта са портокали и те са транспортирани на разстояние от 1300 км. Използвано е приложението TransFollow¹¹ за обработка на първия транспорт с помощта на e-CMR. По време на осъществения транспорт са ползвани устройства на Android – таблет Lenovo и телефон Samsung J 3. Изпълнението на договора за превоз е транспортирането с помощта на e-CMR и е преминало безпроблемно, което показва, че тази форма на транспортна документация е лесна и функционална. Идеята на товарителницата е да направи транспорта на товари лесен и сигурен. В по-късен етап са започнали и тестове за внедряване за използването на e-CMR в страните от Бенелюкс – Белгия, Нидерландия и Люксембург¹².

Непопълването на всички полета на ЧМР не оказва влияние върху действителността на договора за превоз¹³.

Предимства на дигиталната товарителница

Не само създаването на тези аналогови документи, но и тяхното разпространение и архивиране отнема много време и персонал. Ето защо електронната товарителница има много предимства по отношение на пестене на време, загуби и повреди на товара.

Широкото въвеждане на електронна товарителница създава и интерфейси към други цифрови системи, така че товарителницата може да бъде разширена във всяка посока. В електронния си вариант e-товарителницата

¹¹ Приложение, което трябва да се сваля, за да се използва електронната товарителница. Подателят подготвя e-CMR чрез попълване на полетата в приложението или програмата TransFollow. Превозвачът получава информация за товарителницата в управлението на система или в приложението TransFollow и планира транспорта своевременно. След товаренето превозвачът отбелязва получаването на пратката, използвайки стандартизиран и сигурен протокол TransFollow с уникален код за достъп. Като подателят получава автоматично и цифрово копие. Съществуват три начина за доставка на стоката (QR код, подпис на дисплея или без подпис). По този начин изпращачът се информира за товара в реално време.

¹² Towards paperless transport within the EU and across its borders. The Digital Transport and Logistics Forum (DTLF) Sub group 1: electronic transport documents: <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=15358> (accessed on 9.11.2020).

¹³ Решение № 10542 от 12.10.2015 г. по адм. д. № 10287/2014 на Върховния административен съд.

не е изолиран документ, а част от цифровата документация на товарен транспорт.

Той също така предлага възможност за документиране на щети по товара в реално време. В случай на аварии или закъснения необходимите консумативи могат да бъдат подменени бързо. Цифровият характер на e-CMR позволява на заинтересованите страни да проследяват пратки в реално време, докато се движат по веригата за доставки. При завършване на доставка, финализираната товарителница е незабавно достъпна за всички страни, което позволява на компаниите да започне процесите на фактуриране за получените стоки. Не е необходимо шофьорът да се върне и да предостави товарителницата, а е възможно междувременно да се реализира плащане на съответната услуга.

Въпреки очевидните предимства националното въвеждане на електронната товарителница досега е започнало много колебливо, тъй като въвеждането на e-CMR първоначално е свързано с инвестиции в технологии и поради липсата на стандарти често е било трудно да реши в коя технология да инвестира.

Това би могло да увеличи конкурентоспособността, което ще се отрази в по-голяма икономичност и развитие на транспортната индустрия.

Също така предимство на дигиталната товарителница е пестенето на време и персонал.

Недостатъците на електронната товарителница не са малко. На първо място е несигурното ѝ правно положение в световен мащаб. Има страни в Европейски съюз, в които не е приет и Допълнителният протокол, което би могло да доведе до правна несигурност и до невъзможност за извършване на транспорт. Понастоящем Конвенцията за ЧМР е приета от 58 държави по света, а в сравнение Допълнителният протокол от само 29 държави.

Друга причина е, че някои търговци се колебаят дали да започнат да използват електронната товарителница е това, че липсва всеединна система за управление на дигиталните товарителници, не са наясно как да работят с приложението и дали то ще бъде ефективно.

Освен това съществува и опасност от „кражба“ на лични данни в електронното пространство. Следва да бъде гарантирана и сигурността на търговските данни.

Възниква въпросът и по отношение на подписването на дигиталните товарителници. Години наред съществува доверието в така наречения хар-

тиения документ и автентичността на подписа. Електронните подписите са правно валидни форми на удостоверяване на автентичност. Всъщност те са по-сигурни и надеждни, но е необходимо дигитално усъвършенстване.

За да се избегне правна несигурност, е важно да се изяснят и възможностите, които страните по договор за превоз на товари имат и как могат да комуникират по електронен път и какво ще бъде тяхното правно действие.

В обобщение на изложеното дотук може да се приеме, че електронната товарителница представлява предизвикателство както в националното законодателство, така и в международното. В бързо дигитализиращия се свят понятията като електронен документ и електронно изявление вече не са новост за правото, а се прилагат с бързи темпове.

Банка за развитие на Съвета на Европа

Димитър Стоянов*

Статията разглежда Банката за развитие на Съвета на Европа и нейната функция по финансиране на проекти, свързани с подобряване на социално-икономическото положение на различни категории лица в уязвимо положение, сред които бежанци и мигранти. Последователно са обсъдени причините, довели до учредяването на банката, а именно необходимостта от подпомагане на останалите без дом и работа вследствие на Втората световна война. Проследен е процесът по промяна на функциите на банката през 70-те и през 80-те години и ролята ѝ в съвременността, когато подкрепя инициативи, насочени към опазване на околната среда. Обсъдена е и органовата структура на банката и компетентността на отделните органи.

Ключови думи: Банка за развитие на Съвета на Европа, Съвет на Европа, социална политика, банкова дейност



* Гл. ас. д-р Димитър Стоянов, Софийски университет „Св. Климент Охридски“,
имейл: dimitarstoyanov2011@gmail.com

The Council of Europe Development Bank

Dimitar Stoyanov*

The present article discusses The Council of Europe Development bank and its function to provide financing on projects aimed at promoting the social and economic situation of various groups of people, in particular migrants and displaced persons. It is pointed out that the bank has been established in order to provide assistance to the homeless and unemployed because of World War II. The article also traces the shift in functions during the 70s and the 80s and its current activity. Nowadays the bank lends money for projects aimed at preserving the environment. Moreover, the article also puts the bank governance to critical discussion.

Keywords: *Council of Europe Development Bank, Council of Europe, Social Politics, Banking Activity*



* Ch. Assist. Prof. Dimitar Stoyanov, Sofia University „St. Kliment Ohridski“,
e-mail: dimitarstoyanov2011@gmail.com

Банката за развитие на Съвета на Европа е основана през 1956 г. и е най-старата международна банкова институция в Европа. За разлика от търговските банки, тя поставя в центъра на своята кредитна дейност финансиране на социално значими проекти. Банката за развитие е финансовият орган на политиката на солидарност на Съвета на Европа¹.

I. Пътят към създаване на Банката за развитие на Съвета на Европа

Причините, довели до учредяване на Банката, могат да се открият най-вече в социално-икономическото състояние на Европа след Втората световна война, когато на Континента има милиони бежанци и останали без дом и работа хора. Тяхното устройване и създаване на трудова заетост е едно от първите значителни предизвикателства пред учредения на 5 май 1949 г. в Лондон Съвет на Европа. Става ясно, че подпомагането на бежанците чрез безвъзмездно предоставяне на средства не е ефективен способ за преодоляване на тази криза. С оглед на изключително високия брой хора, останали без работа, дом и достъп до базови социални услуги, финансовият ресурс, с който разполага Съветът на Европа непосредствено след своето учредяване, се оказва недостатъчен. Става ясно, че при съществуващото към онзи момент положение помощи ще могат да се отпускат само спорадично и ще стигат до твърде ограничен кръг нуждаещи се. Поради това се взема решение отпуснатата финансова помощ да се използва преди всичко за създаване на възможност за работа, устройване и развитие, както и за изграждане на жилища.

В продължение на шест години след учредяването на Съвета на Европа негови представители разглеждат възможните юридически и икономически способности за ефективно подпомагане на преселилите се хора. Изказани са множество предложения във връзка с това, между които да се създаде европейски клон на Световната банка (Международната банка за възстановяване и развитие), както и да не се предприемат никакви мерки на наднационално ниво поради липсата на възможност за адекватно финансиране на проектите. През юни 1951 г. Съветът на Европа съставя експертен съвет, съставен от представители на държавите – членки на Съвета и на Международната организация на труда с цел да проучат актуалното състояние на бежанците в Европа. Експертният съвет отправя няколко основни препоръки. На първо

¹ Така Беноа-Ромер, Клебес, Х. Правото на Съвета на Европа. Към общоевропейско правно пространство, Информационен център на Съвета на Европа, С., 2007, с. 86.

място, експертите изтъкват необходимостта да се подпомогне снабдяването с жилища и с трудова заетост на бежанците. На следващо място, с цел по-разумно разпределение на населението е отправено предложението да се насърчава миграцията между отделните европейски държави и, ако е необходимо, в държавите отвъд Атлантика. През 1953 г. Съветът на Европа назначава *Pierre Schneider* за Специален представител по въпросите, свързани с финансовата подкрепа на бежанците и други уязвими категории лица. През 1954 г. той представя цялостен доклад, в който поставя акцента върху необходимостта да се координира международната помощ за подкрепа на нуждаещите се. Според него инициативите на отделните държави не могат да способстват за предоставяне на възможно най-добрите условия за бежанците. В своя доклад *Schneider* изтъква, че наред с икономическото възстановяване е необходимо да се финансират и социално ориентирани проекти, най-вече в областта на подобряване на достъпа до образование, тъй като то способства за интеграцията на хората в обществото. Най-сетне, в доклада се препоръчва създаването на специален фонд, който да предоставя заеми на държавите, към които се насочват бежанците от войната и други преселващи се хора.

Заслужава да се отбележи, че обособяването на кредитни институции, специално учредени с оглед финансиране на проекти за следвоенното възстановяване, е познато явление към началото на 50-те години на XX век. Така например в Западна Германия по това време действат трите основни кредитни институции, наричани *Hauptleihinstitute* (главни заемни институти). Най-голямо икономическо значение и до днес има *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW), основана през 1948 г. въз основа на Плана „Маршал“. На следващата година е основана Берлинската индустриална банка *Berliner Industriebank* (1949), а през 1950 г. – Банката за разселени лица и за пострадали от войните *Bank für Vertriebene und Geschädigte*. Тези три кредитни институции са учредени тъкмо с цел да предоставят банкови кредити за извършване на икономическа дейност в Западен Берлин, а също така предоставят и заеми на пострадали от войната и на бежанци от Изтока².

Тъкмо този модел следва и Съветът на Европа. На 16.4.1956 г. е учреден Фонд за разселване на национални бежанци и свръхпопулация в

² По-подробно за дейността им вж. Grünbacher, A. Cold-War Economics: The Use of Marshall Plan Counterpart Funds in Germany, 1948–1960. – *Central European History*, Vol. 45, No. 4 (December 2012), p. 702. Впоследствие Берлинската индустриална банка и Банката за разселени лица и за пострадали от войните се вливат в *Kreditanstalt für Wiederaufbau*. Последната съществува и до днес и изпълнява функциите на банка за развитие в Германия.

Европа (*Council of Europe Resettlement Fund for National Refugees and Over-Population in Europe*). Фондът е учреден по силата на Частично споразумение, подписано от осем от тогавашните петнадесет държави – членки на Съвета на Европа³. Целта е този фонд да предоставя пари назаем на държави – членки на Съвета на Европа или на национални банки в тези държави за осъществяване на проекти, насочени към бежанците от Втората световна война. Самостоятелната правосубектност на Фонда, както и неговата органична структура са окончателно закрепени в Третия протокол към Общото споразумение за привилегиите и имунитетите, съставено в Страсбург на 6.3.1959 г. Причините, наложили да се приеме този протокол, са изрично предвидени в Преамбюла към Протокола, а именно да се внесе яснота относно правното положение на имуществото на Фонда, както и на видовете юридически факти, които то може да извърши. Съгласно разпоредбата на член 1 от Протокола Фондът е самостоятелно юридическо лице. Държавите – членки на Съвета на Европа приемат, че в изпълнение на заемната си функция Фондът има право да сключва договори, да придобива и да се разпорежда с вещни права върху недвижими имоти и да е страна в съдебни и извънсъдебни производства. В разпоредбата на член 5 от Протокола е призната възможността на Фонда да извършва парични преводи във всяка валута и свободно да прехвърля парични средства от една държава в друга. Разпоредбата на член 9 от Протокола прогласява дипломатическия имунитет на лицата, изпълняващи функции на органите на Фонда, но наред с това е от значение и за органичната структура на това ЮЛ. Съставителите на Протокола се съгласяват Фондът да разполага с Управляващ орган, състоящ се от председател и представители на държавите-членки от Съвета на Европа, с Административен съвет и с Одитен съвет.

Първоначалната активност на Фонда по предоставяне на целево кредитиране е скромна. Причината може да се открие и в обстоятелството, че записаният капитал на Фонда е само 6,7 милиона долара, които при това са изцяло внесени едва през 1960 г.⁴. Поради това, за да избегне неблагоприятните икономически последици в случай на неизпълнение на задълженията за връщане на заетата сума, ръководството на Фонда изисква от кредитополучателите да предоставят надеждно обезпечение (най-често банкова гаранция или поръчителство). Също така печалбата от дейността по кредитиране се

³ Държавите – членки на Съвета на Европа, които едновременно с това са и учредители на Фонда, са Белгия, Франция, Гърция, Западна Германия, Исландия, Италия, Люксембург и Турция.

⁴ Cf. Brussiere, E., Willaert, E., Council of Europe Development Bank. The Social Development Bank of Europe, 1956–2006, p. 24.

използва за създаване на резерви, които на свой ред способстват за увеличаване на заемната дейност на Фонда.

През първите десет години близо 80 % от общата сума на отпускните кредити е предназначена за финансиране на проекти в Германия и в Италия, насочени към изграждане на жилищни сгради и за образование на бежанците⁵. Към края на 60-те години на ХХ век обаче настъпва значителна промяна във фокуса на дейностите, с оглед на които Фондът предоставя назаем парични средства. Председателят на Управляващия съвет по това време се произнася, че интеграцията на бежанците и разселените хора вследствие на Втората световна война е приключила успешно. Вместо обаче да се вземе решение за закриване на Фонда поради постигане на целите, за които е създаден, тази институция пристъпва към предоставяне на заеми за финансиране на широк кръг от социално значими дейности в европейските държави, сред които изграждане на социално достъпна инфраструктура, модернизация на селското стопанство, откриване на работни места в малки и средни предприятия и възстановяване след природни бедствия. С цел да подпомогне социално и икономически изостаналите региони в Европа, през 1968 г. Фондът създава специална сметка, в която прави отчисления от печалбата си. Натрупаната в тази сметка парична сума се предоставя за финансиране на особено значими проекти в тези изостанали региони при преференциална лихва от 1 %. Постепенно, през 70-те и 80-те години на ХХ век към Фонда се присъединяват нови участници⁶, което способства за увеличаване на капитала и за разширяване на кредитната дейност.

С настъпването на значителните социално-икономически промени през 1989 г. става ясно, че държавите от Централна и Източна Европа се нуждаят от финансово и оперативно съдействие от страна на Фонда по пътя си към присъединяване към Европейската икономическа общност. В отговор на тези промени през 1993 г. е приет нов устав на Фонда, с който се извършват изменения в органовата структура на това юридическо лице. През следващата година Фондът за разселване на бежанци е преименуван на Фонд за социално развитие към Съвета на Европа, а на 01.11.1999 г. е възприето и актуалното наименование Банка за развитие на Съвета на Европа.

II. Понастоящем Банката за развитие на Съвета на Европа е акционерно дружество със записан капитал в размер на 5, 4 млрд. евро към

⁵ Cf. Steckhan, R. The Council of Europe Development Bank. – In: The Council of Europe. Its Law and Policies, ed. by Schmahl, S., Breuer, M., Oxford University Press, 2017, p. 373.

⁶ Вж. Brussiere, E., Willaert, E., Council of Europe Development Bank, op. cit., p. 40.

2022 г., в което акционери са четиридесет и две държави членки. Всяка от тях притежава акции на стойност, съответстваща на членския им внос към бюджета на Съвета на Европа. Трите най-големи държави – членки на Съвета на Европа (Германия, Франция и Италия) притежават по 16, 7 % от емитираните акции на Банката. От 28.5.1994 г. насам и България е акционер с дялово участие от 1,141 % от капитала на Банката. Други субекти на гражданското право, а именно физически и юридически лица, не могат да бъдат акционери.

Съгласно разпоредбата на чл. III от устава, всяка държава – членка на Съвета на Европа може да стане акционер в Банката. Заявлението за присъединяване на нов участник се извършва чрез подаване на декларация до генералния секретар на Съвета на Европа. Декларацията свидетелства, че държавата членка се съгласява с Устава на банката и записва броя акции, определен в сключения договор с Управляващия съвет. Номиналната стойност на всяка акция е 1 000 евро (арг. член IV, ал. 1 от Устава). С решение на Управляващия съвет е прието, че всеки нов акционер заплаща 11 % от стойността на записаните от него акции, а останалите 89 % подлежат на донасяне по искане на Банката⁷.

Независимо че разпоредбата на член 1 от устава оставя впечатлението, че Банката е част от структурата на Съвета на Европа, който взема решенията за нейната дейност, самостоятелността на това юридическо лице е извън съмнение. Банката е с призната правосубектност (арг. член 1 от устава) и има собствена органична структура, която е различна от структурата на Съвета на Европа. Заслужава да се отбележи, че Банката не получава финансиране от международната организация и се самоиздържа. Поради това свързаността следва да се разбира по-скоро в смисъл, че в хода на своята заемна дейност Банката се ръководи от принципите и приоритетите на Съвета на Европа. Подобен извод произтича от разпоредбата на член 2 от устава, уреждаща целите на банката. Основната цел, според разпоредбата на член 2, ал. 1 от устава, е да подпомогне решаването на социалните проблеми, пред които са изправени европейските държави поради миграцията и преместването на хора. Инвестиционните проекти, за които Банката отпуска финансиране, следва да са насочени към подпомагане на бежанците в държавата, в която се намират, или да им съдейства за завръщане в държавата им по произход. В същата разпоредба е въведено изискването тези проекти да са одобрени от член на Банката, т. е. от държава-акционер в банката. Разпоредбата на член 2, ал. 2 от устава предвижда, че Банката също така може да предоставя парични средства назаем за реализация на инвестиционни проекти, насочени

⁷ Cf. Steckhan, R., *op.cit.*, p. 377.

към създаване на работни места в неразвити региони, както и за изграждане на жилища или на социална инфраструктура.

За да се гарантира обстоятелството, че единствено проекти с висока степен на социална ангажираност ще получат финансиране, разпоредбата на член XIII, буква „с“ от Устава предвижда, че генералният секретар на Съвета на Европа дава своето мнение по молбите за отпускане на заем преди те да бъдат представени за одобрение пред Административния съвет. Независимо че мнението има поначало юридически необвързващ характер и не е елемент от фактическия състав, то е предвидено, за да се прецени дали молбите за отпускане на финансиране са в съответствие с политическите и социалните цели на Съвета на Европа.

В наши дни Банката подпомага държавите членки чрез заем на парични средства за финансиране на социално значими проекти и чрез оказване на техническо съдействие при тяхното изпълнение. В рамките на целите, установени в разпоредбата на член II от устава, Банката се стреми да постигне следните групи от резултати. **На първо място**, кредитната дейност е начин да се засили социалната интеграция на категории лица. Банката финансира проекти, насочени към оказване на подкрепа на бежанци, мигранти, представители на малцинствата и разселени хора. Израз на засилването на социалната интеграция е и предоставянето на заеми за изграждане на жилищна инфраструктура и подобрене на жилищните условия за лица с ниски доходи.

На второ място, Банката предоставя **финансиране на проекти, насочени към управление на околната среда**. Най-често в рамките на тази група попадат дейности по възстановяване след природни и екологични бедствия, например проекти по изграждане на социална инфраструктура след наводнения или земетресения. Също така се предоставя финансиране и на проекти, насочени към защита и рехабилитация на историческото и културното наследство.

Банката оказва и подкрепа за изграждането на **публична инфраструктура със социално значение**. Сред одобрените проекти попадат такива, насочени към изграждане и предоставяне на здравни и образователни услуги.

Най-сетне, финансиране се отпуска и за **развитие на микро-, малките и средните предприятия**, най-вече с оглед създаване и запазване на работни места⁸.

⁸ Вж. по-подробно Loan and Project Financing Policy, достъпно на (https://coebank.org/documents/960/Loan_and_Project_Financing_Policy_2020.pdf), както и Steckhan, R., op. cit., p. 377.

Заслужава да се отбележи, че Банката реагира изключително бързо по отношение на двете най-големи предизвикателства в най-новата ни история. През април и май 2020 г., непосредствено след обявяване на пандемията от Covid-19, тя издава social inclusion bonds (облигации за социално включване) на стойност 1,5 млрд. евро. Целта е Банката да разполага с достатъчно ресурси и да отговори на внезапно създадите се нужди от финансиране на различни проекти. Създава се и процедура за ускорено одобрение на молбите за отпускане на кредит, като проверката дали е налице необходимост от финансова подкрепа на проекта и даването на одобрение за финансиране отнемат само един месец, вместо обичайните шест до девет месеца. Тази ускорена процедура става възможна най-вече чрез насрочване на допълнителни заседания на Административния съвет, като това обуславя и разглеждането на по-голям брой молби за отпускане на финансиране. За 2020 г. са одобрени проекти на стойност повече от три милиарда евро в петнадесет държави⁹.

Що се касае до най-актуалната криза, а именно войната в Украйна, на 7.4.2022 г. Банката емитира „облигации за социално включване“ с падеж след 7 г. на стойност 1 млрд евро. Постъпленията от пласирането на тази емисия ще бъдат използвани както за отпускане на кредити, така и за предоставяне на безвъзмездно финансиране под формата на грантове на държавите-членки на Съвета на Европа, за да се посрещнат нуждите на украинските бежанци, най-вече в областта на транспорта, предоставянето на подслон, на храна и на медицински грижи. Банката за развитие на Съвета на Европа е и първата наднационална банка за развитие, която предоставя финансови средства за преодоляване на социалните и икономическите последици от войната в Украйна.

III. Органова структура на Банката

С приемане на устава на Банката се уреждат и нейните органи. Разпоредбата на член VIII от Устава предвижда, че организацията, управлението и надзорната дейност в Банката се извършва от управляващ съвет, административен съвет, гуверньор (управител) и одитен съвет¹⁰.

⁹ Cf. Reyes, O., The Council of Europe Development Bank and Covid-19. – Public Banks and Covid-19, ed. by McDonald, D., Marois, T., Barrowclough, D., Municipal Services Project, Kingston, 2020, p. 121.

¹⁰ Използвал съм превода на наименованията на органите, възприет от българското Министерство на финансите – <https://www.minfin.bg/bg/814> (последно посетен на 31.3.2022 г.).

1. Управляващият съвет се състои от председател и по един представител на държавите-акционери в Банката. Той е върховният орган на юридическото лице и поначало има право да взема фундаменталните решения относно банката, освен правото да променя целите ѝ, установени в член II от устава.

Сред по-важните и изрично предвидени в устава правомощия на Управляващия съвет заслужава да се посочат правото да определи условията за членство в Банката и за разпределение на капитала, както и величината на внесения и на записания капитал. От значение е и правомощието му да осигурява съответствието на банковата дейност с предвидените в устава цели. Този орган взема решение относно прекратяването и ликвидацията на Банката, както и относно замразяването на членството на някой от акционерите в нея. Управляващият съвет избира свой председател, но също така е натоварен със задължението да избере председател на административния съвет. Той назначава гуверньора, както и членовете на одитния съвет.

В разпоредбата на член IX, ал. 3 от устава е предвидено, че Управляващият съвет заседава най-малко веднъж годишно, но правната норма е диспозитивна. В зависимост от актуалните въпроси, които следва да бъдат обсъдени, заседанията му се провеждат четири или пет пъти годишно. Решенията на Управляващия съвет се вземат при наличие на кворум 2/3 от всички акционери. Броят на гласовете се разпределя според броя на притежаваните акции от съответната държава – акционер. Всеки член на банката разполага с един глас за всяка акция, която притежава. (арг. член IX, ал. 4 от устава). Докато не бъде изплатена предвидената от Управляващия съвет част от стойността на акциите (понастоящем 11 %), правото на глас не може да се упражнява (член IX, ал. 4, б. „d“ от устава). С оглед на възприетия пропорционален модел при правото на глас, а именно най-големите акционери да имат решаващ глас при вземане на решение, през 2019 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа отправя препоръка за оптимизация, така че и акционерите с относително по-малък брой записани акции да могат ефективно да участват при вземането на решение¹¹.

За да се постигне по-голяма прозрачност, уставът предвижда, че по повечето въпроси решенията се вземат с мнозинство 2/3 от гласувалите членове (член IX, ал. 4, б. „e“ от устава). Квалифицирано мнозинство от 3/4

¹¹ Вж. по-подробно т. 10 от Доклада на Парламентарната асамблея от 9.9.2019 г., озаглавен The Council of Europe Development Bank: contributing to building a more inclusive society и достъпен на следния линк – <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28077&lang=en> (последно посетен на 30.3.2022 г.).

от членовете е необходимо за изменение на разпределението на акциите, а с пълно единодушие се взема решение за замразяването на членството на акционер, както и за прекратяване и ликвидация на Банката (член IX, ал. 4, б. „е“ от устава).

Управляващият съвет избира свой председател за мандат от три години. Считано от 18.12.2021 г. председател е Маринела Петрова. Разпоредбата на член IX, ал. 5 от устава. Председателят отговаря за отношенията с официалните представители на държавите-членки и с представители на самия Съвет на Европа. Той има задължение периодично да предоставя на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа информация за дейността на Банката, както и да изпраща доклада на гуверньора.

2. **Административният съвет**, предвиден в разпоредбата на член X от устава, изпълнява онези функции, които са му предоставени от страна на Управляващия съвет. Най-същественото правомощие на Административния съвет е да одобрява внесените инвестиционни проекти, както и бюджета на Банката¹². Персоналният състав на този орган включва председател, избран от Управляващия съвет с мандат за три години, както и представители на отделните държави-акционери в Банката. Административният съвет взема решение при наличие на кворум от 2/3 от всички свои членове и възприема пропорционалния модел при упражняване на правото на глас.

3. Съгласно разпоредбата на член XI от устава, **Гуверньорът** (управителят) на Банката има функции по представителство и по управление. Управителят представлява банката спрямо трети лица. Също така, той ръководи ежедневната оперативна дейност на банката и назначава и освобождава персонала съобразно инструкциите на Административния съвет. Гуверньорът няма самостоятелно правомощие да одобрява финансиране на представените от потенциалните кредитополучатели инвестиционни предложения, а следва да ги представи на Административния съвет. В хода на своята дейност Гуверньорът изготвя няколко вида доклади. На първо място, при наличие на отправено до банката предложение за отпускане на финансиране, Гуверньорът следва да представи мнението си относно техническите и финансовите аспекти на предложението (арг. член XI, ал. 3 от устава). Той съставя и отправя до Административния съвет периодични доклади относно състоянието на банката, като също така, при запитване от тяхна страна, предоставя и друга относима информация. Най-сетне, Гуверньорът съставя пълен годишен доклад, обхващащ всички дейности на Банката за

¹² Така Reyes, O. The Council of Europe Development Bank and Covid-19. op. cit, p. 116.

съответната година. Този доклад е придружен от доклада на Одитния съвет, както и от счетоводните баланси.

4. Разпоредбата на член XII от устава предвижда и наличието на Одитен съвет. Той се състои от три лица, избрани от Управляващия съвет. Основното му задължение е да проверява дали сметките на Банката и счетоводните баланси се водят коректно. В годишния си доклад Одитният съвет удостоверява, че счетоводните баланси се водят в съответствие с търговските книги и че дават точна и вярна представа за финансовото състояние на банката към края на всеки финансов период.

IV. Кредитна дейност на Банката

За разлика от обикновените търговски банки Банката за развитие на Съвета на Европа от десетилетия се придържа към отпускане на финансиране за проекти с подчертано социална насоченост. Целта е да се предоставят средства на начинания, които подкрепят уязвими социални групи. Поради това в Правилата относно заемната дейност и финансирането на Банката¹³ *a priori* са изключени от финансиране множество проекти, сред които производство и търговия с алкохол, цигари, петролни продукти, оръжия и боеприпаси, хазарт, ядрена енергия и др.

За да се определи размера на финансирането от страна на банката се прилагат няколко примерни критерия, сред които актуалното финансово и икономическо състояние на заемополучателя, стойността и отделните особености на проекта, наличието на допълнително местно или друго външно съфинансиране и др. Банката предоставя финансиране само за част от общата стойност на проекта. В общия случай размерът на отпуснатите парични средства от Банката достига до 50 % от общата стойност на проекта, но тази величина е определена единствено във вътрешните правила относно заемната дейност и финансирането. При наличие на особени обстоятелства, сред които молба за финансиране на проект от особена социална значимост в икономически изостанал регион, размерът на предоставените назаем парични средства може да достигне и 90 % от общата стойност на проекта. В посочените Правила също така е прието, че необходимостта от увеличаване на размера на паричните средства се преценява с оглед всеки конкретен случай.

¹³ Вж. Loan and Project Financing Policy, посл. ревизия от юли 2020 г., достъпна на: <https://coebank.org/en/about/policies-and-guidelines/projects-and-loans-policies-and-guidelines/> (последно посетен на 31.3.2022 г.).

Основната дейност на Банката се изразява в предоставяне на кредити и в упражняване на надзор върху изпълнението на проекта, за който са отпуснати паричните средства. Целта е да се гарантира целевото разходване на сумите, както и постигането на предначертаните резултати. За да бъде отпуснато финансиране, Банката преценява подаденото заявление и финансовия му план. Тази преценка включва анализ на социално-икономическото му значение, както и на техническите аспекти на проекта. Обръща се внимание на разходите по изпълнението на проекта, както и на наличието на достатъчно квалифициран управленски ресурс. Сред изискванията за одобрение на заявлението за отпускане на финансиране е и да отсъства неблагоприятно въздействие върху околната среда.

Заявлението за предоставяне на заем от банката се разглежда от генералния секретар на Съвета на Европа, който проверява съответствието на предложениия проект с политиките и правилата на международната организация. Мнението на генералния секретар има юридически необвързващ характер и поради това не е елемент от фактическия състав по предоставяне на кредита. Заявлението за финансиране се внася в Административния съвет, който го разглежда и се произнася по същество. При наличие на одобрение на проекта се сключва рамково кредитно споразумение между Банката и заемополучателя. Поначало сумата се предоставя на части, съответстващи на отделните етапи на изпълнение на проекта¹⁴.

Банката за развитие на Съвета на Европа отделя особено внимание на качеството на финансираните проекти, като неизменната цел е те да водят до подобрене в социално-икономическите условия. Два са основните фактори за успешното приключване на проекта, а именно предоставянето на съдействие за изпълнението му и упражняването на надзор над изпълнението му.

Банката оказва съдействие по същество, като отпуска целеви средства за извършването на проучвания, изследвания и пилотни схеми в различни области на познанието, за да подпомага с експертни съвети, мнения и препоръки техническото изпълнение на одобрения проект.

Също така, за да гарантира ефективното изпълнение на проекта, органите на Банката упражняват текущ надзор върху реализацията на одобрените проекти. Той се изразява преди всичко в поддържане на квалифициран персонал, който своевременно да разпознае и да ограничи рисковете, съпътстващи всеки проект. Ежегодно се извършва анализ на портфолиото, като докладът за актуалното състояние на проектите се съставя от Гуверньора

¹⁴ Вж. за процедурата по одобрение на заявление Steckhan, R., *op. cit.*, p. 381.

и се внася в Административния съвет за обсъждане. Целта е да се провери дали се изпълняват предначертаните цели и дали не е допуснато отклонение от утвърденото съдържание на проекта.

Благодарение на предоставеното техническото съдействие и навременно приложения надзор, около 75 % от финансираните проекти не разкриват проблеми¹⁵. За да бъде подобрен този показател, органите на Банката създават специален отдел, който да анализира проектите две години след тяхното приключване. Служителите в този отдел извършват обективна и професионална преценка на обстоятелствата относно финансираните проекти и го представят на ръководството. Целта е чрез допуснатите грешки при извършването на кредитната дейност и при упражняването на надзор относно изпълнението на проектите да се оптимизира бъдещата работа на Банката.

За разлика от търговските банки, Банката за развитие на Съвета на Европа не извършва публично влогонабиране и концентрира дейността си единствено върху отпускане на кредити. Заслужава да се отбележи, че Банката не получава финансиране от международни организации, нито пък предвижда изискване за периодични членски вноски. Тя набира парични средства чрез емитиране на облигации, които се търгуват на международните капиталови пазари. Благодарение на изключително високия си кредитен рейтинг, дължащ се на финансовата дисциплина и правилата за управление на риска, Банката съумява да получи възможно най-изгодните условия¹⁶.

Също така, за разлика от търговските банки, основните кредитополучатели на Банката са държави-акционери в нея. В случаите, когато се отпуска кредит на организация в рамките на съответната държава, например на национална банка за развитие, държавата трябва да гарантира изпълнението на задължението за връщане на сумата. Тъкмо на тези строги правила Банката дължи отличната си кредитна репутация¹⁷.

Заслужава да се отбележи, че Банката за развитие на Съвета на Европа не разпределя печалба и не изплаща дивиденди. Получените приходи се реинвестират в самата Банка като вноски към резервните фондове, или служат за увеличение на капитала. Тъкмо поради обстоятелството, че дей-

¹⁵ Данните са цитирани по Steckhan, R., *op. cit.*, p. 382.

¹⁶ Така Reyes, O. The Council of Europe Development Bank and Covid-19. – In: *Public Banks and Covid-19. Combatting the Pandemic with Public Finance*, ed. by McDonald, D., Marois, T., Barrowclough, D., Municipal Services Project, Kingston/Geneva/Brussels, 2020, p. 118.

¹⁷ *Ibid*, p. 118.

ността на Банката не е фокусирана върху извличане на печалба в полза на акционерите и благодарение на изгодните условия, при които тя придобива парични средства, кредитополучателите заплащат ниска лихва и са освободени от банкови такси.

V. Република България и Банката за развитие на Съвета на Европа

След присъединяването си като акционер в Банката през 1994 г. Република България е имала неколкостранно случай да се ползва от възможностите за финансиране. Заслужава да се отбележи, че самата Банка за развитие на Съвета на Европа поставя България сред „приоритетните“ за финансиране страни. Така например средства се предоставят през 2000 г. за защита на речните и морските брегове от ерозията и абразията на водата и свързаните с тях свлачищни процеси в България, като споразумението е ратифицирано от Народното събрание¹⁸. Следващото предоставяне на средства се извършва още през 2001 г., когато влиза в сила Закон за ратифициране на Споразумението за заем между Република България и Банката за развитие на Съвета на Европа¹⁹.

През 2003 г. Българската банка за развитие (тогава с наименование) получава финансиране по рамково кредитно споразумение на стойност 30 милиона евро, предназначени за създаване и поддържане на работни места в малките и средни предприятия. Това рамково кредитно споразумение е ратифицирано със закон²⁰.

През 2016 г. Банката за развитие на Съвета на Европа предоставя сумата от 150 милиона евро на Българската банка за развитие за период от 10 години, с тригодишен гратисен период за финансиране на проекти за укрепване и за постигане на енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради. Сумата е предназначена да способства за обновление и за повишаване на енергийната ефективност на многофамилни жилищни сгради на територията на Република България. Предвид значителната стойност на банковия кредит,

¹⁸ Вж. Закон за ратифициране на Рамковото споразумение за заем между Банката за развитие на Съвета на Европа и Република България (проект „България – защита на речните и морските брегове от ерозията и абразията на водата и свързаните с тях свлачищни процеси“) Обн., ДВ, бр. 32 от 18.4.2000 г.

¹⁹ Обн., ДВ, бр. 42 от 27.04.2001 г.

²⁰ Вж. Закона за ратифициране на рамкови кредитни споразумения между Банката за развитие на Съвета на Европа и „Насърчителна банка“ – АД, и Република България Обн., ДВ, бр. 21 от 7.3.2003 г.

Банката за развитие на Съвета на Европа и Република България, представлявана от Министъра на финансите, сключват гаранционно споразумение, по силата на което Република България поръчителства на кредитополучателя Българска банка за развитие за изпълнение на това парично задължение. Гаранционното споразумение е ратифицирано през 2016 г.²¹.

На 21.12.2016 г. Република България сключва Рамково споразумение за заем с Банката за развитие на Съвета на Европа. Целта е да се получи съфинансиране за проекти, изпълнявани със средства от Европейския съюз по оперативните програми, съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014–2020 г. Банката предоставя сумата от 200 милиона евро, като се уговаря изплащането им да се извърши на два транша. Проектите, които получават финансиране, са със сектори на действие, описани в Приложение № 1 към Рамковото споразумение, а именно образование и професионално обучение; помощ за бежанци, мигранти и разселени лица; опазване и възстановяване на историческото и културното наследство; опазване на околната среда; както и подобряване на условията на живот в градските и селските райони. Споразумението е ратифицирано през 2017 г.²².

Няколко обобщаващи думи

Струва ми се, философията и целите на Банката за развитие на Съвета на Европа са най-добре изразени в годишния доклад на нейния първи гуверньор R. Plas от 1957 г., който изтъква, че Банката е „организация за човешка солидарност на банкова основа. Тя не е нито благотворителна организация, нито обикновена търговска банка. Действията ѝ са предвидени да подпомогнат усилията на националните правителства относно бежанците и да допринесат за развитието на изостаналите региони“²³.

²¹ Вж. Закона за ратифициране на Гаранционното споразумение между Банката за развитие на Съвета на Европа в качеството на бенефициент и Република България в качеството на гарант, обн., ДВ, бр. 34 от 3.5.2016 г. – Член единствен. Ратифицира Гаранционното споразумение между Банката за развитие на Съвета на Европа в качеството на бенефициент и Република България в качеството на гарант, сключено чрез размяна на писма от 24 февруари 2016 г. и от 29 февруари 2016 г.

²² Вж. Закона за ратифициране на Рамково споразумение за заем между Банката за развитие на Съвета на Европа и Република България, механизъм за съфинансиране на проекти, изпълнявани със средства от ЕС по оперативните програми, съфинансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове за програмния период 2014–2020 г., Обн., ДВ, бр. 56 от 11.7.2017 г.

²³ Цитирано по Steckhan, R., *op. cit.*, p. 373.

Злоупотребата с господстващо положение съгласно член 102 ДФЕС и ролята на свободата на избор

Емилия Димитрова*

Характерна особеност на Конкурентното право на Европейския съюз е разбирането за конкуренцията като процес, обусловен от упражняването на свободата на избор от участниците на пазара. В настоящия доклад се установява съдържанието на тази свобода и се изследва нейната роля в изграждането на концепцията за злоупотреба с господстващо положение. Направен е изводът, че теоретичната основа, върху която тази концепция е изградена, са ордолибералните идеи на Австрийската икономическа школа.

Ключови думи: злоупотреба с господстващо положение, свобода на избор, ордолиберализъм, конкуренцията като институция



* Гл. ас. д-р Емилия Димитрова, Нов български университет, имейл: edimitrova@nbu.bg

Abuse of Dominance under Article 102 TFEU and the Role of Freedom of Choice

Emilia Dimitrova*

An enduring feature of EU competition law is the understanding of the competition as a process resulting from the exercise of freedom of choice by market actors. The present research examines what this freedom involves and establishes its role in creating the concept of abuse of a dominant position. It is concluded that this concept is based on ordoliberal thoughts of the Austrian School of Economics.

Keywords: *Abuse of a Dominant Position, Freedom of Choice, Ordoliberalism, Competition as an Institution*



* Ch. Assist. Prof. Emilia Dimitrova, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: edimitrova@nbu.bg

1. Въведение

В правната доктрина¹ е господстващо разбирането, че през първия, класическия, етап от своето развитие политиката за конкуренция в Европейския съюз е силно повлияна от немския ордолиберализъм². Ключово понятие в него е индивидуалната икономическа свобода. Анализът в настоящия доклад разкрива нейната роля при определяне на съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект при злоупотребите с господстващо положение по член 102 ДФЕС.

¹ Вж. Gormsen, L. L. Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to? – *The Competition Law Review*, 2006, № 2, 5–25, Behrens, P. The „Consumer Choice“ Paradigm in German Ordoliberalism and its Impact upon EU Competition Law. – *Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper*, 2014, № 1, p. 25.

² В правната литература възприемането на ордолибералните идеи се обяснява с два фактора: субективен и обективен. Субективният фактор се отнася до състава на немската делегация, участвала в преговорите по съставянето на Договора за създаването на Европейската икономическа общност, и до нейните съветници. Мнозина от членовете на немската делегация се свързват с ордолибералната школа като например Alfred Müller-Armack (1901–1978) – създателят на термина „социално пазарно стопанство“, и Hans Georg Max Joachim von der Groeben (1907–2005) – ръководителят на работната група по въпросите на общия пазар, на която е възложено изготвянето на правилата за защита на конкуренцията, а впоследствие и първият европейски комисар по конкуренцията. Консултант на Hans Georg Max Joachim von der Groeben е проф. д-р Ernst-Joachim Mestmäcker (р. 1926) – член на редакционния съвет на списание „ORDO“ и специален съветник в Генерална дирекция IV (понастоящем Генерална дирекция „Конкуренция“ на Европейската комисия). Обективният фактор отразява дебатите, провеждани по същото време в Германия във връзка с първия национален закон против ограниченията на конкуренцията, приет през юли 1957 г. – няколко месеца след подписването на Договора за създаването на Европейската икономическа общност (договорът е подписан на 25.3.1957 г. и е влязъл в сила на 1.1.1958 г.). Целта на проф. д-р Ludwig Wilhelm Erhard, тогавашният министър на икономиката в Германия, е да не бъдат допуснати съществени отклонения на конкурентното право на Европейския съюз от националното конкурентно право, което той се стреми да наложи. Проф. д-р Erhard счита, че при евентуални значителни разлики между правилата за защита на конкуренцията в Европейския съюз и в Германия за него ще бъде невъзможно да надделее над опозицията на силно картелизираната през онзи период германска икономика и да установи национално конкурентно право, чрез което да осигури успешното прилагане на модела на социалното пазарно стопанство. В резултат от влиянието на тези два фактора член 86 от Договора за създаването на Европейската икономическа общност (настоящ член 102 ДФЕС) по съдържание и интерпретация се доближава в най-голяма степен до предложенията на немската делегация. За подробности вж. при Schweitzer, H. *The History, Interpretation and Underlying Principles of Section 2 Sherman Act and Article 82 EC*. – In: Ehlermann, C. D. and Marquis, M. *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008; p. 129, 132–133, 135 и 139.

В границите на немския ордолиберализъм се очертават две водещи школи: Фрайбургската школа и Австрийската икономическа школа. Изследването в следващите редове установява коя от тях оказва най-силно влияние върху европейските институции по конкуренцията при тълкуване на понятието за антиконкурентен ефект. В правната теория въпросът е дискуссионен. Дискусията е предизвикана от широко разпространеното в чуждата правна доктрина разбиране, оспорвано от някои автори като неправилно, което отъждествява ордолиберализма единствено с Фрайбургската школа³.

Ордолибералният подход идентифицира антиконкурентния ефект като специфична черта не само на структурните, но и на експлоатативните злоупотреби с господстващо положение. В настоящия доклад обект на анализ са само структурните злоупотреби, тъй като те главно активизират прилагането на забраната в член 102 ДФЕС⁴.

Съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект при структурните злоупотреби се извежда от създадената през този период административна и съдебна практика по прилагането на член 102 ДФЕС. Предметът на изследването обуславя задачата, с оглед на която тя се анализира.

2. Съдържание на понятието за антиконкурентен ефект при структурните злоупотреби с господстващо положение според ордолибералния подход

В правната литература⁵ като структурни злоупотреби с господстващо положение се определят пазарните практики, които предприятията използват, за да поддържат и усилят притежаваното от тях пазарно господство.

³ Вж. Behrens, P. The ordoliberal concept of „abuse“ of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU. – Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper, 2015, № 7, 6–7.

⁴ По време на преговорите, предшествващи сключването на Договора за създаването на Европейската икономическа общност, някои от представителите на правната мисъл защитават виждането, че забраната за злоупотреба с господстващо положение се разпростира само спрямо експлоатативните, но не и спрямо структурните злоупотреби – вж. Joliet, R. Monopolization and abuse of dominant position: a comparative study of the American and European approaches to the control of economic power. The Hague: Martinus Nijhoff, 1970, p. 131.

⁵ Вж. Mestmäcker, E. J. Die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen nach Artikel 86 des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. – In: Mestmäcker, E. J. Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union: Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2006, 2. ergänzte Auflage, S. 597, както и Behrens, P. The ordoliberal concept of „abuse“ ..., p. 22.

Целта, към която този вид злоупотреби са насочени, се изразява чрез антиконкурентния ефект, който те пораждат.

Европейските институции по конкуренцията дефинират съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект през призмата на понятието за конкуренция. Конкуренцията те отъждествяват с конкурентния процес. Функционалното предназначение на член 102 ДФЕС според тях е да охранява конкурентния процес сам по себе си, а това означава – да охранява конкуренцията като институция⁶.

Ордолибералните концепции основават понятието за конкуренция върху индивидуалната икономическа свобода. Разгледана в този контекст, конкуренцията като институция представлява процес, който възниква и се развива в резултат на упражняването на индивидуалната икономическа свобода на участниците в него – конкурентите и потребителите. Ордолибералният подход определя като структурни злоупотреби по смисъла на член 102 ДФЕС пазарните практики, чрез които се нарушава индивидуалната икономическа свобода както на конкурентите, така и на потребителите. Ето защо концепцията за вредата е основополагаща за изясняване на съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект.

Неразделна част от разбирането за конкуренцията като процес е схващането, че упражняването на индивидуалната икономическа свобода като условие за съществуването на конкурентния процес предполага взаимодействие и взаимозависимост между участниците на пазара. Водени от това схващане, европейските институции по конкуренцията дефинират съдържанието на антиконкурентния ефект от структурните злоупотреби чрез вредата спрямо потребителите, разглеждана като последица от вредата спрямо конкурентите на господстващото предприятие⁷.

Вредата спрямо конкурентите на господстващото предприятие се състои в затварянето на съответния пазар за тях⁸. Структурните злоупотреби, които причиняват изключващия конкурентите ефект, се разделят в две групи: първата група обхваща пазарните действия, чрез които господстващото

⁶ Вж. решение от 15 март 2007 г., *British Airways/Комисия*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, т. 107, както и заключението на Генералния адвокат Kokott, представено на 23 февруари 2006 г. по дело C-95/04 P *British Airways plc срещу Комисията*, EU:C:2006:133, т. 68.

⁷ Вж. решение от 21 февруари 1973 г., *Europemballage Corporation and Continental Can/Комисия*, 6/72, EU:C:1973:22, т. 26.

⁸ Вж. решение от 13 февруари 1979 г., *Hoffmann-La Roche/Комисия*, C-85/76, EU:C:1979:36, т. 90.

предприятие установява непреодолимо препятствие пред конкурентите си да навлязат на пазара, а втората група включва пазарните практики, чрез които господстващото предприятие оставя конкурентите си без клиенти, като обвързва потребителите икономически със себе си по начин, че да се превърне в техен единствен или поне в техен основен съконтрагент. В юриспруденцията по член 102 ДФЕС вредата спрямо конкурентите се отъждествява с увреждането на конкурентната структура на пазара⁹.

Вредата спрямо потребителите се състои в лишаването им от избор, респ. в ограничаването на избора им на стоки или услуги¹⁰. Този резултат е последица от изключващия ефект на структурните злоупотреби. Недостъпността на пазара за конкурентите на господстващото предприятие води до намаляване на източниците на доставки. Кръгът на доставчиците силно се стеснява, като дори е възможно те да бъдат сведени до един: предприятието в господстващо положение. На пазарите с увредена конкурентна структура потребителите са принудени да задоволяват търсенето си със стоките или услугите, предлагани от конкурентите, останали на пазара, респ. със стоките или услугите, продавани от господстващото предприятие, дори ако тези стоки или услуги не отговарят на техните потребности и изисквания.

Понятието „потребител“ в практиката по член 102 ДФЕС не е еднозначно. Тъй като чрез него се очертават границите на приложение на забраната за злоупотреба с пазарно господство, неговото съдържание е елемент от съдържанието на антиконкурентния ефект и затова е необходимо то да бъде изяснено.

Европейските институции по конкуренцията използват два различни термина за означаване на понятието „потребител“: *consumer*¹¹ и *customer*¹². С термина „*consumer*“ се назовават физическите лица – крайни потребители, а с термина „*customer*“ – купувачите на междинните пазари, които придобиват стоки или услуги, нужни за създаването на продукти, които продават на следващото пазарно равнище. Използваните термини показват, че ордолибералното разбиране за потребител е твърде широко. Широкото

⁹ Вж. решение от 21 февруари 1973 г., *Europemballage Corporation and Continental Can/Комисия*, 6/72, EU:C:1973:22, т. 26.

¹⁰ Вж. решение от 13 февруари 1979 г., *Hoffmann-La Roche/Комисия*, C-85/76, EU:C:1979:36, т. 90.

¹¹ Вж. решение от 17 септември 2007 г., *Microsoft/Комисия*, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 306, т. 324, т. 330, т. 355.

¹² *Ibidem*, т. 15, т. 16, т. 139, т. 177.

значение, влягано в това понятие, позволява член 102 ДФЕС да се прилага на всички пазарни равнища: както на пазарите, на които се предлагат стоки или услуги за крайно потребление, така и на междинните пазари¹³.

По своята правна същност индивидуалната икономическа свобода е субективно право, а по своето съдържание тя е право на избор: за конкурентите – да упражняват желаната от тях стопанска дейност, конкурирайки се помежду си, а за потребителите – да избират измежду предлаганите на пазара стоки или услуги онези, които с оглед на техните характеристики те считат за по-добри от конкурентните и които удовлетворяват в най-висока степен потребностите им. Следователно юридическият ракурс на антиконкурентния ефект е нарушаване на правото на конкурентите и потребителите да избират пазарното си поведение.

Обусловеността на вредата спрямо потребителите от вредата спрямо конкурентите в съдържанието на антиконкурентния ефект е в основата на критичните коментари в правната доктрина, че европейските институции по конкуренцията под влияние на ордолибералните идеи прилагали забраната в член 102 ДФЕС като правно средство за защита не на потребителите, а на конкурентите на предприятията в господстващо положение¹⁴. Тази теза е главният аргумент, с който се обосновава необходимостта от реформиране на правоприлагането по член 102 ДФЕС чрез въвеждане на икономически ориентирания подход.

Европейските институции по конкуренцията опровергават отправените критики, като поясняват, че ценността в правната система на Европейския съюз, която те чрез прилагането на правната норма в член 102 ДФЕС охраняват, е конкуренцията като институция, а не интересите на конкурентите сами по себе си¹⁵. Конкурентите са един от съставните елементи на конкурентния

¹³ Така и Nihoul, P. „Freedom of choice“: the emergence of a powerful concept in European competition law. – In: Choice – A New Standard for Competition Law Analysis? NY: Concurrences Review, 2016, p. 28.

¹⁴ Вж. Fox, E. M. Monopolization and Dominance in the United States and the European Community: Efficiency Opportunity and Fairness. – Notre Dame Law Review, 1986, Volume 61, Issue 5, 981–1020; Sher, B. The Last of the Steam-Powered Trains: Modernising Article 82. – European Competition Law Review, 2004, Volume 25, Issue 5, p. 244; Akman, P. The Concept of Abuse in EU Competition Law. Law and Economic Approaches. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2015, 291–293, p. 299, както и p. 303.

¹⁵ Вж. решение от 15 март 2007 г., British Airways/Комисия, C-95/04 P, EU:C:2007:166, т. 107, както и заключението на Генералния адвокат Kokott, представено на 23 февруари 2006 г. по дело C-95/04 P British Airways plc срещу Комисията, EU:C:2006:133, т. 68.

процес, а потребителите са другият. Без някой от съставните си елементи конкуренцията като институция не може да функционира. Следователно защитата на индивидуалната икономическа свобода на конкурентите не е цел сама по себе си, а е условие за съществуването на конкурентния процес. Работещата конкуренция е благоприятна за всички участници на пазара.

Не всички автори, подкрепящи въвеждането на икономически ориентирания подход, са на мнение, че критичните коментари вярно отразяват разбирането на европейските институции по конкуренцията за съдържанието на антиконкурентния ефект¹⁶. Като основна слабост на критичните коментари се сочи фокусирането само върху вредата спрямо конкурентите на предприятието в господстващо положение. Този аспект се изследва изоллирано от вредата спрямо потребителите, без да се взема под внимание неразривната връзка и взаимодействие между тях.

Заклучението за неточната интерпретация на възгледа на европейските институции по конкуренцията за съдържанието на антиконкурентния ефект при структурните злоупотреби и доводите, с които то се аргументира, следва да бъдат споделени.

Анализът показва, че европейските институции по конкуренцията извеждат съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект от динамичната концепция за конкуренцията, представяща конкуренцията като процес, движен от взаимодействието между конкурентите и потребителите, мотивирани от обща цел: откриването на по-добър продукт. Динамичната концепция за конкуренцията принадлежи на Австрийската икономическа школа.

3. Отстраняване от пазара на конкурентите на предприятието в господстващо положение – антиконкурентен ефект *per se* или резултат от *competition on the merits*

Връзката между съдържанието на антиконкурентния ефект и нарушената индивидуална икономическа свобода на участниците на пазара поставя

¹⁶ Вж. Ahlborn, C. and Padilla, A. J. From Fairness to Welfare: Implications for the Assessment of Unilateral Conduct under EC Competition Law. – In: Ehlermann, C. D. and Marquis, M. European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 59.

следния въпрос: трябва ли всяка пазарна практика на господстващите предприятия, която води до монополизирането на пазара, да бъде квалифицирана като структурна злоупотреба или тя въпреки своя изключващ ефект по отношение на конкурентите може да получи друга правна характеристика. Изследването на ордолибералния подход за оценка на пазарното поведение на предприятията в господстващо положение дава отговор на този въпрос.

В правната теория съществуват две основни виждания относно характера на ордолибералния подход. Някои автори го определят като формалистичен (*form-based*)¹⁷, а други – като резултативен (*effects-based*)¹⁸.

В основата на формалистичния подход е доктрината *per se*. Тя се оформя в САЩ в юриспруденцията по раздел 1 от Закона Шърман (Sherman Act)¹⁹. Впоследствие приложното ѝ поле се разширява и в нейния обхват попада и индивидуалното пазарно поведение на предприятията по раздел 2 от същия закон, съответстващ на член 102 ДФЕС.

Същността на доктрината *per se* е представена в решението по делото *United States v. Socony – Vacuum Oil Co, Inc.*²⁰. Неин ключов елемент е правилото *per se*. То въвежда метод за анализ *ex ante*, основан на предварително установена в законодателството забрана за извършване на определени типове пазарни действия. Върховният съд на САЩ квалифицира тези типове пазарни действия като правонарушения сами по себе си, т.е. като правонарушения *per se*, без да изследва техния ефект върху заобикалящата ги пазарна среда, тъй като приема, че те по своето естество са несъвместими с конкуренцията²¹. Забраната *per se* няма абсолютен характер – допустимо е пазарните действия в нейния обхват при определени обстоятелства да бъдат признати за правомерни и изключени от приложното ѝ поле²². Гъвкавият подход при нейното прилагане е основанието тя по правната си същност да бъде характеризирана като презумпция²³. Също като презумпциите забраната

¹⁷ *Ibidem*, 72–73.

¹⁸ Вж. Wils, W. P. J. The judgment of the EU General Court in Intel and the so-called „more economic approach“ to abuse of dominance. – *World Competition*, 2014, Volume 37, Issue 4, 426–428.

¹⁹ Раздел 1 от Закона Шърман (Sherman Act) съответства на член 101 ДФЕС.

²⁰ Вж. *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 223 (1940).

²¹ Areeda, P. The „Rule of Reason“ in Antitrust Analysis: General Issues. Washington: Federal Judicial Center, 1981, p. 25.

²² *Ibidem*, p. 28.

²³ *Ibidem*, p. 36.

per se съдържа предположение за антиконкурентния ефект на пазарните практики, принадлежащи към типовете пазарно поведение, определени като увреждащи конкуренцията сами по себе си. Възможността за дерогирането ѝ е причината тя да бъде отнесена към категорията на оборимите презумпции.

Авторите, които определят подхода на европейските институции по конкуренцията като формалистичен, се позовават на забраната в член 102 ДФЕС и на нейния общ и абсолютен характер. Забраната е обща – член 102 ДФЕС съдържа неизчерпателен списък с пазарни практики, които имат общ признак – антиконкурентния ефект. Всички пазарни действия с такъв ефект върху конкуренцията се считат за принадлежащи към типовете пазарно поведение в обхвата на член 102 ДФЕС. Забраната е абсолютна – в член 102 ДФЕС не е предвидена възможност извършването на пазарните действия в приложното ѝ поле да бъде оправдано като условие за освобождаване от нея.

Авторите, които определят подхода на европейските институции по конкуренцията като резултативен, черпят аргументи от административната и съдебната практика по прилагането на член 102 ДФЕС, където правната характеристика на пазарното поведение на господстващите предприятия се определя според използваните методи за регулиране на конкуренцията. Европейските институции по конкуренцията разграничават два типа методи: методи, регулиращи нормалната конкуренция, и методи, различни от методите, регулиращи нормалната конкуренция²⁴.

Методите, регулиращи нормалната конкуренция, се означават с термина „competition on the merits“²⁵. Тяна отличителна черта е силно конкурентната пазарна среда, в която всяко предприятие се конкурира с другите чрез своите знания, умения и средства, едновременно обективирани в предлаганите от него стоки или услуги²⁶. В тази пазарна среда отпадането на конкуренти от пазара е естествена последица от конкурентното съревнование²⁷. Ето защо пазарните практики, които представляват рационален отговор на условията на пазара, макар и с изключващ ефект спрямо конкурентите на

²⁴ Вж. решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, C-85/76, EU:C:1979:36, т. 91.

²⁵ Вж. дело COMP/C-3/37.990 Intel, т. 1603.

²⁶ Вж. решение на Комисията 85/609/ EWG от 14.12.1985 г. (IV/30 698) ECS/AKZO, т. 81, както и дело COMP/C-3/37.990 Intel, т. 1603.

²⁷ Вж. решение от 21 октомври 1997 г., Deutsche Bahn AG/Комисия, T-229/94, EU:T:1997:155, т. 78, както и решение от 17 септември 2007 г., Microsoft/Комисия, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 652, т. 661, т. 1070.

господстващите предприятия, не попадат в приложното поле на забраната в член 102 ДФЕС²⁸. Пазарно действие, характеризирано като *competition on the merits*, е описано в решението по делото *Tetra Pak International SA* срещу Комисията²⁹.

Методите, различни от методите, регулиращи нормалната конкуренция на пазара, създават пазарна среда, в която не пазарът, а предприятието в господстващо положение определя пазарното поведение както на конкурентите си³⁰, така и на общите търговски партньори – потребителите³¹.

²⁸ Вж. решение от 17 декември 2003 г., *British Airways/Комисия*, T-219/99, EU:T:2003:343, т. 297, както и решение от 17 септември 2007 г., *Microsoft/Комисия*, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 561.

²⁹ Вж. решение от 6 октомври 1994 г., *Tetra Pak/Комисия*, T-83/91, EU:T:1994:246, т. 160. Според Съда на Европейския съюз не винаги различната пазарна цена, на която господстващото предприятие продава стоките или услугите си в отделните държави членки, следва да се квалифицира като дискриминационна. Когато диференциацията на пазарната цена е обусловена от различните пазарни условия и ниво на конкуренцията, тя не води до дискриминация на потребителите и до увреждане на конкуренцията във вътрешния пазар на Европейския съюз, а изразява стремежа на предприятието в господстващо положение да се приспособи към пазарната среда в съответната държава членка и да се превърне в успешен участник в конкурентното съревнование на съответния географски пазар. В този случай Съдът на Европейския съюз разглежда диференциацията на пазарната цена като пазарно поведение, изградено върху методите, съвместими с конкуренцията, и затова не я квалифицира като злоупотреба с господстващо положение.

³⁰ Вж. дело *COMP/C-3/37.792 Microsoft*, т. 431–435 и т. 695, както и решение от 17 септември 2007 г., *Microsoft/Комисия*, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 653.

През проучвания период (2000 г. – 2002 г.) *Microsoft Corporation* притежава над 90 % от пазара на клиентските операционни системи за персонален компютър. Това означава, че неговата клиентска операционна система *Windows* присъства на почти всички клиентски персонални компютри в света. Ето защо за конкурентите на *Microsoft Corporation* на пазара на операционните системи за сървъри на работни групи е много важно техните продукти да бъдат оперативно съвместими с *Windows*. *Microsoft Corporation* обаче отказва да им предостави необходимата информация и по този начин издига пред тях непреодолимо препятствие за реализирането на техните продукти на пазара.

³¹ Вж. решение от 17 септември 2007 г., *Microsoft/Комисия*, T-201/04, EU:T:2007:289, т. 650–652 и т. 662.

Потребителите оценяват като рисков фактор недостатъчната по степен оперативна съвместимост между клиентската операционна система за персонален компютър *Windows* и операционните системи за сървъри на работни групи, създадени от конкурентите на *Microsoft Corporation*. Заради липсата на оперативна съвместимост е възможно тези системи да не функционират по предвидения начин. Запазвайки само за себе си предимството на оперативната съвместимост, *Microsoft Corporation* принуждава потребителите да се преориентират към неговите операционни системи за сървъри на работни групи, макар да считат тези на конкурентите му за по-добри.

Пазарните практики с такова въздействие върху другите участници на пазара се считат за увреждащи конкуренцията. Затова и антиконкурентният ефект се разглежда като последица от използването на методи, несъвместими с нормалната конкуренция.

Анализът на административната и съдебната практика по прилагането на член 102 ДФЕС позволява заключението, че ордолибералният подход на европейските институции по конкуренцията е формалистичен по характер. Той е изграден върху доктрината *per se*, която европейските институции по конкуренцията възприемат в нейната пълнота. В правния модел, основан на нея, се презюмира антиконкурентният ефект от пазарните практики на предприятията в господстващо положение, които по своята форма се причисляват към типовете пазарно поведение в обхвата на забраната в член 102 ДФЕС. Тези пазарни практики се обявяват за противоположни *per se*, без да е необходимо да се изследва тяхното въздействие върху конкуренцията³². Презумпцията е оборима. Презюмираният антиконкурентен ефект се опровергава, като се докаже, че проучваното пазарно поведение е проявление на *competition on the merits*³³.

Резултативният подход се ръководи от принципи, противоположни на тези, които са в основата на формалистичния подход. Резултативният подход обявява пазарните действия на предприятията в господстващо положение за законосъобразни *per se*. Ефектът им върху пазарната среда се изследва не за да бъдат изключени от обхвата на забраната в член 102 ДФЕС, а за да бъдат включени в приложното ѝ поле. Примерите от юриспруденцията по член 102 ДФЕС, чрез които се цели да се докаже резултативният характер на ордолибералния подход, всъщност отразяват принципите, които оформят неговия формалистичен характер³⁴.

В правната литература формалистичният подход към пазарното поведение на предприятията в господстващо положение се свързва с ордолибералното идейно влияние на Фрайбургската школа³⁵. Това схващане не може да бъде споделено. Докато представителите на Фрайбургската школа считат за безусловно несъвместими с конкуренцията пазарните действия,

³² Вж. решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, C-85/76, EU:C:1979:36, т. 89.

³³ Ibidem, т. 90.

³⁴ Ibidem, т. 89 и т. 90.

³⁵ Вж. Behrens, P. The ordoliberal concept of „abuse“ ..., 6–7.

които по своята форма са еднакви с типовете пазарно поведение в обхвата на член 102 ДФЕС, то европейските институции по конкуренцията дават различна правна характеристика на същите пазарни действия в зависимост от средствата, използвани за овладяване на пазара, квалифицирайки ги или като структурни злоупотреби *per se*, или като проявления на competition on the merits. Възможността за различно третиране на еднакви по форма пазарни практики се обяснява с концепцията за конкуренцията и антиконкурентния ефект на Австрийската икономическа школа.

4. Заключение

Представените разсъждения позволяват следните заключения:

През първия, класическия, етап от развитието на политиката за конкуренция в Европейския съюз в областта на злоупотребата с господстващо положение европейските институции по конкуренцията избират динамичната концепция на Австрийската икономическа школа за теоретична основа при дефиниране на съдържанието на понятието за антиконкурентен ефект при структурните злоупотреби. В духа на тази концепция антиконкурентният ефект се определя като монополизиране на пазара чрез отстраняване от него на конкурентите на предприятието в господстващо положение в ущърб на потребителите. Така формулираното съдържание на антиконкурентния ефект подчертава важна негова особеност – обусловеността на вредата спрямо потребителите от вредата спрямо конкурентите на господстващото предприятие. Юридическият израз на антиконкурентния ефект е нарушаването на субективното право на избор на пазарно поведение, отъждествявано с индивидуалната икономическа свобода на участниците на пазара.

Ордолибералният подход за оценка на пазарното поведение на предприятията в господстващо положение, възприет от европейските институции по конкуренцията, е формалистичен по характер и е изграден върху доктрината *per se*, която също демонстрира идейна близост с ордолибералната концепция на Австрийската икономическа школа.

Прилагането на този подход показва, че не всеки изключващ ефект спрямо конкурентите на господстващото предприятие е отъждествяван от европейските институции по конкуренцията с антиконкурентния ефект. За нарушаващ индивидуалната икономическа свобода на участниците на пазара се приема само изключващият ефект, произтичащ от пазарните практики

на господстващите предприятия, които не могат да бъдат характеризирани като проявление на *competition on the merits*. Само тези пазарни практики се квалифицират като структурни злоупотреби по смисъла на член 102 ДФЕС.

Широкият обхват на ордолибералното разбиране за потребител максимално разширява границите на приложното поле на забраната в член 102 ДФЕС: тя се прилага на всички пазарни равнища, тъй като структурни злоупотреби могат да бъдат осъществявани както на пазарите, на които се предлагат стоки или услуги за крайно потребление, така и на междинните пазари.

Демокрация и правова държава в България: приносът на механизмите за политическо сътрудничество на Съвета на Европа

Катя Христова-Вълчева*

Либералното разбиране за правовата държава поставя акцент върху способността на един политически режим да гарантира равнопоставеното съревнование на свободите в контекста на философския модел за универсалните права на човека. В контекста на 30 годишнината от членството на България в първата регионална междуправителствена организация в Европа след края на Втората световна война докладът изследва в каква степен различните измерения на политическото сътрудничество в Съвета на Европа, и по-специално тези, насочени към подкрепа за върховенството на закона, способстват за консолидиране на новата демократична система в страната.

Ключови думи: демокрация, правова държава, наблюдение, Съвет на Европа, България



* Гл. ас. д-р Катя Христова-Вълчева, Нов български университет,
имейл: khristova@nbu.bg

Democracy and Rule of Law in Bulgaria: The Role of the Council of Europe Political Cooperation Tools

Katia Hristova-Valtcheva*

The liberal understanding of the rule of law emphasizes the ability of a political regime to guarantee the equal competition of freedoms in the context of the philosophical model of universal human rights. The present article examines the extent to which the various dimensions of political co-operation in the Council of Europe, in particular those aimed at supporting the rule of law, contribute to the consolidation of Bulgaria's new democratic system in the perspective of the 30th anniversary of its membership.

Keywords: *Democracy, Rule of Law, Monitoring, Council of Europe, Bulgaria*



* Ch. Assist. Prof. Katia Hristova-Valtcheva, PhD, New Bulgarian University,
e-mail: khristova@nbu.bg

България е сред първите страни от посткомунистическото пространство, които се присъединяват към Съвета на Европа в началните години на демократичните промени¹. Този акт е безспорен външнополитически успех на новото, демократично ръководство на страната, в лицето на президента Жельо Желев (СДС) и правителството на Филип Димитров (СДС). Членството в най-старата регионална организация в Европа задава нови перспективи за утвърждаване на принципите на либералната демокрация и правовата държава в страната непосредствено след приемането и влизането в сила на новата Конституция (юли 1991 г.). В каква степен тези перспективи се реализират практически в подкрепа на новия политически режим в България е въпрос, слабо изследван в политологичната литература. Целта на настоящата статия е да направи оценка на ефектите от участието на страната в механизмите за политическо сътрудничество на Съвета на Европа и на приноса им за утвърждаване принципите на правовата държава в неукрепналите демокрации.

Съветът на Европа и предизвикателствата на посткомунистическото пространство

През 1989 г. Желязната завеса, която изкуствено разделяше европейския континент почти половин век, беше демонтирана в резултат на разпада на комунистическите режими в Източна Европа и в страните от бившия съветски блок започна процесът на демократични реформи. Този исторически пробив създаде надежда и отвори пространство за разширяване на европейското демократично семейство.

„Завръщането в Европа“ се утвърди като един от ключовите лозунги на усилията за демократизиране на доскорошните социалистически общества. Много повече от чисто географска концепция завръщането към европейските ценности се превърна в ангажимент за изграждане на демократични системи, основани на характеристиките на политическите, икономическите и гражданските свободи на западноевропейските народи. Успехът на предимно мирно осъществената трансформация на източноевропейските режими беше реципрочно подкрепен от демократичния Запад, който отвори вратите на своите институции и предложи множество програми за подкрепа. „Изграждане на цяла и свободна Европа“ се превърна в безпрецедентен мегапроект, привлекателен както за населението, така и за лидерите на демократичния Запад и за тези в посткомунистическа Европа.

¹ България става член на Съвета на Европа на 7 май 1992 г. непосредствено след присъединяването на Унгария (1990) и Полша (1991).

В същото време опитът от предходни вълни на демократизация и преход от авторитарни режими (в Южна Европа и Латинска Америка през 70-те години на XX в.) недвусмислено подчертава значимостта на подкрепящата среда в контекста на международните отношения². Тази подкрепа е толкова по-важна предвид факта, че началните периоди на разграждане и либерализация на авторитарния политически режим се характеризират с висока степен на нестабилност, макар в същото време да предоставят уникален „прозорец от възможности“ за вземането на политически решения с дългосрочен ефект за укрепването на новия режим в рамките на определен кръг от ценности. Специфичното при процеса на последваща консолидация на новите политически режими в Източна Европа (след въвеждането на конституционна рамка, утвърждаваща принципите и стандартите на либералната демокрация) е, че този период се очертава като критичен момент, в рамките на който новите обществени отношения и формиращите ги ценности са изправени пред предизвикателството за собственото си оцеляване в контекста на засилваща се социална поляризация, която от своя страна е резултат от паралелните процеси на конкуренция при изграждането на пазарни отношения³.

Поради липсата на предишен опит с подобна ситуация в международните отношения на стария континент необходимо бе да се създадат нови методи и инструменти за подкрепа на посткомунистическите страни в радикалната трансформация на техните политически, икономически и социални системи. Надеждата за създаване на общо европейско пространство от добре функциониращи и свободно сътрудничащи демократични държави, осигуряващи благосъстоянието и сигурността на техните граждани, имаше силно мотивиращо въздействие върху желанието за бързо установяване на нови форми на сътрудничество с източноевропейските страни в началото на 90-те години на XX в.⁴

В контекста на международните процеси от този период, които благоприятстват обмена на практики и заимстването от чуждия опит, Съветът на Европа е сред естествените партньори на новите, демократични политически режими в Централна и Източна Европа (ЦИЕ) поради своя статут и дългогодишна практика по утвърждаване на либералните ценности, правата на човека и демократичните свободи.

² Laurence Whitehead (ed.), *The International Dimensions of Democratization: Europe and the Americas*, Oxford University Press, 1996.

³ Terry L. Karl, Philippe C. Schmitter, „Modes of Transition in Latin America, Southern and Eastern Europe“, *International Social Science Journal*, 1991, Vol. 128, 269–284.

⁴ Laurence Whitehead (ed.), *The International Dimensions of Democratization: Europe and the Americas*, Oxford University Press, 1996.

В контекста на т. нар. „посткомунистическа еуфория“⁵ най-старата регионална организация в Европа първа стартира политика на разширяване към страните от посткомунистическото пространство. В началото обаче тази политика се ограничава до изискването страните-кандидатки да отговарят само на базовите условия от устава на Съвета на Европа, а именно – освен да са европейски държави с доказана културна принадлежност, да имат и действаща конституционна рамка, която да се основава на принципа за върховенство на закона, да включва гаранции за правата на човека и основните свободи, и в страната да са проведени независими и честни демократични избори⁶. Държавите поемат и ангажимент да подпишат, ратифицират и приведат вътрешното си законодателство в съответствие с Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), както и да приемат юрисдикцията на Европейски съд по правата на човека. Мониторингът, доколкото има такъв, се осъществява от Комисията по правни въпроси, Комисията по политически въпроси и Комисията за връзки с трети страни към Парламентарната асамблея (ПАСЕ) и е насочен към верифициране на съответствието на конституционната рамка на страната кандидат с цитираните стандарти и честността на първите избори, проведени след приемането на нова конституция. По тази първоначална процедура за членове на Съвета на Европа са приети Унгария (1990), Полша (1991) и България (1992). При все това важно е да се отбележи, че България първа от трите страни ратифицира ЕКПЧ, като от датата на влизане в сила на Конвенцията (7 септември 1992 г.) страната признава и юрисдикцията на ЕСПЧ. Тази позиция на посткомунистическа държава, лидер в присъединяването към основополагащите инструменти на Съвета на Европа, България дължи на първото демократично избрано мнозинство в 36-ото Народно събрание (НС) и правителството с премиер Филип Димитров (политическа коалиция СДС)⁷.

Предвид разширяващия се брой страни, потенциални кандидатки за членство в Съвета на Европа, на срещата на върха във Виена през октомври 1993 г. е взето решение за въвеждане на първи по рода си механизъм за мониторинг на изпълнението на поетите от държавите членки ангажименти с акцент върху гаранциите и мерките за ефективно функциониране на демократичните институции, правовата държава и правата на човека. Година

⁵ Schmitter, Philippe C., Brouwer, Imco, Conceptualizing, researching and evaluating democracy promotion and protection, EUI SPS, 1999/09 – <http://hdl.handle.net/1814/309>

⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Information Report on the enlargement of the Council of Europe, Doc. 6629/1992, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8102&lang=EN> последно достъпено на 20 юни 2022.

⁷ Council of Europe, Committee of Ministers, Compliance with commitments entered into by Member States, Monitor/Inf (99)1, p.14, <https://rm.coe.int/>

по-късно Комитетът на министрите⁸ и бюрото на ПАСЕ приемат нови правила, включващи предварителна оценка на съответствието на вътрешното право с цитираните стандарти и принципите на Съвета на Европа, устава на организацията, ЕКПЧ и други правни инструменти⁹. Този нов модел на *ex post* мониторинг въвежда конкретни индикатори за съответствие, пряко ангажиращи страните кандидатки с реформиране на значително по-голям обем вътрешно законодателство в съответствие с принципите за върховенство на правото и правовата държава. Всъщност така подходът на ПАСЕ, и на Съвета на Европа като цяло, към бъдещото разширяване на организацията сменя оптиката: страните кандидатки трябва не просто да докажат наличието на демократични процедури за управление (както в случая с Унгария, Полша и България), а в много по-голяма степен да се ангажират с трайни политики, които гарантират пълноценно упражняване на правата и основните свободи. Така например кандидатурата за членство на Румъния е оценявана и от гледна точка на разделението на властите, независимостта на магистратите, върховенството на правото, а ПАСЕ отправя много конкретни препоръки към страната във връзка с изменението на разпоредби в Закона за съдебната власт с оглед да се преустанови със законови средства възможността министърът на правосъдието да инструктира съдиите при упражняване на тяхната служба¹⁰. В преговорния процес с Латвия са застъпени също така въпросът за присъединяване на страната към Европейската конвенция за предотвратяване на изтезанията¹¹.

Тази първа реформа в политиката за приемане и интегриране на нови държави членки чрез включване на компонента за едностранната условност до голяма степен съответства и на духа на решенията на Европейския съвет от Копенхаген, утвърдил специфични, но стриктни критерии относно бъдещите страни – кандидатки за пълноправно членство в ЕС¹². От този момент насетне двата паралелни процеса на мониторинг на напредъка на новите политически режими в ЦИЕ към утвърждаване на демократичните практики, правата на човека и основните свободи и ефективното функциониране на правовата държава ще следват тенденцията взаимно да се

⁸ Council of Europe, Committee of Ministers, Declaration on compliance with commitments accepted by Member States of the Council of Europe, 10 December 1994, <https://rm.coe.int/>

⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Order 488 (1993), Resolution 1013 (1994), <https://pace.coe.int/en/files/16442>, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8102&lang=EN> последно достъпено на 20 юни 2022.

¹⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, Compliance with commitments entered into by member states, Monitor/Inf (99)1, 21–22, <https://rm.coe.int/>

¹¹ *Ibidem*, p. 26.

¹² <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/accession-criteria-copenhagen-criteria.html>

допълват и, особено по темата за върховенство на правото, взаимно да подсилват направените оценки и отправените препоръки. За дълъг период от време, което е и ключово от гледна точка на политическата консолидация на демокрациите в ЦИЕ (в периода 1995–2000 г.), основните политически инструменти на Съвета на Европа – за сътрудничество и за мониторинг, в допълнение към наблюдението по приложение решенията на ЕСПЧ, се оказват ключов механизъм за ангажиране на съществени реформи в новите демокрации. Най-общо, широката палитра от тези инструменти може да бъде систематизирана в следната таблица:

Таблица 1

Инструмент	Прилагаща институция на Съвета на Европа	Период на прилагане	Цели и ефект
Оценка <i>ex ante</i> на готовност на страната кандидат за пълноправно членство	ПАСЕ Комисия по правни въпроси, Комисия по политически въпроси Комисия за връзките с трети страни	След 1990 г.	Ефективно ангажиране с основни стандарти на политическата демокрация и ценности на Съвета на Европа: разделение на властите, политически плурализъм, права на човека и основните свободи, юрисдикция на ЕСПЧ
Мониторинг <i>ex post</i> върху Спазване на задълженията и ангажиментите от държавите членки Постмониторингов диалог допълва отпадането на мониторинга за държавите членки с оглед довършването на важни реформи	ПАСЕ Комитет по наблюдение съгл. Резолюция 1115/1997	От 1993 г., но след съществена реформа от 1997 г.	Проверка на изпълнението на поетите задължения от държавите членки съгласно условията на Устава на Съвета на Европа, ЕКПЧ и всички други конвенции на Съвета на Европа, към които те са страни, както и спазването на ангажиментите, поети от властите на държавите членки при присъединяването им към Съвета на Европа.

<p>Тематичен (фокусиран) мониторинг в допълнение на механизмите за междуправителствено сътрудничество</p>	<p>Съвет на Европа чрез Бюро по наблюдение към генералния секретар, Индекс: Monitor/Inf</p>	<p>1995</p>	<p>Оценка на състоянието и изпълнени ангажименти от държавите членки в осем тематични направления: свобода на изразяване и достъп до информация; демократични институции; съдебна система; местна демокрация; служби за сигурност и полиция; смъртно наказание; ефективност на съдебните средства за защита; забрана на дискриминацията</p>
---	---	-------------	---

Основната разлика между възприетите инструменти е степента на ангажираност, която се постига на две нива – от една страна, с установяването на механизъм за диалог директно с парламентарната делегация в ПАСЕ на проверяваната държава членка, а от друга страна – с наличието на система от санкции за всеки индивидуален случай. Във втората хипотеза ПАСЕ възприема подхода на институционалните санкции, доколкото може да санкционира постоянното неспазване на ангажиментите и липсата на сътрудничество в процеса на наблюдение чрез нератифициране на пълномощията на национална парламентарна делегация в началото на следващата си редовна сесия, в съответствие с член 6 от процедурния си правилник¹³.

България и механизмите за политическо сътрудничество на Съвета на Европа

Трудните стъпки по изграждане на функционираща правова държава в България са включени в структурирания *ex post* мониторинг на ПАСЕ върху спазване на задълженията и ангажиментите от държавите – членки на Съвета на Европа през 1997 г.

¹³ Вж. т. 9 от Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Order 508 (1995), <https://pace.coe.int/en/files/13711/html>

В литературата не съществува общоприета дефиниция за правова държава¹⁴. Както отбелязват редица изследователи, концепцията за правова държава до голяма степен дължи своето „възраждане“ на опитите да се осмисли трудният процес на консолидиране на новите демокрации в края на XX век, както и да се предложи адекватна международна помощ за фокусиране на необходимите реформи след края на процеса на либерализиране на обществата в преход¹⁵. В същото време функциониращата правова държава (Rule of Law) се определя от редица международни организации като базова ценност и задължително условие за присъединяване на нови държави¹⁶, а многобройни сравнителни изследвания често я поставят в центъра на каталога от критерии, които са ключови за оценката на различни аспекти на съвременните системи за управление¹⁷.

Включването на България в структурирания *ex post* мониторинг на ПАСЕ (заедно с още 10 държави от ЦИЕ и постсъветското пространство) е резултат, на първо място, на липсата на фокусирано усилие на българския законодател след 1992 г. да придвижи в дневния ред на Народното събрание ключови реформи, гарантиращи пълноценно упражняване на всички права и свободи от българските граждани в съответствие с ЕКПЧ. Показателно е, че почти никаква значима част от новото законодателство, прието в периода 1993–1997 г., уреждащо важни обществени отношения като правото на собственост, икономическите свободи, независимостта на съдебната система и др. не е обсъждано в светлината на водещите стандарти на Съвета на Европа. Подобни дефицити на политическия дебат и законодателната дейност имат потенциал да окажат необратимо препятствие пред българските граждани да се ползват ефективно от правата си. Обратно, държави като Румъния, Чехия, Литва и др., макар и по-късно получили статут на пълноправни членове на Съвета на Европа, систематично работят по изграждането на ефективна правна рамка за приложение на поетите от тези страни ангажименти при подготовката им за членство. България не създава освен това и работещ институционален механизъм за изпълнение на осъдителните решения на ЕСПЧ.

¹⁴ Carrera S., Guild E. & Hernanz N. (2013) The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU Towards an EU Copenhagen Mechanism, Center of European Policies Studies, <http://www.ceps.eu/book/triangular-relationship-between-fundamental-rights-democracy-and-rule-law-eu-towards-eu-copenha>

¹⁵ Carothers T. (1998) 'The Rule of Law Revival', 77 *Foreign Affairs* 69.

¹⁶ Преамбюл и член 2 на Договора за Европейския съюз, Официален вестник С326, 26 октомври 2012 г., <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁷ Например World Justice Project, <http://worldjusticeproject.org/>; Transformations Index (BTI) Bertelsmann Stiftung; Democracy Index, <http://www.bti-project.de> и др.

Структурираният мониторинг продължава от 1997 до 2000 г. и може да бъде определен като основен катализатор на първите по-системни усилия за въвеждане на някои от основните стандарти на Съвета на Европа в българското законодателство – такива са измененията в НПК и отпадането на смъртното наказание, въвеждането на три-инстанционното производство и конституирането на върховните съдилища, приемането на законодателство за държавния служител и специализиран закон за достъп до обществена информация и др. Мониторингът е заменен от механизма на засилен пост-мониторингов диалог от началото на 2000 г. с препоръка за укрепване на помощта, оказвана на България от Комитета на министрите и програмите на Съвета на Европа по отношение на четири основни теми – обучение на магистратите и правоохранителните органи, борба с корупцията, права на малцинствата и прилагането на два други инструмента на Съвета на Европа: Европейската социална харта и Европейската харта за местно самоуправление. В институционално отношение е предложено създаването на институцията на омбудсмана като обществен защитник на правата на човека и основните свободи.

Въпреки положените основи за интегриране в дневния ред на законодателната дейност на проблеми, свързани с ефективното изпълнение на България на поетите ангажименти като страна член на Съвета на Европа, първите години след приключване на мониторинга са до голяма степен маркирани от усилия за наваксване на изоставането в адаптирането на националното законодателство към *acquis communautaire* на ЕС след началото на преговорите за пълноправно членство в съюза. Липсата на системна практика за паралелна оценка на приеманото законодателство спрямо неизпълнените ангажименти и осъдителните решения на ЕСПЧ води до натрупване на множество проблеми, пряко рефлектиращи и върху ефективното ползване на правата от страна на българските граждани. Така ефективността на правосъдието в България се очертава като значим обществен проблем в годините след началото на демократичните промени. За това свидетелстват както данните от редовни проучвания на общественото мнение, така и анализите на основни институции, призвани да защитават правата на човека в България и Европа¹⁸.

Според съдебната практика на Европейския съд по правата на човека забавеното по вина на властите изпълнение на съдебни решения и липсата

¹⁸ Council of Europe: Parliamentary Assembly, Post-monitoring dialogue with Bulgaria, 4 January 2013, Doc. 13085, <https://www.refworld.org/docid/513844012.html> [accessed 3 August 2022].

на институционален контрол над изпълнението на такива решения представлява нарушение на член 6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. В резолюция 1787 (2011)¹⁹ относно прилагането на решенията на Съда, приета на 26 януари 2011 г., Парламентарната асамблея на Съвета на Европа отбелязва „сърсезна загриженост“ продължаващото наличие на „съществени недостатъци в системата, които предизвикват повтарящи се констатации на нарушения на Конвенцията и които сериозно подкопават правовата държава“ в някои държави – членки на Съвета на Европа.

В този смисъл най-важната стъпка, предприета от България в изпълнение на ангажиментите ѝ като пълноправен член на Съвета на Европа и страна по ЕКПЧ е допълнението в Закона за съдебната власт – със специалните изменения от 2012 г.²⁰ е създадена нова глава трета „а“, която дава възможност да се разглеждат заявления на граждани и юридически лица срещу актове, действия или бездействия на органите на съдебната власт, с които се нарушава правото им на разглеждане и решаване на делото в разумен срок. Тази възможност се отнася до всички приключени граждански, административни и наказателни производства, по които гражданите и юридически лица са страна, както и в случаите на прекратени досъдебни производства, в които гражданите са били обвиняеми, пострадали, а юридически лица са били ошетенни. Новата уредба има за цел да институционализира ефективния контрол с оглед ограничаване на прекомерната продължителност като предвижда *задължение* на ВСС всяко шестмесечие да анализира причините за нарушенията и да приема мерки за тяхното отстраняване. Важно условие за осъществяване на функциите на ВСС е уреденото правомощие на Главния инспектор всяко тримесечие да изпраща на ВСС данни за установените нарушения, а министърът на правосъдието – за изплатените обезщетения. Така са създадени условия не само за обезщетяване на лицата, претърпели вреди, но и за отстраняване на причините за забавеното правосъдие.

Натрупаните други дефицити в изпълнение на поетите от България ангажименти остават дългосрочен проблем, първите стъпки за чието разрешаване се наблюдават в изменението на ЗНА от 2016 г., с което се въвежда Национален механизъм за извършване на преглед за съответствие на нормативните актове с ЕКПЧ, както и в приетия Национален план за изпълнение на поетите ангажименти и осъдителни решения на ЕСПЧ. Тези институционални решения обаче не предоставят отговор на други съществени проблеми,

¹⁹ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1787.htm>

²⁰ Закон за съдебната власт – обн. ДВ, бр. 50 от 2012 г.

като например липсата на дебат относно ратифицирането на Протокол 16 към ЕКПЧ, който осигурява възможност за механизъм за сътрудничество между националния съд и ЕСПЧ, подобен на преюдициалните запитвания до Съда на ЕС. Този механизъм би спомогнал за уеднаквяването на практиката на българския съд с тази на ЕСПЧ в полза на ефективното упражняване на правата и свободите от българските граждани.

Заклучение

Инструментите за международно насърчаване и защита на демокрацията са основен механизъм за предоставяне на подкрепа срещу гарантиране от държавите на фундаментални ценности като правата на човека и развитието на последователни политики в тяхна защита. Тяхното непрестанно развитие и институционализиране в Съвета на Европа има съществен принос за структуриране на националните усилия в новите политически режими в ЦИЕ за консолидиране на демократичните достижения и изграждането на функционираща правова държава.

Механизмите на политическо сътрудничество на Съвета на Европа имат пряк ефект върху развитието на правовата държава и политическата среда в България в три основни направления – подобряване параметрите на институционална независимост и отговорност на правосъдната система чрез структуриран мониторинг по изпълнение на поетите ангажменти; създаване на устойчиви механизми за контрол относно унифицирането на съдебната практика с водещите стандарти за правата на човека и основните свободи чрез мониторинга за изпълнение на общите мерки по изпълнение решенията на ЕСПЧ.; както и институционализирането на необходимите процедури, гарантиращи ефективността на правораздаването и правоприлагането посредством обмяната на опит и експертиза в рамките на различните консултативни структури към Съвета на Европа.

Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа и значението ѝ за наказателната политика на Република България

Мария Михайлова*

Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа (в сила от 2002 г.) играе важна роля при формирането на наказателната политика на държавата в областта на противодействието на корупцията. Самото криминализиране на подкупа в частния сектор в българското наказателно право е породено и е резултат от изпълнението на ангажиментите на държавата ни по тази конвенция.

Ключови думи: Наказателна конвенция относно корупцията на Съвета на Европа, българско наказателно право, подкуп в частния сектор



* Гл. ас. д-р Мария Михайлова, Българска академия на науките, Институт за държавата и правото, имейл: m.petrova_law@abv.bg

The Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe and its Importance for the Criminal Policy of the Republic of Bulgaria

Mariya Mihaylova*

The Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe (in force since 2002) plays an important role in shaping the country's penal policy in the field of anti-corruption. The very criminalization of bribery in the private sector in Bulgarian criminal law is caused by and the result of the implementation of the commitments of our state under this convention.

Keywords: *The Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe, Bulgarian Criminal Law, Bribery in the Private Sector*



* Ch. Assist. Prof. Mariya Mihaylova, PhD, Bulgarian Academy of Sciences, Institute for the State and the Law, e-mail: m.petrova_law@abv.bg

Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа¹, открита за подписване на 27.1.1999 г., е един от най-значимите инструменти на международното право в областта на корупцията, който има за цел да се координира криминализирането на корупционните деяния в националните законодателства на държавите. Тя оказва съществено въздействие върху наказателната политика на Република България в периода след нейното ратифициране през 2001 г. Голяма част от промените в Наказателния кодекс, извършени през 2002 г. със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ДВ, бр. 92 от 2002 г.), са предприети в изпълнение на ангажиментите на държавата по Наказателната конвенция относно корупцията.

Конвенцията е ратифицирана с резерви със закон, приет от 38-то Народно събрание на 12.4.2001 г. (ДВ, бр. 42 от 27.4.2001 г.) и е в сила за Република България от 1.7.2002 г. Двете резерви, които е направила нашата държава при ратификацията на Конвенцията, произхождат от това, че към него момент националното ни наказателно законодателство не съответства на всички възприети в Конвенцията постановки и изисквания.

Българският законодател е постановил, че в съответствие с чл. 37, ал. 1 от Конвенцията Република България си запазва правото да не обявява за престъпления съгласно вътрешното право деянията по членове 6, 10 и 12, както и пасивният подкуп по член 5.

Същевременно в съответствие с член 37, ал. 1 от Конвенцията Република България е заявила резерва, че деянията по членове 7 и 8 съставляват престъпления съгласно вътрешното право само доколкото съответстват на престъпните състави, установени в Наказателния кодекс на Република България. Към момента на ратифициране на конвенцията корупцията в частния сектор не е престъпление по българското наказателно право, което изисква и приемането на съответната резерва от страна на законодателния орган.

Ангажиментите на държавата по Наказателната конвенция относно корупцията за привеждане в съответствие на националното ни право и по-специално по отношение на корупцията в частния сектор изискват предприемането на съответни законодателни действия и то в посока на криминализирането на нов престъпен състав. Ето защо настоящото изложение се съсредоточава върху регламентацията в Наказателната конвенция относно корупцията на подкупа в частния сектор и значението на тази регламентация за наказателната политика на държавата през следващите няколко години.

¹ Наказателна конвенция относно корупцията, ратифицирана с резерви със закон, приет от XXXVIII Народно събрание на 12 април 2001 г., бр. 42 от 2001 г., в сила за България от 1 юни 2002 г.

Обществената опасност на корупцията в частния сектор нараства с развитието на трансграничния търговски обмен и глобализацията. Ето защо тя навлиза много сериозно във фокуса на всички международни организации, сред които най-съществен е приносът на Съвета на Европа с извършеното описание на престъпния състав на активния и пасивния подкуп в частния сектор в членове 7 и 8 от Наказателната конвенция относно корупцията. Европейският съюз, който не е страна по Конвенцията, води самостоятелна политика в областта на корупционните престъпления в частния сектор, която също ще бъде разгледана в настоящата изложение, но в контекста на уредбата в Наказателната конвенция относно корупцията.

Подкупът в частния сектор има сложна природа, доколкото при него засягането на частния интерес е изключително силно изразено, което прави трудно намирането на баланс между него и публичния интерес от разкриването и наказването на това противоправно и общественоопасно деяние. Това го прави изключително труден за наказателноправна регламентация и много ползотворен за научен анализ.

Стопанският подкуп при осъществяване на търговска дейност е криминализиран в чл. 225в от Наказателния кодекс при изменението на кодекса със Закона за изменение и допълнение на НК, обн. ДВ, бр. 92 от 2002 г. В мотивите на законопроекта² е посочено, че „значителна част от измененията и допълненията в законопроекта са насочени към изпълнение на Националната стратегия за противодействие на корупцията, респективно – на задълженията, поети от държавата по някои международни антикорупционни инструменти, и на тези за привеждане на вътрешното законодателство в съответствие с достиженията на Европейския съюз в областта на правосъдието и вътрешните работи. Тези изменения и допълнения съответстват на стандартите на антикорупционните инструменти на Съвета на Европа (Наказателната конвенция срещу корупцията – ратифицирана)... Промените предвиждат: ... криминализиране на подкупа в частния сектор (чл. 225в) с § 42“.

Чл. 225в в ал. 1 и ал. 2 от НК урежда съставите на пасивния и на активния подкуп в частния сектор.

Съгласно чл. 225в, ал. 1 от НК, който, като изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец, поиска или приеме дар или каквато

² Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 202-01-22, с вносител Министерски съвет. Проектът може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10358>

и да е облага, която не му се следва, или приеме предложение или обещание за дар или облага, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на задълженията си при осъществяване на търговска дейност, се наказва с лишаване от свобода до пет години или с глоба до двадесет хиляди лева.

Съгласна ал. 2, който при осъществяване на търговска дейност предложи, обещае или даде дар или каквато и да е облага на лице, което изпълнява работа в юридическо лице или при едноличен търговец, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба до петнадесет хиляди лева.

Съгласно член 7 от тази конвенция всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на обещаването, предлагането и даването пряко или непряко на каквато и да е наследваща се имотна облага на лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, за него или за някой друг, за да извърши или да не извърши нарушение на неговите задължения (активен подкуп в частния сектор).

Съгласно член 8 от Наказателната конвенция всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на поискването или получаването пряко или непряко от лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, на каквато и да е наследваща се имотна облага за него или за някой друг, или приемането на предложение или обещание за такава облага, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения (пасивен подкуп в частния сектор).

Какви са елементите на активния и пасивния подкуп в частния сектор, които предвижда посочената конвенция:

- 1) Субект на престъплението: по отношение на активния подкуп – всяко наказателноотговорно лице, а по отношение на пасивния подкуп – лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, осъществяващо търговска дейност;
- 2) Субективна стана – форма на вината: пряк умисъл;
- 3) Субективна цел: лицето, ръководещо или изпълняващо работа в частно юридическо лице, осъществяващо търговска дейност, да извърши или да не извърши нарушение на неговите задължения;

- 4) Обективна страна – изпълнително деяние: при активния подкуп – обещаването, предлагането и даването на имотната облага, а при пасивния подкуп – поискването или получаването, или приемането на предложение или обещание за такава облага;
- 5) Обективна страна – метод на осъществяване на изпълнителното деяние (даване, предлагане и прочие на облагата): пряко или непряко;
- 6) Обективна страна – предмет на престъплението: имотна облага, която не се следва на получаващото я лице;
- 7) Обективна страна – предмет на престъплението: облагата е за лицето от частния търговски субект или за някой друг.

Какви са наказателноправните характеристики на стопанския подкуп по чл. 225в от НК:

- 1) Субект на престъплението: по отношение на активния подкуп – всяко наказателноотговорно лице, а по отношение на пасивния подкуп – лице, което изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец;
- 2) Субективна страна – форма на вината: пряк умисъл;
- 3) Субективна цел: лицето, изпълняващо работа в частно юридическо лице или едноличен търговец, да извърши или да не извърши действие в нарушение на задълженията си при осъществяване на търговска дейност;
- 4) Обективна страна – изпълнително деяние: при активния подкуп – предлагането, обещаването и даването на имотната облага, а при пасивния подкуп – поискването или приемането, или приемането на предложение или обещание за дар или облага;
- 5) Обективна страна – методът на осъществяване на изпълнителното деяние (даване, предлагане и прочие на облагата): не е определен;
- 6) Обективна страна – предмет на престъплението: дар или облага, която не се следва на получаващото я лице;
- 7) Обективна страна – предмет на престъплението: облагата е за лицето от частния търговски субект или за някой друг (ал. 3 – със съгласие на лицето по ал. 1 дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму).

Видно от направения сравнителен анализ съставите по чл. 225в от НК напълно съответстват на изискванията на членове 7 и 8 от Наказателната конвенция относно корупцията. Неслучайно настоящото изложение

започна с изясняване на мотивите на законодателя при криминализирането на стопанския подкуп в България през 2002 г., които са свързани именно с изпълнението на ангажиментите на страната ни по някои международни антикорупционни инструменти.

Привеждането в съответствие на българското наказателно законодателство с поетите ангажименти на държавата по Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа води до оттеглянето на направените при ратифицирането ѝ резерви. В Доклада на Комисията по правни въпроси³ по проекта на Закона за оттегляне на резервите, направени от Република България в съответствие с член 37, ал. 1 от Наказателната конвенция относно корупцията⁴ изрично се посочва, че „на 13.9.2002 г. Народното събрание прие Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ДВ бр. 92/2002г.), който приведе в съответствие вътрешното законодателство с разпоредбите на конвенцията. По-конкретно – криминализирани са активния и пасивния подкуп в частния сектор, търговията с влияние и пасивния подкуп на чуждестранни длъжностни лица“.

Както вече беше изяснено, Европейският съюз не е страна по Наказателната конвенция относно корупцията, макар по-голямата част от държавите – членки на ЕС да са страни по нея, като Съюзът води самостоятелна политика в областта на корупцията в частния сектор. По отношение на подкупа в частния сектор от съществено значение са два акта на ЕС – Съвместно действие на Съвета от 22 декември 1998 г. относно корупцията в частния сектор и Рамково решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор.

Съвместното действие на Съвета от 22 декември 1998 г. относно корупцията в частния сектор дефинира активния и пасивния подкуп в частния сектор по идентичен начин спрямо Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа. Съгласно член 2, параграф 1 от Съвместното действие за неговите цели за пасивна корупция в частния сектор се счита съзнателен акт на едно лице, което в рамките на своята професионална

³ Докладът на Комисията по правни въпроси по проекта на Закона за оттегляне на резервите, направени от Република България в съответствие с чл. 37, ал. 1 от Наказателната конвенция относно корупцията може да бъде намерен на следния интернет адрес на Народното събрание на Република България: <https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/83/reports/8883>.

⁴ Законопроект за оттегляне на резервите, направени от Република България в съответствие с чл. 37, ал. 1 на Наказателната конвенция относно корупцията е със сигнатура 302-01-71 от 14.11.2003 г. и може да бъде намерен на следния интернет адрес на Народното събрание на Република България: <https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10808>

дейност, иска или получава, пряко или с посредничеството на трето лице, неполагаема облага под каквато и да е форма, или приема обещание за такава облага за себе си или за трето лице, за да изпълни или да не изпълни някакво действие в нарушение на своите задължения. Член 3, параграф 1 от Съвместното действие определя активната корупция в частния сектор като съзнателен акт на всеки, който обещава, предлага или дава, пряко или чрез посредничеството на трето лице, неполагаема облага под каквато и да е форма, на едно лице, лично за него или за трето лице, в рамките на професионалните дейности на това лице, за да извърши то или да не извърши някакво действие в нарушение на своите задължения. Анализът на елементите на двата състава показва препокриване с елементите на съставите по Наказателната конвенция относно корупцията.

Основните елементи на състава на пасивния и на активния подкуп в частния сектор съгласно Рамково решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор, макар разписани по различен начин, припокриват вече установите първоначално от Наказателната конвенция относно корупцията на Съвета на Европа и от Съвместното действие на Съвета на ЕС елементи на тези корупционни престъпления. Съгласно член 2 от Рамковото решение държавите членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че следните умишлени деяния са обявени за престъпления във вътрешното законодателство, когато са извършени при осъществяване на стопанска дейност:

- а) обещаване, предлагане или даване, пряко или чрез посредник на каквато и да е недължима облага на лице, което в каквото и да е качество ръководи или работи в юридическо лице от частния сектор, за него или за трето лице, за да извърши или да се въздържа от дадено действие в нарушение на неговите задължения;
- б) поискване или получаване, пряко или чрез посредник от лице, което в каквото и да е качество ръководи или работи в юридическо лице от частния сектор, на каквато и да е недължима облага, за него или за трето лице или на приемане на обещание за такава облага, за да извърши или да се въздържа от дадено действие в нарушение на неговите задължения.

Предвид на всичко изложено буди недоумение направеното предложение в проекта на нов Наказателен кодекс на Република България⁵, а именно

⁵ Проектът за Наказателен кодекс на Република България със сигнатура 402-01-8 може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес: <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/14759>

липсата на престъпление, аналогично на стопанския подкуп по чл. 225в от действащия НК. По отношение на предложения в проекта на нов НК състав на подкупа беше предвидено наказателноотговорни да са само лицата, на които е възложено да изпълняват ръководна работа при юридическо лице или едноличен търговец и на които е възложено пазене или управление на имущество в юридическо лице или при едноличен търговец, но извън обхвата на престъплението подкуп бяха останали лицата, които изпълняват друга работа при юридическо лице – търговец и при едноличен търговец и които във връзка с изпълнение на възложените им задължения поискат или приемат наследваща им се имотна облага. Мотивите към проекта за нов НК обаче не бяха достатъчно обширни, щото да дадат по-пълна представа за мотивите на проектосъставителите за възприемането на един или друг подход и за извършената от тях преоценка по обществените отношения, защитени от всеки един от предложените престъпни състави⁶. Същевременно отговор на поставения въпрос не може да бъде намерен и при анализа на Концепцията за наказателната политика и за разработване на Наказателен кодекс⁷, в която не се съдържа никакъв анализ относно необходимостта от реформиране на престъпните състави на подкупа (пасивен и активен) в частния сектор. В Концепцията за наказателната политика на Република България в периода 2010–2014 г.⁸ проблемите с корупцията се третират по-скоро по отношение на корупцията в публичния сектор, отколкото в частния, а Концепцията за наказателната политика 2020–2025 г.⁹ не поставя акцент върху корупционните престъпления.

Друг интересен момент в политиката на държавата по отношение на корупцията в частния сектор е предложеният законопроект за изменение на Наказателния кодекс от Министерския съвет със сигнатура 702-01-55¹⁰,

⁶ Законодателната процедура по отношение на този проект не беше довършена, така че въз основа на него на този етап не биха могли да се правят основни изводи за новите насоки на държавната наказателна политика, а по-скоро той би могъл да се използва само като една индикация в тази посока.

⁷ Концепцията за наказателната политика и за разработване на Наказателен кодекс е одобрена с Решение № 586 от 7.7.2009 г. на Министерския съвет.

⁸ Концепцията за наказателната политика на Република България в периода 2010–2014 г. е одобрена с Решение № 469 от 8.7.2010 г. на Министерския съвет.

⁹ Концепцията за наказателната политика 2020-2025 г. е приета с Решение № 318 от 11.5.2020 г. на Министерският съвет.

¹⁰ Проектът за Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс на Република България със сигнатура 702-01-55 може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес: <http://www.parliament.bg/bills/ID/77927/>

който засяга престъпленията против стопанството. Редица автори¹¹ в правната доктрина констатирали наличието на проблеми в наказателноправната уредба на престъпленията против стопанството, но възприетият от вносителите на законопроекта подход като цяло не срещнал подкрепата на научните среди и на професионалната общност¹². Най-общо законопроектът се стреми към уеднаквяване на наказателноправния подход към третирането на стопанския подкуп и на подкупа в публичния сектор. Подобно уеднаквяване, обаче, не може да бъде допуснато, тъй като по този начин няма да се държи сметка и няма да бъде отчетена разликата между правната регулация на публичните отношения и на частните, която произтича, от една страна, от същностните различия в двете категории правоотношения, а от друга страна, от прогласената от Конституцията на Република България свобода на частната инициатива.

На подобна позиция застава и Висшият адвокатски съвет, който заявява, че подобно изискване или зависимост за уеднаквяване на санкционните последици при корупционните престъпления в публичния и в частния сектор никога не е съществувала и не може да бъде търсена, както и че предлаганите норми дават възможност за недопустима намеса на държавата в гражданския и търговски оборот¹³.

В своето становище Върховният касационен съд пък изтъква, че съгласно чл. 19, ал. 1 от КРБ икономиката на страната се основава на принципа

¹¹ Петрова, Ц. В полето на икономическия шпионаж – променената реалност срещу остарелите наказателноправни норми, В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба, сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство, том II Публично право. Икономика, Издателски комплекс – УНСС, С., 2017, 331–340, ISBN 978-954-644-992-4.

Също Митрева, П., Марков, П. Обратно действие на по-благоприятния закон при защита на стопанските отношения чрез бланкетни наказателноправни норми, В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба, сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство, том II Публично право. Икономика, Издателски комплекс – УНСС, С., 2017, 341–349, ISBN 978-954-644-992-4.

¹² Вж. Становище на Върховния касационен съд с изх. № НК-3/29.1.2018 г. и с вх. № КП-853-03-6 на НС. Също и Становище на Висшия адвокатски съвет с изх. № 232/6.3.2018 г. и с вх. № ПГ-830-00-31/6.3.2018 г. на НС. И двете становища могат да бъдат видени на интернет страницата на Народното събрание, на следния интернет адрес: <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/>

¹³ Становище на Висшия адвокатски съвет с изх. № 232/6.3.2018 г. и с вх. № ПГ-830-00-31/6.3.2018 г. на НС. Може да бъде намерено на интернет страницата на Народното събрание на следния интернет адрес: <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/>

на свободната стопанска инициатива, който предопределя оттеглянето на държавата от сферата на пряката стопанска активност и предоставянето на тази сфера на свободно организиращи се частно-правни субекти. Същевременно ВКС изтъква и обстоятелството, че съществуването на досегашния чл. 225в от НК, криминализиращ активния и пасивния подкуп в частната сфера, напълно удовлетворява изискванията на членове 7 и 8 от Наказателната конвенция относно корупцията¹⁴.

Въпросният законопроект е от 2017 г., но при внимателния прочит на Националната стратегия за превенция и противодействие на корупцията в Република България 2015–2020 г.¹⁵ не могат да бъдат изяснени намеренията на държавата по отношение на развитието на уредбата на подкупа в частния сектор, а цялата стратегия е съсредоточена в борбата с корупцията в публичния сектор. Същевременно в Анализа на изпълнението на Националната стратегия за превенция и противодействие на корупцията (2015–2020 г.)¹⁶ изрично се посочва, че въпросният законопроект е подложен на някои критики от бизнеса поради това, че няма ясен анализ на недостатъците в прилагането на съществуващите разпоредби за подкуп в частния сектор. В този анализ съществено място е отделено на извършения преглед от Групата държави срещу корупцията (GRECO) по темата „Инкриминиране на деяния, предвидени в Наказателната конвенция относно корупцията (E TS 173), нейния допълнителен протокол (E TS 191) и ръководен принцип 2 (GP C 2)“, което още веднъж показва ясно изразеното въздействие на Наказателната конвенция относно корупцията върху наказателната политика на държавата относно корупционните престъпления.

В действащата Национална стратегия за превенция и противодействие на корупцията в Република България (2021–2027 г.)¹⁷ се посочва, че „слабостите на уредбата преобладават, като част от тях се дължат на влияние

¹⁴ Становище на Върховния касационен съд с изх. № НК-3/29.1.2018 г. и с вх. № КП-853-03-6 на НС. Може да бъде намерено на интернет страницата на Народното събрание на следния интернет адрес: <http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/>

¹⁵ Националната стратегия за превенция и противодействие на корупцията в Република България 2015–2020 г. е приета с Решение № 230 от 9.4.2015 г. на Министерския съвет.

¹⁶ Националната стратегия за превенция и противодействие на корупцията (2015–2020 г.) и за приемане на Национална стратегия за превенция и противодействие на корупцията (2021–2027 г.) и Пътна карта за изпълнението на Национална стратегия за превенция и противодействие на корупцията (2021–2027 г.) е приета с Решение № 235 от 19.3.2021 г. на Министерския съвет.

¹⁷ Националната стратегия за превенция и противодействие на корупцията в Република България (2021–2027 г.) е приета с Решение № 235 от 19.3.2021 г. на Министерския съвет и е допълнена с Решение № 665 от 9.9.2021 г. на Министерския съвет.

на съдебната практика върху приложното поле на съставите, останало без законодателен отговор. ... Като такива слабости се подчертават стесняването на приложното поле на глава осма от особената част на Наказателния кодекс до посегателствата против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции, без да бъде създадена допълнителна равностойна уредба за частния сектор, извън крайно недостатъчния опит за изграждане на един състав за подкуп в стопанския сектор“. В самата Пътна карта по изпълнението на действащата стратегия е предвидено да бъде извършен анализ на наказателното законодателство и при необходимост – изготвяне на проект на ЗИДНК със срок на изпълнение до 1.1.2023 г.

Действително анализът на съдебната практика показва известни проблеми при прилагането на чл. 225в от НК, голямата част от които се дължат на несигурност от страна на правоприлагащите органи относно кръга на лицата, които могат да бъдат субекти на това престъпление, както и във връзка с изясняването на понятието „при осъществяване на търговска дейност“. Кръгът на лицата, които могат да бъдат субекти на пасивния подкуп са именно лицата, които ръководят или осъществяват друга дейност при юридически лица и еднолични търговци при осъществяване от последните на търговска дейност. Затрудненията идват от не напълно ясната формулировка на съставите по чл. 225в от НК, която изисква при прилагането ѝ да се прибегва до тълкуване за установяване на действителната воля на законодателя. Ето защо е необходимо да се пристъпни към законодателна промяна с цел изясняване на очертаните спорни моменти в правоприлагането по тези престъпни състави в съответствие с разгледаните в настоящата изследване международен инструмент на Съвета на Европа и актове на Европейския съюз.

Особености на колективните и комплексни съдебни експертизи и приложението им в наказателния процес

Невена Русева*

В изложението са разгледани хипотезите, при които за нуждите на наказателното производство е необходимо назначаване на специални категории съдебни експертизи – такива, извършвани от специалисти със задълбочени познания в различни области на науката – комплексни експертизи, или извършвани от повече от един специалист – в колективни съдебни експертизи

Ключови думи: експертиза, разследване, наказателно производство, специални знания



* Гл. ас. д-р Невена Русева, Русенски университет „Ангел Кънчев“,
имейл: nruseva@uni-bg.com

Peculiarities of Collective and Complex Judicial Examinations and Their Application in Criminal Procedure

Nevena Ruseva*

The exhibition examines the hypotheses under which for the needs of criminal proceedings it is necessary to appoint special categories of forensic examinations – those performed by specialists with in-depth knowledge in various fields of science – complex examinations, or performed by more than one specialist – in collective forensic expertise.

Keywords: *Forensic Examination, Expertise, Investigation, Criminal Proceedings, Special Knowledge*



* Ch. Assist. Prof. Nevena Ruseva, PhD, „Angel Kanchev“ Univesity of Ruse, e-mail: nruseva@uni-bg.com

Експертизата като способ на доказване в наказателното производство, предвиден измежду изброените в разпоредбата на чл. 136, ал. 1 НПК такива способности, представлява специфично, „облечено“ в строга процесуална форма, ненаучно изследване на конкретни обекти – предмети, лица, факти и обстоятелства, значими за предмета на доказване, извършването на което се възлага на чужда на наказателното производство категория субекти, а именно на вещи лица (експерти)¹ и се осъществява по специфична за конкретната област методология, за да даде отговори на въпроси, наречени от законодателя „неизяснени обстоятелства по делото“.

Същината на разглеждания доказателствен способ се състои в изучаването и решаването на въпроси, отговорите на които изискват притежаване на специални познания в областта на науката, технологиите, икономиката, изкуството или други отрасли на знанието. И именно, доверявайки се на компетентността, на познанията и опита на специалисти от съответните отрасли, в нормата на чл. 147 от НПК, е предвидено тяхното привличане в наказателното производство, с оглед подпомагане на процеса по решаване на задачите, включени в кръга от обстоятелствата, подлежащи на установяване и доказване в това производство.

Така съдебната експертиза в наказателния процес може да бъде определена като **своеобразен вид приложно изследване на конкретни обекти, обстоятелства, явления или факти, насочено към достигане не на научно, а на реално знание, възлагането, извършването и обективизирането в писмен вид на което следва да бъде съобразено с предвидения в НПК процесуален ред.**

Специфична особеност на това изследване е, че за реализирането му следва да се използват специални и строго профилирани техники и похвати, които отговарят на изискването за проверка, т. е. всяка експертиза има своя специфична регламентация, процедурата за изпълнение, предопределена от спецификата на предмета на експертизата и обхвата на приложение на специалните знания.

Легалното определение за „експертиза“ се съдържа в Допълнителните разпоредби на Наредба № 2 от 29 юни 2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица², където в § 1, т.4 е посочено: „**Експертиза**“ е процесуално регламентирана дейност, извършвана по искане на

¹ Терминът „експертиза“ произлиза от латинското „expertus“, което означава знаещ, опитен, а „вещи лица“ от experts, scientific witnesses, Sachverständige – експерти, научни свидетели – бел. авт.

² Наредба № 2 от 29 юни 2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на

компетентния орган от лица, които притежават специални знания и умения за изследване на определени обекти или други обстоятелства, свързани с изясняването на определени обстоятелства“.

Така предвидените от законодателя „специални знания и умения“, които следва да притежават вещите лица, на които се възлага експертиза, поставят разглеждания процесуален инструмент в особено значимата роля и задача да внедри постиженията на науката и техниката в конкретния правен спор.

В настоящото изложение отделни аспекти от обширната тема за съдебната експертиза се обсъждат подчертано към приложението ѝ в наказателния процес и в частност – в неговата досъдебна фаза, като разглеждат хипотезите, в които експертизата изисква включването на повече от едно вещо лице и/или излизане от рамките на повече от една научни области. Поставени са за анализ специфична категория експертизи, които поради степента на сложност на обектите на изследване или на интердисциплинарния си характер, налагат привличане на повече от едно вещо лице, а именно – колективните и комплексните експертизи.

Колективни експертизи

Колективните съдебни експертизи нямат самостоятелна уредба в НПК. Посочени са като разновидност на експертизата единствено в чл. 5, ал. 2 от Наредба № 2 от 29 юни 2015 г., където е записано, че: *„експертизите са колективни, когато за извършването им е необходимо участието на две или повече вещи лица“*. Преценката за наличието на тази необходимост остава да лежи за ръководно решаващия орган, който възлага експертизата.

Колективните експертизи, наричани в някои правни системи още комисийни³, представляват инструмент, до прилагането на който се достига в търсене на по-висока степен на надеждност на изследването, респ. до постигнатите от него резултати. Колективната експертиза се състои в извършване на изследователски действия от колектив от експерти, които притежават знания от една и съща област на науката, техниката или изкуството.

Колективната експертиза се възлага на две или повече вещи лица, които притежават специални знания от една и съща област, като тяхната експертна дейност по провеждане на изследвания се осъществява **паралелно, а не**

вещите лица. Издадена от министъра на правосъдието. Обн. ДВ. бр.50 от 3 юли 2015 г., изм. ДВ. бр. 28 от 8 април 2016 г., изм. и доп. ДВ. бр. 82 от 5 октомври 2018 г.

³ Напр. в чл. 200 от Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2021) и в правните системи на други държави, които са били част от СССР.

самостоятелно и индивидуално, за да се достигне до извеждане на краен извод – заключение по поставените в акта за назначаване въпроси. До необходимост от възлагане и извършване на колективна експертиза може да се достигне поради различни причини: в търсене на по-достоверен резултат, когато експертизата е повторна и по делото една или няколко съдебни експертизи вече са извършени по-рано и заключенията им са приети като необосновани и/или предизвикват съмнения у ръководно-решаващия орган, обвиняемия или неговия защитник, пострадалия или неговия повереник, както и поради специфика или сложност на изследването.

В курса си по криминалистика⁴ проф. Цеков свежда колективните експертизи до „*три варианта*“: като първоначална еднородна експертиза, като повторно еднородна и на последно място – като повторна колективна експертиза. При обсъждането на така систематизираните колективни експертизи първата категория – първоначална еднородна колективна е посочена като сравнително рядко приложима в практиката. Понастоящем това твърдение не може да се приеме, тъй като разследващата и съдебната практика все по-често използват първоначалната еднородна колективна експертиза в търсене на по-достоверен резултат, най-вече в хипотезите, когато обектите за изследване са много или самото изследване има сложен характер. Както вече беше посочено, приложението на разглеждания вид експертиза е обусловено основно при търсене на достоверни резултати в по-висока степен, а извършването на експертиза от разглеждания вид представлява своеобразна гаранция за обективност, меродавност и точност на проведените изследвания и изведените резултати.

В следствената практика колективни експертизи най-често се назначават като психологически, психиатрични, съдебномедицински, криминалистични, технически, графически, автототранспортни, трасологични, строително-технически и др.

Анализът на приложението на обсъждания процесуален способ за събиране на доказателства в практиката сочи, че до необходимост от назначаване на колективна експертиза може да се достигне поради редица причини, като най-чести са разглежданите по-долу хипотези, които могат да бъдат срещнати както по отделно, така и в съвкупност:

- При голям брой въпроси/задачи на експертизата;
- При многообектни експертизи или поради особени характеристики на изследваните обекти;

⁴ Цеков, Ц. Криминалистика, С.: Сиела, 2006, с. 194.

- Наличие на сложни и противоречиви обстоятелства, налични по делото;
- Наличие на въпроси/задачи, поставени за решаване, отнасящи се към една и съща научна област, но засягащи различни сфери на специализация;
- Поради висока степен на сложност, водеща до необходимост от продължителност при изготвяне на експертизата;
- С оглед повишаване обективността на заключението;
- При липса на съгласие на страните по делото за определяне избора на конкретно вещо лице;
- Когато е била извършена първоначална експертиза – при непълно, неясно, необосновано заключение или когато в заключението са установени несъответствия на отговорите по поставените въпроси с останалите материали по делото;
- Когато са налице основания за съмнение в обективността на извършената първоначална експертиза.

В теорията и в практиката няма установени ред или процедурни правила, по които да се формира съставът на екипа от вещо лица, на които да се възложи изготвянето на колективна експертиза. Най-често това става като самият ръководно-решаващ орган определи лицата, на които да възложи изготвянето на експертизата, но в тези случаи се изпада в положение в колектива от експерти да бъдат включени такива, които поради личностни, професионални или други причини да не намерят добро взаимодействие помежду си.

За да се избегнат такива ситуации, е препоръчително с извършването на експертиза да се ангажира вещо лице, определено от възлагащия орган, което от своя страна да осигури и определи друг/и членове – специалисти/и от състава на колективната експертиза, притежаващи съответните необходими знания и с които ще може да работи в екип и да изпълни възложените задачи.

Друг подход, по който могат да бъдат определени експерти, които да се включат в състава на колективна експертиза, е възлагащият орган да поиска това от ръководителя на съответната организация, в структурата на която работят съответни специалисти, притежаващи знания от конкретната научна област – университети, научноизследователски центрове, министерства, агенции и други ведомства.

След като колективната експертиза е вече назначена при спазване на предвидените в чл. 145 НПК правила, съставът от експерти, на които е възложено извършването ѝ следва да съгласува обхвата, последователността, методологията и начините, по които ще се проведе експертното изследване, като се вземат предвид поставените въпроси, представените материали, особеностите на обектите и определените срокове за изпълнение.

При изготвянето на колективната експертиза всеки експерт е независим и самостоятелно провежда съответните изследвания, оценява резултатите, получени лично от него и от други експерти. Както правилно се сочи в създаденото от специалисти в областта на експертната дейност „Практическо помагало за вещи лица и кандидати за вещи лица“⁵, всеки от експертите, включен в състава на колективната експертиза, има равни права и задължения. Въпрос на координация, синхрон и екипност е начинът, по който съответните специалисти ще разпределят задачите, поставени им с възлагане на експертизата, за да достигнат до тяхното решаване. Не съществува процедурен ред, който указва механизмите, регулиращи извършване на колективна експертиза и поради тази причина всеки от състава на колектива, ангажиран с изготвяне на експертизата, допринася за решаването на въпросите, поставените с нейното възлагане. Преди да дадат становище членовете от състава на съответния експертен екип могат да се консултират помежду си, да обсъдят и определят изследователските подходи и методи, както и получените резултати, след което да ги анализират и обобщят. Въз основа на резултатите от проведените изследвания, вещите лица могат да достигнат до общ извод или да се разделят на различни мнения.

При първата хипотеза се изготвя общо заключение, което се подписва от всеки отделен експерт и се депозира пред възлагащия орган при спазване на общите правила, предвидени в чл. 152, ал. 1 НПК, а в случай че са налице разногласия и вещите лица не са достигнали до единно общо становище, даващо отговори на поставените въпроси, всяко от тях извежда и дава отделно заключение – особено мнение по тях, като сочи и мотивите, поради които не се съгласява с изводите на останалите експерти от състава на комисията. По своята същност и процесуална логика такова особено мнение представлява самостоятелно писмено заключение на експерта, приравнено с едноличната експертиза.

В тази насока е обсъдената в чл. 150, ал. 2 НПК възможност – когато са на различно мнение – всяко от вещите лица дава отделно заключение. Горната хипотеза обаче не освобождава от задължение всяко едно от вещи-

⁵ https://balchik-rs.justice.bg/upload/32758/experts_help.pdf

те лица, независимо от това дали са дали общо заключение или не, да го потвърди устно пред съда.

Ако колективната експертиза изисква по-конкретно насочено, профилирано мнение по определени въпроси, свързани с познания от областта на тясна специализация от съответна научна област (напр. при данъчно-счетоводна експертиза част от въпросите да се отнасят до публични задължения, които произтичат от ЗДДС, ЗКПО и др., а други въпроси – само за дължими осигуровки), в заключението на колективната експертиза съответното вещо лице следва да даде отговори и да формулира заключението си по тези конкретни въпроси, които са ограничени до неговата професионална област.

Извършването на колективна експертиза се възлага най-често на нечетен брой експерти – тройна, петорна, седморна и т. н., поради причината, че така, дори и да са налице разногласия между членовете от състава ѝ, в изготвянето на общото заключение, се взема предвид мнението на мнозинството.

Общото мнение в криминалистическата теория и в практиката е, че посредством извършването на експертиза от екип от вещи лица, т.е. на колективна експертиза, се гарантират нейните обективност, качество и ефективност и се гарантира достоверност на експертното заключение.

Комплексни експертизи

Комплексните съдебни експертизи, като самостоятелен вид в тяхната система, също не са изрично предвидени в действащия Наказателно-процесуален кодекс. Единствено във втората алинея на чл. 150 от НПК законодателят е обсъдил възможността експертиза да бъде извършена от повече от едно лице, при което: „Когато вещите лица са повече от едно, те имат право да се съвещават, преди да дадат заключението. При единодушие вещите лица могат да възложат на едно от тях да изложи пред съответния орган общото заключение, а когато са на различно мнение – всяко от тях дава отделно заключение“. Разглежданата хипотеза може да се отнася както за комплексните, така и за колективните, разгледани по-горе експертизи. Тук е мястото да се подчертае разграничението между **комплексните** и **колективните** експертизи. Докато за последните е характерно, че за извършването им е необходимо само участието на две или повече вещи лица и това изискване се съдържа в ал. 2 на чл. 5 от Наредба № 2 от 29 юни 2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, то назначаването на комплексна експертиза предполага не по-голям брой експерти, а експерти, притежаващи познания от повече от една научни области. Така законодателят е достигнал до закономерния извод, че когато определено експертно

изследване изисква излизане от границите на дадена област на познание, то това изследване следва да бъде извършено комплексно – посредством използване на съвкупност от познания в различни научни области.

Нормативната уредба на комплексните експертизи е регулирана в текста на чл. 5, ал. 3, от Наредба № 2 от 29 юни 2015 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, където в изр. 2 е посочено: „Експертизите са комплексни, когато за решаването на задачите им се използват знания от различни научни области“.

От съдържанието на посочената норма личи отличителния и обозначаващ комплексните експертизи от останалите такива белег, а именно знанията да са от **различни** научни области. Тази различност, предвидена от законодателя, сочи към определена специфика в същината на разглежданите експертизи и предопределя тяхната особеност.

Условието да се достигне от необходимост от използване на разглеждания процесуален инструмент в наказателното производство е пред възлагащия орган да има поставени определен кръг от задачи, решаването на които да изисква притежаване на знания от повече от една научни области. Причините и/или условията за това могат да бъдат различни:

- поради вида и особености на поставените задачи,
- поради спецификата на обекта/обектите за изследване или
- предвид същността на методите за изследване на тези обекти.

При всички случаи, за да се достигне до назначаване на комплексна експертиза, то пред ръководно-решаващия орган, който я възлага, са поставени въпроси, отговорите на които изискват притежаване на познания от повече от една – от различни области, които следва да се прилагат в съчетание, т. е. комплексно.

По своята природа комплексната експертиза представлява изучаване и изследване на предмети, обекти, процеси или явления, извършвани от едно или повече лица (в повечето случаи в практиката разглежданият вид експертизи се възлага на повече от едно лица, всяко от които притежава съответните знания, но няма пречки вещото лице да бъде само едно, стига да е компетентно във всяка една от областите на нужното познание – бел. авт.), притежаващи специални знания от различни области на науката, изкуството или техниката, посредством което се предполага взаимодействие между тях и осъществяване на тази изследователска дейност в определен порядък.

Същината на комплексната експертиза се състои в осъществяване на съчетание от изследвания, извършвани от експерти от различни специ-

алности, при които всеки от тях, съобразно знанията и компетенциите си, използва специфични методи за изследване, прави анализи по тях и излага получените резултати в заключението, изготвено в писмена форма, за което носи лична отговорност.

В обобщение на изложеното по-горе можем да изведем признаците, характерни за комплексната експертиза, по следния начин:

1. Прилагане на специални знания в повече от една научни области под формата на изследване към конкретен обект, предмет, процес и др.
2. Осъществяване от специални субекти, притежаващи специални знания от съответните области.
3. Паралелно или последователно изследване на съответния обект, предмет, процес и др.
4. Самостоятелно вземане на решение за даване на отговор по поставените задачи въз основа на използваните методи за изследване.
5. Възможност за съвещаване между отделните вещи лица.
6. Възможност за даване на различно или т.нар. особено мнение, т.е. несъгласие с останалите вещи лица при депозиране на отговори по поставените въпроси/задачи.
7. Спазване на процесуалната форма при изготвяне на заключението.

При извършване на комплексна експертиза взаимодействието и организацията между отделните вещи лица в хода на изследователската им дейност следва да бъдат структурирани по такъв начин, че работата на единия да не пречи на тази на другия, а дейността им да е насочена към формиране на правилни и обосновани експертни изводи. В този смисъл те сами следва да изградят помежду си подходящи ред и последователна форма, съобразно които да изпълнят поставените им задачи. Така при изследване на хартията на документ, вещото лице, използвайки съответните научни методи, го изучава и извършва съответния анализ за структурата и материала, от който е направен, след което предава този документ на специалиста, на който е възложено да извърши изследване и анализ по отношение на ръкописния текст, изписан в същия документ. В заключението като писмен акт, обективиращ извършените анализи, всяко от тези лица следва да се произнесе в зависимост от поставените задачи и в границите на компетенциите си и двамата да положат подписите си под изведените заключения в експертизата.

Същинското извършване на изследването на представените обекти за изследване и реда, по който се извършва това, използваните методи и ана-

лиза на получените резултати се осъществяват по преценка на самия екип от вещи лица, на които е възложена експертизата и според спецификата на представените обекти и поставените задачи. В хода на комплексното изследване вещите лица сами определят методиката, реда и последователността на работата си, след което пристъпват към изграждане на обобщения и извеждането на изводи и заключения.

Техническото оформяне на комплексната експертиза също се извършва по преценка на самите вещи лица. В някои случаи всяко от тях може да депозира изследователската и заключителната си част, за да бъдат те внедрени в цялостната експертиза като писмен акт, а в други – едно от вещите лица може да се заеме с техническата част по въвеждане на получените резултати и обективизирането им в писмена форма. Общото заключение се формулира от вещите лица, компетентни да оценят получените резултати. В случаите когато в основата на общото заключение се съдържат повече от един установени факти по даден въпрос, то те задължително следва да бъдат включени в него. В случай на липса на единодушие, всяко от вещите лица депозира отделно становище.

В хипотези, при които член от състава на екипа от вещите лица не е съгласен с общите изводи, до които са достигнали останалите, също както и при колективните експертизи, може да даде особено мнение, което да подпише и депозира.

Както беше посочено по-горе, в чл. 150, ал. 2 НПК се предвижда възможност при липса на единодушие и невъзможност да се даде общо заключение по поставените въпроси всяко от вещите лица да може да даде отделно заключение. Безспорно тази възможност, дадена от законодателя, облекчава вещите лица в работата им, но също така безспорно води до затруднения на ръководно-решаващия орган, възложил експертизата, в по-нататъшната му дейност, свързана с анализ на експертното заключение, отнесено към останалите събрани доказателства. Изходът, който би имал той в разглежданите ситуации, може да бъде в две насоки:

- назначаване на допълнителна експертиза на същите вещи лица, при която да бъдат представени нови, допълнителни материали по делото, допълнителни обекти или да бъдат поставени допълнителни, вкл. различни от първите задачи за решаване;
- назначаване на нова експертиза, в която да бъдат поставени задачи за решаване, неизяснени в достатъчна степен от първата – комплексна експертиза.

Тук е и мястото да се посочи, че липсата на нормативна регулация на комплексната и колективната експертизи със сигурност води до по-голяма „свобода“ в процеса на реализирането и изготвянето им, но от друга страна поражда неясноти, респ. отваря редица въпроси и създава затруднения в чисто практически и процесуални аспекти.

Така би могло да бъде направено предложение *de lege ferenda* за извеждане на формулировка и поставяне на граници и ред, при които да бъде осъществяван разглежданият процесуален инструмент. Във връзка с това в наказателнопроцесуалния ни закон може да бъде включен текст, разглеждащ експертизите, извършвани от екип от вещи лица – колективни и комплексни, в който да се сочи:

„В случаите, когато експертизата е възложена на повече от едно вещо лице, в заключението се посочва какви изследвания и в каква степен е извършило всяко от тях, какви констатации е направило и до какви изводи е стигнало“.

Именно по този начин ще могат да бъдат избегнати бъдещи въпроси, възникнали от неясните условия, при които е проведено изследването/изследванията и приносът и ролята на вещите лица в тях, съобразно степента на участието им в изготвяне на експертното заключение.

В заключение следва да се обсъдят ролята и приносът на комплексната и колективните експертизи като процесуални инструменти, предвидени да допринесат за разкриване и доказване на обстоятелства, които са от значение за делото в наказателния процес.

Разгледан в „количествен“ аспект, приносът на разглежданите експертизи се състои във възможност за увеличаване обхвата и разновидността на ангажираните към експертната дейност специалисти и използваните от тях специални знания, както и включване на нови обекти за изследване и анализ, а от гледна точка на естеството или „качеството“ на този принос – обсъжданите експертизи подпомагат извършването на разширено, детайлно и със сигурност по-задълбочено изследване, чрез използване на широк кръг от научни методи на представените обекти. Изследване, извършено посредством комплексни научни подходи и интердисциплинарни познания, което със сигурност достига до по-високи и положителни резултати, допринасящи за установяване на обстоятелства, относими към разкриване на обективната истина в наказателното производство.

Предизвикателството професионално прегаряне (бърнаут) – теоретични аспекти и практически решения

Олга Чорбаджийска*

Настоящата разработка представя възможностите за анализ и превенция на предизвикателството професионално прегаряне (бърнаут) в съвременните организации, като динамични и сложни системи, които следва да отговорят адекватно на променливите условия от външната среда. Разглеждат се различните дефиниции и интерпретации на явлението в трудовата среда. Откроява се и взаимовръзката между професионалното прегаряне (бърнаут) и работата от разстояние в електронна среда.

Ключови думи: организация, професионално, прегаряне, превенция



* Гл. ас. д-р Олга Чорбаджийска, Югозападен университет „Неофит Рилски“,
имейл: olgachorbadjiiska@law.swu.bg

The Professional Burnout Challenge: Theoretical Aspects and Practical Solutions

Olga Chorbazhiyska*

This paper presents the possibilities for analysis and prevention of the challenge of burnout in modern organizations, as dynamic and complex systems that should adequately respond to changing environmental conditions. The various definitions and interpretations of the phenomenon in the work environment are considered. The interconnection between professional burnout and work from distance in an electronic environment also stands out.

Keywords: Organization, Professional, Burnout, Prevention



* Ch. Assist. Prof. Olga Chorbazhiyska, PhD, South-West University „Neofit Rilski“,
e-mail: olgachorbazhiyska@law.swu.bg

Въведение

Според белгийския философ Паскал Шабо професионалното прегаряне или бърнаут е „болестта на нашата цивилизация“. Конфликтите, стресът в работата, монотонността на ежедневието, честите промени и изпълнението на няколко приоритетни и спешни задачи едновременно, са „малките камъчета, които преобръщат каруцата“. Всички тези фактори влияят на психическото и физическото ни здраве. Отрицателните емоции имат свойството лавинообразно да се натрупват и да причиняват сериозни нарушения в психологическото и физическото ни състояние. Симптомите са много, но когато започнем припряно да отброяваме оставащите работни дни до петък, още в началните часове на новата седмица, със сигурност трябва да знаем, че сме на път да изпитаме на собствен гръб т.нар. синдром на професионалното прегаряне, известен още като „бърнаут“.

Опит за дефиниране същността на явлението „бърнаут“

Понятието „бърнаут“ (изгарям, изгасвам) е описано за първи път от американския психолог Хърбърт Фройденбергер през 1974 г. в статията „Прегряването: високата цена на високите постижения“. През 1981 г. Кристина Маслах (американски професор по психология в Калифорнийския университет, Бъркли) съставя и валидизира първия тест за изследване на бърнаут – Maslach Burnout Inventory (МБИ). През 1882 г. Кристина Маслах и Съюзът Джаксън продължават изследванията и съвместно разработват научен метод за изследване на бърнаут синдрома.

Съществуват различия в интерпретацията на наименованието „бърнаут“:

- синдром, ефект, явление, понятие и др.;
- професионално прегаряне;
- професионално изпепеляване;
- професионално изчерпване;
- емоционално и физическо изтощение;
- умствено изтощение;
- изтощение предизвикано от продължителен стрес и други¹.

В литературата по проблема определенията за професионално прегаряне (бърнаут) са най-разнообразни:

¹ Лечева, З., Л. Георгиева, М. Стойчева. Теоретични основи на професионалния стрес и Бърнаут синдрома, Социална медицина, 2017, бр. 1, 33–35, <https://journals.mu-varna.bg/index.php/sm/issue/view/226> (10.9.2021).

- Изчерпване на енергията при професионалистите в сферата на социалната помощ, когато те се чувстват претоварени от проблемите на други хора².
- Състояние на изтощение или фрустрация, при което личността не успява да постигне очакваната награда в междуличностните взаимоотношения³.
- Синдром на емоционално и физическо изтощение, включващ развитието на отрицателна самооценка, отрицателно отношение към работата и загуба на разбиране и съчувствие⁴.
- Трайна психологическа реакция на човека, на хронични емоционални и междуличностни фактори на стреса на работното място⁵.
- Изработване на личностен механизъм за психична защита под формата на пълно или частично изключване на емоция, в отговор на системни психотравматични въздействия, което на свой ред се отразява на изпълнението на професионалните задължения и отношенията с колегите⁶.
- Според Световната здравна организация, бърнаут е синдром на професионалното изчерпване „дължащ се на хроничен стрес в работата, който не е успешно овладян“ (СЗО, 2019)⁷.

Специфични измерения на бърнаут в организациите

Симптомите на бърнаут са най-различни, като могат да се обобщят следните по-съществени:

- физическо и емоционално изтощение;
- обезличаване и дехуманизация;
- лоши резултати по отношение на постиженията в работния процес;
- безразличност, душевна пустота, антипатия към всичко и всички, липса на съпричастност;

² Freudenberger, H. J. Staff burnout. *Journal Soc. Issues*, 1974; 30:13–18.

³ Freudenberger, H. J. *Burn-Out: The High Cost of High Achievement*, Anchor Press, 1980.

⁴ Maslach C, Schaufeli W, Leiter M. Job burnout. *Annu Rev Psychol*, 2001; 52:397–422.

⁵ Alimoglu, M., Donmez, L. Daylight exposure and the other predictors of burnout among nurses in a University Hospital, *International Journal of Nursing Studies*, 42(5), 2005, 549–555, <https://www.researchgate.net/publication/7819841>, (5.10.2021).

⁶ Бойко, В. Методика диагностики уровня эмоционального выгорания. В: Д. Райгородский (ред.) *Практическая психодиагностика: Методики тесты*. Самара, 1999.

⁷ Томов, Т. Бърнаут: „изгарят“ тези, които „горят“ в работата си, *Noblesse Oblige*, 2021, бр. 1, 75–77 < (<https://bia-bg.com/magazine/view/28051/>)>, (11.9.2021).

- недоверчивост, язвителност, нападателност;
- непрекъснато разочарование, липса на самочувствие и увереност, постоянни съмнение в собствения професионализъм;
- перманентна умора и страх от загуби в личен и професионален аспект, проблеми със съня и лошо здравословно състояние, неспособност за почивка и откъсване от работата, дори и в почивните дни и други⁸.

На базата на описаните по-горе симптоми, могат да се очертаят и следните базови причини за бърнаут, а именно⁹:

- Несъответствие между очакванията и представите, по отношение спецификата на труд в организацията и неговите същински изменения;
- Усещане за безсилие при разрешаването на предизвикателства в професионалната среда;
- Недостатъчна подкрепа от ръководителите в организацията;
- Дисбаланс в разпределянето на работните ангажименти между служителите, по отношение на времето и поетите отговорности¹⁰;
- Предизвикателства (в качествен и количествен аспект) във връзка с обезпечеността на човешки капитал в организацията;
- Недостатъчна удовлетвореност от трудовото възнаграждение;
- Недостиг на време за почивка и рекреация;
- Нежелание за развиване на умения за работа в екип, оптимизиране и ефективност на труда и други¹¹.

Хърбърт Фройденбергер и Гейл Норт класифицират дванадесет фази, през които се развива бърнаут синдрома:

- Първата фаза включва непрекъснат стремеж да се доказваме;
- Втората фаза е свързана с постоянна и прилежна работа;
- Третата фаза касае пренебрегването на собствените потребности;
- Четвъртата фаза се характеризира с бягство от различни конфликти;

⁸ Nagoski, E., Nagoski, A. Burnout: The Secret to Unlocking the Stress Cycle, Ballantine Books, New York, 2020.

⁹ Георгиева Л., С. Попова. Професии в здравеопазването, Стено, Варна, 2016.

¹⁰ Филипов, В. Как да се борим успешно с прегарянето на работното място, Публикувано на 19.1.2021 г., https://www.karieri.bg/news/38463_kak-da-se-borim-uspeshno-s-pregryavaneto-na-rabotnoto-m, (14.9.2021).

¹¹ Георгиева Л., К. Лалева, Л. Цветков. Професионалните подкрепящи грижи – дефицитен елемент в здравеопазването. Варненски медицински форум, 2014, т. 3, април., 121–125.

- Петата фаза се базира на промяна в ценностната система, като семейството и близките хора са отхвърлени, а спортът и заниманията по интереси се определят като излишна тежест и загуба на време;
- Шестата фаза се основава на отричане на възникващи проблеми;
- Седмата фаза е описана като „оттегляне“, т. е. социалният живот не съществува, търсят се възможности за справяне със стреса чрез злоупотреба с храна, алкохол и наркотици;
- Осмата фаза се характеризира със задълбочаване на негативните промени в поведението спрямо приятели, колеги и семейство;
- Деветата фаза е деперсонализацията;
- Десета фаза е известна като вътрешна пустота;
- Единадесетата фаза е депресия;
- Дванадесетата фаза е описана като „синдром на пълно изгаряне“ и може да включва пълнен умствен и физически срив, като изисква време за специализирани медицински грижи.

Рисковите сфери, по отношение на развитието и проявлението на бърнаут синдром са – образование, здравеопазване, сигурност, търговия, услуги и др. Респективно рискови професии са: мениджър, преподавател/учител, лекар/медицински работник, работещите в сферата на сигурността и отбраната, правораздаването, социален работник, търговец и др.

Според Томчо Томов, Директор на Националния център за оценка на компетенциите при Българска стопанска камара, „някои западноевропейски държави изнасят статистически данни, че вследствие на бърнаут има годишни загуби в размер на милиарди евро и на хиляди напуснали или трудоустроени служители.

... В България около 30 % от причините за текучество на персонал са свързани с бърнаут. Годишно работодателите губят около 200 млн. лв. за изплащане на обезщетения за временна нетрудоспособност поради заболявания и състояния вследствие на висок професионален стрес и бърнаут^{12с}.

Взаимовръзка между бърнаут и работа от вкъщи

Работата от дистанция има както положителни, така и отрицателни страни и също води до проявление на някои крайни и деструктивни състояния. Дистанционната работа води до бърнаут поради липсата на социални контакти и нарушения динамичен стереотип. Промяната на средата при работата също

¹²Цит. източник – Томов, Т. 2021 г.

повишава риска от бърнаут¹³. Дигиталната среда изисква и придобиването на нови умения и компетентности като – работа със специализиран софтуер, с електронни платформи за управление и комуникации и др.

Сериозно предизвикателство при работата от разстояние в електронна среда е липсата на ясна изразеност и дефиниране на ролите, които индивидите изпълняват. Границите между личното и професионалното са сериозно размити, а в нередки случаи, не може да се направи разлика и да се очертаят разграничителни линии между задълженията на индивида, в качеството му на работещ професионалист и при определянето на ролите му, на съпруг/а, родител, приятел и т. н. По същество такова „размиване“ на ролите води до изтощение и претоварване в психологически, а също и във физически аспект. Непрекъснатата трансформация от една роля в друга е предпоставка за бърнаут, предизвикан от несъвместимост между домашната обстановка и формалността, която изисква работната среда.

Известен факт е, че работоспособността на индивидите не е константна величина. Всички имаме периоди на „върхове“ и „спадове“ в професионален план и това съотношение е по-скоро норма, отколкото отклонение от правилата. В този контекст, редуването на работа и активна почивка е от съществено значение за работещите професионалисти. Пренебрегването на възможностите за пълноценно възстановяване най-често води до професионално прегаряне, особено когато дълго време сме обездвижени и работим с компютър. Тук следва да се открие и пряката връзка между бърнаут, нездравословния начин на живот и цялостното здравословно състояние на хората в активна трудоспособна възраст¹⁴.

Възможности за превенция и справяне с бърнаут

Превенцията на бърнаут синдрома включва:

- Задължително поне един почивен ден в седмицата, посветен на любимите занимания извън работата;
- Разработване на собствен план за деня;
- Редовни занимания по интереси по възможност създаване на приятелски контакти като среда за подкрепа и разбиране;

¹³ Ценова, Б. Личностни корелати на бърнаут-синдрома, Публикувано октомври 2005 г., https://www.researchgate.net/publication/272148564_Personality_correlates_of_the_burnout_syndrome_B_Tsenova_in_Bulg_Licnostni_korelati_na_brnaut-sindroma, (13.9.2021).

¹⁴ Тодорова, Н. Стрес или бърнаут, Публикувано на 21.4.2021, <https://www.manager.bg/tehniki-za-uspeh/stres-ili-brnaut-kde-e-razlikata>, (16.9.2021).

- Пълноценен сън, не по-малко от 8 часа;
- Установяване на свой, комфортен ритъм на работа, съобразен с индивидуалните особености, характер, темперамент;
- Планиране на времето и поставяне на приоритети;
- Стремех да не се приема критиката твърде лично, а да се гледа конструктивно;
- Творчески занимания, развитие в още някаква област извън тази на обичайните занимания;
- Съсредоточаване върху собствените задачи, без поемане на неща извън компетентността и правомощията на заеманата позиция;
- Приемане на възможността да се сгреша, приемане и признаване на грешките, и продължаване напред¹⁵.

Възможностите за справяне с бърнаут включват¹⁶:

- Разработване на вътрешноорганизационни правила за превенция и преодоляване на крайни форми на деструктивни проявления, относно трудовото представяне, каквито са – стрес, бърнаут и бораут¹⁷.
- Специализирани курсове и обучения за служителите¹⁸.
- Използване на възможностите и техниките за развиване на емоционална интелигентност.
- Използване на менторството и менторските отношения.
- Използване на коучинг.
- Ефективно управление на времето.

Заклучение

От управленска гледна точка е важно да се подчертае, че лошите емоции обикновено пораждаат още по-деструктивни емоции. Когато служителите са оставени да работят, без да бъдат ръководени в тази насока, нерядко проявяват разрушително поведение. Причините, поради които част от членовете на екипа могат да изпитат истински негативни чувства, са различни, ето защо негативните емоции трябва да се управляват.

¹⁵ Савова, З. Превенция на стрес и професионално изчерпване, Симолини, София, 2012.

¹⁶ Савова, З. Професионален стрес – burnout синдром, 2017, Български институт по неорайхианска аналитична терапия, <https://binap.eu/burnout-syndrome/>, (13.9.2021).

¹⁷ Pearson, E. Is Your Team Stressed-Out or Burned-Out? There's a Big Difference, Publishing in April 2, 2021, <https://www.entrepreneur.com/article/366423>, (3.10.2021).

¹⁸ <http://www.podkrepa-obrazovanie.com/bg>, (13.9.2021).

Извънредното положение като средство за управление на кризи

Рада Смедовска–Тонева*

Извънредното положение е на пръв поглед атрактивен правно-политически инструмент за управление на кризи. То предоставя на изпълнителната власт извънредни правомощия с цел в по-кратки срокове да се справи и контролира конкретна извънредна и кризисна ситуация. Съвременната практика показва наличието на сливане между извънредност и криза, което прави прекратяването на извънредното положение трудна задача. В този контекст, докладът ще проследи в сравнителен план практическото развитие на инструмента „извънредно положение“ и появата на нови понятийни разновидности като извънредно санитарно положение и извънредна епидемиологична обстановка. Възможно ли е да се разглежда като средство за управление на кризи и овладяване на обществени страхове и какви са последствията от това?

Ключови думи: извънредно положение, извънреден режим, извънредно санитарно положение, извънредна епидемиологична ситуация



* Гл. ас. д-р Рада Смедовска–Тонева, Институт по философия и социология към БАН, хоноруван преподавател към НБУ, имейл: smerada03@gmail.com

The State of Emergency as a Tool for Crisis Management

Rada Smedovksa–Toneva*

At first glance the state of emergency is an attractive instrument for dealing with different kind of crisis. It gives to the executive power extraordinary prerogatives in order to manage with and control a concrete extreme situation. It seems like emergency and crisis are used as synonyms, which makes the suspension of a state of emergency a difficult task. In this context, the text examines in a comparative perspective that very state of emergency, its practical implementation and the appearance of new notions related to the sanitary emergency. Is it possible to talk about it as an effective instrument of managing social crisis and public fear and what are the consequences?

Keywords: *État d'urgence, Emergency Powers, Extraordinary Regime, State of Emergency, State of Sanitary Emergency*



* Ch. Assist. Prof. Rada Smedovksa-Toneva, PhD, Bulgarian academy of Sciences, New Bulgarian University, e-mail: smerada03@gmail.com

Увод

През последните няколко години понятието „извънредно положение“ придобива все по-голяма актуалност в политическия и обществен живот. През 2020 г. световната здравна криза, провокирана от Covid-19 пандемията, възроди „извънредността“ и голяма част от държавите бяха принудени да задействат, за определен период от време и под различна форма, извънредни режими на управление и вземане на решения.

Употребата на извънредното положение е присъща най-вече за демократичните страни, като неговите рамки и условия зависят от историческите и културни особености на съответната държава. По дефиниция авторитарните режими не изпитват необходимост от задействането на подобен инструмент в случай на криза. Терминологично и съдържателно извънредните режими варират в различните страни. Може да става дума за военно, за обсадно, за извънредно положение или извънредни правомощия, като в повечето случаи причините за тяхното обявяване имат една и съща основа – война, терористични заплахи, икономическа криза, природни бедствия, епидемии и пр. В най-общи линии става дума за ситуации, в които общественият ред е нарушен или е възможно да бъде нарушен.

В юридико-политически аспект извънредното положение се характеризира с предприемането от страна на изпълнителната власт на мерки, които излизат извън общоприетите норми и които са оправдани и необходими поради настъпили конкретни изключителни обстоятелства. Смята се, че по този начин държавата ще може по бърз и решителен начин да съхрани обществения ред. Много са изследванията, които разглеждат въпроса за причините, които водят до по-честото прибегване до извънредно положение през последните десетилетия. За по-критично настроените това се дължи на изтощението на модерните демокрации и на необходимостта да се задействат авторитарни инструменти в периоди на криза. Карл Шмит споделя идеята, че това е реакция на един по-общ и генерален феномен на структурна деполитизация, предизвикана от либерализма и загатва за упадък на либералната държава¹. Джорджо Агамбен на свой ред поддържа позицията, че употребата му се дължи предимно на страха от страна на изпълнителната власт и преминаването от правовата държава към държавата на сигурността².

¹ Schmitt, C. *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005.

² Агамбен, Д. *Номо Сакер II. Извънредно положение. Stasis. Критика и хуманизъм*, София, 2019.

Практиката на някои европейски държави в използването на този политико-правен инструмент през последните години показва различни тенденции. От една страна се наблюдава употребата му в различни контексти и ситуации – тероризъм, овладяване на социални конфликти или друг вид нестабилност в държавата. От друга, то еволюира и понятиено – нормативната история познава вече термините извънредно санитарно положение и извънредна епидемиологична обстановка, които също са повод за въвеждането на редица ограничителни и контролни механизми, засягащи правата и свободите. В този контекст като че ли употребата му постепенно се банализира. Извънредността губи своя изключителен характер и с бавни и малки стъпки се приравнява към нормалните условия в името на запазване на глобалната сигурност. Тоест в политическите практики и дискурси извънредното положение се изравнява с нормалното. Защо? Защото, от една страна, мерки и норми, обявени за извънредни и временни, постепенно се превръщат в постоянни и се инкорпорират в редовното национално законодателство. Примери за подобни практики има в различни държави от общото и континентално право – Великобритания, Франция и др.

От друга, понятието му развитие и вкарването на различни негови разновидности, свързани с пандемията от Covid-19, показва едно сливане между извънредна ситуация и управление на кризи (напр. Франция, България). Настоящият текст се стреми да разкрие именно тези две тенденции, описвайки накратко нормативните характеристики и практики в посочените държави в тази област и посочвайки основните последствия и рискове, характеризиращи този опит.

I. Нормативни характеристики и практики

а) правната уредба във Франция, свързана с извънредните режими

В съвременната конституционна и законодателна регламентация на Франция съществуват няколко изключителни режима, които биха могли да се приложат в случаи на криза. Два от тях са закрепени в конституцията. Известният член 16 разпорежда: „Когато институциите на Републиката, независимостта на нацията, интегритетът на територията или изпълнението на международните ангажименти са застрашени по един сериозен и непосредствен начин и редовното функциониране на властите е прекратено, Президентът на Републиката взима необходимите мерки с оглед обстоятел-

ствата, след консултация с министър-председателя, председателите на двете асамблеи и на Конституционния съд³.

Член 36 пък регламентира т. нар. обсадно положение (*état de siège*), което може да бъде обявено в случаи на явна заплаха, произтичаща от чуждестранна война или военен конфликт, вследствие на което гражданската власт преминава в ръцете на военната с цел запазването и гарантирането на обществения ред⁴.

Правният мир на Франция познава и един трети извънреден инструмент – извънредното положение (*état d'urgence*). За разлика от обсадното положение и извънредните президентски правомощия, извънредното не е интегрирано в Основния закон, а е регламентирано чрез специален закон⁵. Този законодателен акт предоставя друг юридически механизъм, чрез който държавата може да реагира в случаи на явна заплаха за обществения ред или различни събития, представляващи обществени бедствия.

б) извънредното законодателство в системата на Великобритания

Липсата на писана конституция във Великобритания донякъде се отразява и на правилата, отнасящи се до извънредните режими. В английската правна система съществува понятието *martial law*, което се доближава до френското обсадно/военно положение (*état de siège*) и което може да бъде обявено за определен период от време в случай на извънредна ситуация, сериозно бедствие или нападение. То прехвърля властта и контрола изцяло на военните сили. Обаче правната регламентация разполага и с термина „извънредни правомощия“ (*emergency powers*), на базата на които правителството може да предприема извънредни мерки. В исторически план тези *emergency powers* се свързват с кралските правомощия. Агамбен описва, че Първата световна война е изиграла голяма роля по отношение на извънредните правомощия на изпълнителната власт. Малко след нейното обявяване правителството се обърнало към Парламента с искане за одобрение на поредица от спешни мерки, които били приети без сериозно обсъждане от страна на законодателната власт. Целта на тези актове била да предоставят

³ Член 16 е бил употребен един единствен път през април 1961 г. от Генерал Де Гол, в резултат на опита за военен преврат на територията на Алжир. Тогава, както и през последвалите години тази разпоредба е силно критикувана, но въпреки това до този момент не е била обект на реформа или отмяна.

⁴ Разписано в чл. 36 от Конституцията от 4 октомври 1958 г., като разпоредби се съдържат и в Кодекса за военна защита (L2121-1 à L2121-8 du Code de la défense).

⁵ Закон № 55-385 от 3 април 1955 г. относно извънредното положение (Loi No 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence).

на правителството правомощия за регулиране на икономиката по време на войната, но предвиждали и сериозни ограничения на основните граждански права. Няколко години по-късно, през 1920 г., бил приет *Emergency Powers Act*, който дава възможност на Негово величество да обяви спешно положение, в случай на някакво действие или непосредствена заплаха от такова естество и такъв мащаб, че може да се предвиди, че населението или част от него ще бъде лишено от основните блага на живота чрез увреждане на доставките и разпределението на хранителни припаси, вода, гориво или осветление⁶.

Най-скорошната нормативна уредба, която се отнася до извънредното положение, е *Civil Contingencies Act*, приет през 2004 г.⁷ Според експертни публикации тя се създава с цел да замести предишната регламентация в тази сфера, чието приложение се е оказало недостатъчно ефективно през годините⁸. Извънредността е дефинирана по-скоро широко и се свързва с три обстоятелства: събитие или ситуация, която сериозно застрашава сигурността на гражданите, събитие или ситуация, която застрашава околната среда, война или терористични действия, застрашаващи сериозно сигурността. В подобни ситуации правителството е оправомощено да приема разпореждания (*Orders in Council*), без одобрението на Короната, но трябва да докаже, че заплахата е сериозна, че са необходими спешни действия и че те съответстват на степента на заплахата. С цел да се избегне злоупотребата с власт, някои от човешките права се ползват с особена защита, напр. стачни действия не могат да бъдат забранявани, няма право да се създава военна служба, забранено е да се изменят съдебните процедури и др.

в) каква е практиката?

През последните 20 години Франция, Великобритания приемат извънредни мерки чрез различен инструментариум, най-вече поради разликите в конституционните режими. Сходството обаче е, както с право отбелязва Агамбен, че и в двата случая изключителните режими възникват вследствие на процеси, които излизат извън пределите на спешната ситуация, наложена

⁶ *Emergency Powers Act* е изменен през 1964 г., като допълнително е създадено и специфично секторно законодателство. Напр. *Energy Act 1976*, *the Electricity Act 1989*, *the Radioactive Substances Act 1993* and *the Environment Act 1995*.

⁷ *Civil Contingencies Act 2004* <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/20040036.htm>

⁸ Anna Khakee, *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) Policy Paper No30, https://dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/PP30_Annakhakee_Emergency_Powers_PRESS.pdf

от война⁹. Веднъж създадени, те неминуемо започват да еволюират. Характерното за това развитие е, че извънредността, породена от военен конфликт или подобен вид заплаха, става все по-малко вероятна. За сметка на това се появяват друг тип конфликтни ситуации и кризи, които са в основата на въвеждането на извънредни положения.

В миналия век Франция задейства на два пъти извънредно положение в ситуации, застрашаващи целостта на нейната територия – през април 1961 г., когато Алжир попада в ръцете на военните и трябва да се избегне преврат отвъд границите на Алжир¹⁰. През 1985 г. отново в контекста на колониалната история на Франция, този път в Нова Каледония.

2005 г. е повратната точка в развитието на инструмента извънредно положение. Тогава то е обявено за няколко месеца вследствие на настъпилите в няколко предградия в различни зони на Франция безредици. Действията на властите са доста оспорвани и критикувани в политическите среди, тъй като се смята, че сериозността на ситуацията не изисква нещо изключително и обявяването на извънредно положение е твърде пресилено. Още повече, че единственото, което тогава то улеснява, е налагането на вечерен час от страна на префектите, правомощия, с които те разполагат и по силата на обикновеното законодателство. Употребата му в онзи момент се тълкува по-скоро като политическа стратегия, чиято цел е да угоди на общественото мнение и на електората, който е загрижен за сигурността и реда в страната.

Десет години по-късно, веднага след терористичните нападения през ноември 2015 г., извънредното положение отново е задействано и държавата живее в този режим цели две години.

Великобритания, от своя страна, също често пъти е прибегвала до извънредното законодателство. В периода 1920–1974 г., когато е в сила Emergency Power Act, законът е прилаган цели 12 пъти, основно в контекста на индустриални стачни действия и безредици. От времето на конфликта със Северна Ирландия обаче, водещ мотив за задействие на извънредните правомощия и мултипликацията на допълнителни мерки за сигурност става т. нар. „война срещу тероризма“. Англия обявява извънредно положение веднага след терористичните атаки в Америка през 2001 г. – събития, които са твърде далеч от нейната територия, като по този начин става единствената държава в Европа, която го прави в отговор на нападенията в САЩ.

⁹ Агамбен, Д. Homo Sacer II. Извънредно положение. Stasis. Критика и хуманизъм, София, 2019, с. 47.

¹⁰ Тогава то е в сила повече от 2 години, продължено е дори и след признаването на независимостта на Алжир през 1962 г.

Тогава тя се позовава на член 15 от Европейската конвенция за правата на човека с искане за дерогиране от член 5 – Право на свобода и сигурност. И от този момент нататък започва един изключително интензивен законодателен процес в сферата на борбата срещу тероризма. Още от времето на Смутните времена в края на ХХ в. правителствата на няколко пъти са били принуждавани да ревизират антитерористичното законодателство, но това се случва чак през февруари 2001 г., когато влиза в сила Закон срещу тероризма (Terrorism Act 2000). Освен че разширява дефиницията за тероризъм, той променя и основните характеристики на извънредните ситуации. Концепцията за извънредност до голяма степен „се нормализира“ и загубва своя изключителен характер, а експерти споделят мнението, че по този начин се създава едно постоянно извънредно положение¹¹. Подобно на Франция, и тук общественото мнение изиграва голямо значение. По-голямата част от обществеността, в желанието си за повече сигурност, напълно подкрепя действията на властите.

Не може да се отрече, че проявите на тероризъм създават изключително кризисни ситуации, изискващи извънредни правила и правомощия. Самото понятие тероризъм през последните години е постоянен обект на преразглеждане, то еволюира, защото е феномен, който надскача националните граници и представлява заплаха за голяма част от държавите. Тук обаче се достига до един по-сложен въпрос – доколко тероризмът, който в днешно време е една постоянна заплаха, се явява основа за обявяване на извънредно положение? Не съществува ли рискът, изправени пред тази нестихваща опасност, да живеем в постоянно извънредно положение?

г) към постепенната нормализация на извънредните мерки

Една от съществените характеристики на тези извънредни мерки, въведени от изпълнителната власт, е техният временен характер. Смисълът им е в това, че се отклоняват от общоприетите норми с цел по-бързото решаване на конкретна кризисна ситуация. Затова законодателната рамка предвижда парламентът да се произнесе по повод удължаването на правомощията, предприетите мерки, техните срокове и т.н. Опитът на двете държави обаче показва, че именно този временен характер може да бъде поставен под въпрос. От една страна, това е така, защото и в двете страни, извънредните положения са удължавани отвъд първоначално предвидения срок. От друга, защото след изтичането на този срок, се приемат нови или

¹¹ Laura Slater, Emergency Powers: 9/11, 7/7, and The Continuity of Counterterrorism in The United Kingdom, file:///Users/rada/Downloads/Slater_unc_0153M_15947.pdf-2.pdf

се изменят стари закони, които инкорпорират част от извънредните мерки. По този начин те придобиват постоянен характер и извънредността сякаш „се нормализира“. Социологът Alan Greene посочва, че Великобритания предпочита да приема извънредни закони в различните спешни ситуации, защото това дава на изпълнителната власт правомощия, които в нормални ситуации не са оторизирани, но съдействат за по-бързото овладяване на кризисната обстановка¹². Отличителна черта на тези извънредни закони е, че те съдържат т. нар. *sunset clauses*, които уточняват, че в определен срок от приемането на даденото извънредно законодателство, то ще спре да действа. Оказва се обаче, че тези *sunset clauses*, ограничаващи във времето някои контролни механизми, са на няколко пъти ревизирани и удължавани в периода между 2005–2011 г. В резултат на това, въпреки че извънредното положение, обявено в страната през 2001 г., е в сила само няколко месеца, впоследствие редица закони превръщат в постоянни някои контролни механизми и други ограничения по отношение на лица, заподозрени в тероризъм. През 2011 г. е приет *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act*, който затвърждава част от ограничителни мерки, а през 2015 г. – *Counter Terrorism and Security Act*. Така се стига до момент, в който различни мерки, оповестени първоначално като извънредни, постепенно през годините „се нормализират“ и вкарват в редовното законодателство.

Подобен феномен се наблюдава и във Франция. За периода ноември 2015 – юли 2017 г. правителството внася шест проекта за удължаване срока на извънредното положение за различни периоди, като за всичките получава безрезервна подкрепа от страна на останалите участници в процедурата. Този период на извънредност е многократно критикуван по различни параметри, но една от най-фундаменталните критики е свързана с неговата продължителност: „l'état d'urgence като режим на извънредни правомощия... оказва влияние върху правовата държава и по своята същност трябва да бъде ограничено във времето и пространството... Извънредното положение си остава едно кризисно състояние, което трябва да бъде временно. Привикването към подобно положение извън нормативността създава риск за демокрацията: риск от банализиране на извънредността...“¹³. Трудността, свързана с неговата продължителност, не е толкова юридическа, колкото

¹² Greene, A. „Pouvoirs anti-terroristes permanents au Royaume-Uni: quelles leçons pour la France?“, *Archives de politique criminelle*, 24 novembre 2016, n° 38, no 1, 169-187.

¹³ Michel Rousset, „L'Etat face aux situations exceptionnelles: Etat de siège, état de guerre, Article 16 de la constitution de la 5^e République, état d'urgence“, *PSEI, Numéro 7, Etudes de Paix et Sécurité Européenne et Internationale*, URL: <http://revel.unice.fr/psei/index.html?id=1561>

политическа, тъй като именно политическата преценка е тази, която се оказва ръководният фактор за взимане на подобно решение. В конкретния случай, година след задействането на l'état d'urgence, властите са изправени пред този избор. Това обаче се случва в момент, когато нови терористични атаки оказват неимоверно влияние върху общественото мнение (атаките в Ница през юли 2016 г., убийството на полицай на булевард Шан-з-Елизе през април 2017 г.). Вероятно поради това паралелно с действието на този изключителен режим държавата разработва ново законодателство срещу терористичните действия. И наистина, малко преди да бъде обявен краят на извънредното положение, като негово естествено продължение се приема Закон за вътрешната сигурност и борбата срещу тероризма¹⁴, който затвърждава част от извънредните правила и мерки. Неслучайно си спечелва редица критики, една от които се състои в това, че с тази обща законодателна уредба, рискът от създаване на постоянно извънредно положение не е изключен.

II. Появата на разновидности на понятието „извънредно положение“

Световната здравна криза също създаде особена ситуация на извънредност. Редица държави бяха принудени да задействат извънредни режими за управление и контрол над разпространението на Covid-19 и така се стига до появата на нови понятия и институти – „извънредно санитарно положение“, „извънредна епидемиологична обстановка“ и пр.

На 23 март 2020 г. вследствие на настъпилата пандемия от Covid-19, във Франция например със закон се обявява „извънредно санитарно положение“¹⁵. Понятието е дефинирано в Кодекса за общественото здраве¹⁶, а законът има за цел да подсили нормативната основа, на базата на която правителството предприема мерките за борба срещу коронавируса. Става дума за нов извънреден режим, различен от този, институционализиран със закона от 1955 г. и който дава „супер правомощия“ на министър-председателя и префектите да ограничават някои от конституционно гарантираните права и свободи. Стремехът към намаляване на риска от злоупотреби от страна

¹⁴ Закон № 2017-1510 от 30 октомври 2017 г. засилващ вътрешната сигурност и борбата срещу тероризма. (Loi № 2017-1510 du 30 Octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme).

¹⁵ Извънреден закон № 2020-290 от 23 март 2020 г. за справяне с епидемията от Covid-19 (LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19).

¹⁶ Извънредно санитарно положение може да се обяви върху част или цялата територия на страната в случай на здравна катастрофа, застрашаваща здравето на населението.

на компетентните институции, кара вносителите изчерпателно да посочат тези правомощия в законодателните разпоредби. Появата на новото понятие обаче не е случайно – Франция все още помни, че съвсем до скоро е живяла в извънреден режим и е осъзнала, че въведените ограничения и мерки не се премахват лесно, а това води до нелеки последици върху човешките права и принципите на правовата държава. И докато останалите държави не се колебаят в необходимостта от обявяване на общо извънредно положение, френските власти са по-бдителни и търсят начин да го направят адекватно на задаващата се криза. Затова използването на конструкцията „извънредно санитарно положение“ може да бъде окачествена по-скоро като позитивна стъпка от страна на управляващите. Ако разсъждаваме през призмата на твърдението, че извънредният режим предразполага правителствата към крайности, поради тяхното прекомерно овластяване, то прецизирането на характера на извънредността, поставя институциите в определени рамки. Отвъд тях те вече няма да имат поле за изява и техните действия биват ограничени само до мерки, необходими за справянето със здравната криза.

България също се вписва в тази практика – тя обявява извънредно положение през март 2020 г. Няколко месеца по-късно със Закон за изменение и допълнение на Закона за здравето се регламентира нов институт – извънредната епидемиологична обстановка¹⁷, което експерти тълкуват като решение по посока за постепенна нормализация на извънредността¹⁸. Това нормативно решение предизвиква редица полемики, което принуждава президентът да сезира Конституционния съд. КС потвърждава конституционностъобразността на новото понятие, както и допустимостта на въведените ограничения на правата. Сравнявайки различните видове извънредни режими (бедствено положение, военно или друго извънредно положение), съдът посочва, че основната отлика с извънредната епидемична обстановка се състои в интензитета на мерките, които се предприемат от страна на компетентните органи. „За разлика от извънредното положение в тези хипотези липсва преразпределяне и разместване на функции на държавните органи, а се урежда особен режим на взаимодействие и координация на органите на изпълнителната власт и органите на местното самоуправление... По-

¹⁷ ЗИДЗЗ, (обн., ДВ, бр. 44 от 13.5.2020 г.). „Извънредна епидемична обстановка по чл. 63, ал. 1“ е налице при бедствие, предизвикано от заразна болест, което води до епидемично разпространение с непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите, предотвратяването и преодоляването на което изисква извършване на повече от обичайните дейности по защита и опазване живота и здравето на гражданите“.

¹⁸ Славов, А. Извънредното положение като конституционна диктатура и рисковете за правовата държава, Критика и Хуманизъм, кн. 54, бр. 1/2021, 133–146.

ради липсата на промяна във функциите на установената конструкция на властта, органът, който има право да вземе решение за обявяване на „бедствено положение“, съответно „извънредна епидемична обстановка“ на територията на страната, е Министерският съвет... Законодателната, изпълнителната и съдебната власти запазват конституционните си функции при обявена извънредна епидемична обстановка“¹⁹.

III. Последствия и рискове

Извънредното положение създава големи очаквания. Властите му приписват едва ли не магическа сила, с която да се справят в кризисна ситуация. Едновременно с това обаче не трябва да забравяме рисковете и крайностите, които го съпътстват. Когато е задействано, независимо поради каква причина и каква е била движещата сила, извънредното положение ни учи много за функционирането на демократичното управление, за неговата еволюция, предимства и недостатъци.

Първо, извънредният режим неизбежно се свързва пряко със сигурността в държавата. На пръв поглед той е атрактивен инструмент в ръцете на властта, който създава усещането за бързо възстановяване и опазване на обществения ред в страната. От своя страна и самото понятие за сигурност непрестанно еволюира през последните години, особено в контекста на борбата срещу тероризма. То вече не е единствено и само свързано с международните отношения и политики, защото вече най-разнообразни рискове и заплахи влизат в сферата на сигурността (вътрешната, външната сигурност, миграционните въпроси, екстремистките организации, тероризъм и др.) Често пъти в подобни ситуации се смята, че съществуващите правила не могат да подсилят достатъчно добре желаната сигурност. Едно от съществените последствия, вероятно общовалидно, е тенденцията, според която при всяка една извънредна ситуация, властите са склонни много повече да търсят нови мерки, да изобретяват ново законодателство, вместо да използват инструментите, с които вече разполагат. Въвеждането на специалните институти на „извънредната епидемиологична обстановка/ извънредно санитарно положение“ е пример за това.

Второ, практическото му приложение показва, че извънредното положение се превръща в „нормален“ инструмент за все по-разнообразни ситуации. Употребата му по някакъв начин се банализира в политическите реакции и дискурси. Неслучайно и Агамбен казва, че извънредното положение

¹⁹ Решение № 10 от 23 юли 2020 г. по конституционно дело № 7 от 2020 г.

ние може да се възприема отгук-нататък като „правилото“ и все повече се представя като техника за управление, отколкото като изключителна мярка²⁰. Тоест то не се схваща вече единствено и само като средство, което осигурява повече сигурност, но то е и средство за управление и комуникация. Дестабилизираната политическа власт притежава този инструмент и прибягва до него и в случаите, когато има нужда от това да покаже авторитет и да се легитимира в очите на обществото. А причините за тази дестабилизация могат да бъдат различни – терористични заплахи, икономически и социални кризи. В този смисъл може да се твърди, че възникнало като механизъм за осигуряване на обща сигурност и защитеност, нарушени вследствие на по-скоро военни конфликти, извънредното положение постепенно променя своя изначален смисъл. В днешно време се създава усещането, че то постепенно се превръща в инструмент, чиято основна цел и задача е да управлява тежките конфликти в обществото, конфликти от различно естество. И поради наличието на такива конфликти, обществеността е по-склонна да приема извънредните мерки. Уплашените хора като че ли са по-склонни да се разделят с предоставените им права.

Трето, продължителното приложение на извънредното положение създава усещането, че държавата е по-слаба в нормална ситуация. Рискът да се приеме, че властта е силна само по време на извънреден режим и че съществуващите нормални правила не са в състояние да се справят с кризата, е реален. По този начин се обезценява естественото функциониране на институциите и стойността на редовната правна регулация.

Четвърто, излизането от ситуацията на извънредно положение е труден избор. Докато началният стадий на кризата, двигателят на извънредния режим, лесно може да се идентифицира, то краят ѝ е по-скоро непредизвестен. А прекратяването на извънредното положение би трябвало да означава, че кризисната ситуация вече е преминала. Затова и дилемата дали да се обяви неговия край има предимно политически характер, тъй като прекратяването на извънредното положение би могло да се възприеме и като абдикация от страна на властите и институциите.

Пето, рисковете са присъщи за съвременното общество и те не могат да бъдат заличени. Могат само да бъдат ограничавани и намалявани. Затова модерните политики за сигурност се концентрират върху оценката, анализа и редуцирането на различните видове рискове. Ако живеем според максимата, че рисковите ситуации трябва да бъдат изкоренени, то тогава винаги

²⁰ Агамбен, Д. Homo Sacer II. Извънредно положение. Stasis. Критика и хуманизъм, София, 2019, с. 24.

ще се намираме в извънредно положение и ще изискваме налагането на извънредни мерки²¹. В този контекст практическят опит показва две явления. От една страна наблюдаваме сливане между извънредност и криза. От друга, появата на „извънредното здравно положение и извънредната епидемиологична обстановка“ отварят вратите към нови понятийни разновидности. Защо един ден да не можем да говорим и за извънредно бежанско положение? За да избегнем подобна ситуация, е необходимо да се обогати кризисната култура, да се мисли рисково и да се работи в посока редукция на рисковете. Криза и извънредност следва да се поставят на две различни плоскости. Извънредността предполага краткосрочност, докато кризата е възможно да е с по-голяма продължителност. Обаче дори и тогава попадаме в парадоксална ситуация, защото в случаите, когато опасността е все още налице, единственото възможно решение е подсилването на действащата правна регулация. Това обаче прави приемането на закони, затвърждаващи някои от съществуващите по време на извънредното положение мерки и правомощия на институциите, неизбежно. В този смисъл обещанието за едно извънредно положение, действащо за определен и кратък период от време, като че ли вече трудно може да бъде удържано.

Текстът е в рамките на проект „Личностни и институционални стратегии за превенция и управление на рискове: специфики и детерминанти“, финансиран от ФНИ.

²¹ Попов, Ю. Безрисковото общество и копнежът към постоянно извънредно положение, Критика и хуманизъм, кн. 54, бр. 1/2021, 217–226.

Относно промяна на привременни мерки, постановени в производствата по развод по исков ред и при спор относно родителски права

Сузана Рангелова*

Целта на постановяването на привременните мерки по отношение на децата, постановени в брачен процес или при спор между родителите за упражняване на родителските права, режима на личните отношения и издръжката (чл. 127, ал. 3 от СК) е да се осигури и гарантира защита на интереса на детето в периода от време, в който е висящо съдебното производство.

Настоящият доклад има за цел да направи кратък анализ на изменението на привременните мерки по отношение на децата, които се постановяват в производствата:

- по развод по исков ред, съгласно разпоредбата на чл. 49 от Семейния кодекс;
- по спор относно родителски права, съгласно разпоредбата на чл. 127, ал. 2 от Семейния кодекс;

Ключови думи: привременни мерки, родителски права, развод, съдебно производство, съдебна практика



* Гл. ас. д-р Сузана Рангелова, Югозападен университет „Неофит Рилски“,
имейл: suzana_veskova@abv.bg

About the Change of Interim Measures, Decreed in Divorce of Lawsuit and in a Dispute About the Regarding Parental Rights

Suzana Rangelova*

The aim of enacting interim measures in the respect of children, that are decreed in a matrimonial process or by dispute between the parents over the exercise of parental rights, the regime of personal relations and maintenance (Article 127, paragraph 3 of the Family Law) is to provide and guarantee the protection of the interests of the child during the period of time, in which the court proceedings are pending.

The purpose of this report is to make a short analysis of the change in the interim measures in the respect of children, which are decreed in the proceedings:

- on divorce by lawsuit, according to the provision of art. 49 of the Family Law;
- in a dispute regarding parental rights, according to the provision of Art. 127, para. 2 of the Family Law;

Keywords: *Interim Measures, Parental Rights, Divorce, Court Proceedings, Case-Law*



* Ch. Assist. Prof. Suzana Rangelova, PhD, SouthWest University „Neofit Rilski“, e-mail: suzana_veskova@abv.bg

Настоящият доклад има за цел да направи кратък анализ на изменението на привременните мерки по отношение на децата, които се постановяват в производствата по развод по исков ред съгласно разпоредбата на чл. 49 от Семейния кодекс¹ и при производствата по спор относно родителски права съгласно разпоредбата на чл. 127 от Семейния кодекс². Интересът към темата е провокиран от противоречивата съдебна практика относно възможността да се иска изменение на вече постановени мерки в производствата и вторият въпрос, който се поставя, е допустимо ли е постановени привременни мерки от първоинстанционния съд да бъдат изменени от въззивния съд, когато производството е на фаза въззивно производство?

За да се отговори на поставените въпроси, е необходимо да се направи кратък анализ на института на привременните мерки по отношение на децата, тяхната същност и необходимост в брачните производства и не на последно място защита на най-добрия интерес на детето.

С оглед на промените на Гражданско-процесуалния кодекс през годините няма нови моменти в приложението на института на привременните мерки. Съгласно разпоредбата на чл. 323 от ГПК при предявен иск за развод или унищожаване на брака, по молба на всяка една от страните съдът, пред който е образувано делото, определя привременни мерки, относно издръжката, семейното жилище и ползването на придобитото по време на брака имущество, относно грижата за децата и тяхната издръжка. Молбата за постановяване на привременни мерки може да бъде заявена и разгледана както в открито съдебно заседание, така и в закрито съдебно заседание, съгласно разпоредбата на чл. 323, ал. 2 от ГПК. При разглеждане на искането за постановяване на привременни мерки може да се наложи допълнително събиране на доказателства, което винаги предполага запознаване и на двете страни с тях и да бъде дадена възможност за отговор, възражения и искания за доказателства, от друга страна. Във връзка с това практиката на съдилищата неотклонно прилага постановките на т. 3 на Постановление № 5/77г. от 15.3.1978 г. по гр. д. № 7/77г., ВС, Пленум³.

¹ „Чл. 49 (1) Всеки от съпрузите може да иска развод, когато бракът е дълбоко и непоправимо разстроен“.

² „Чл. 127 (2) Ако родителите не постигнат споразумение по ал. 1, спорът се решава от районния съд по настоящия адрес на детето, който се произнася относно местоживеенето на детето, упражняването на родителските права, личните отношения с детето и издръжката му съгласно чл. 59, 142, 143 и 144. Решението може да се обжалва по общия ред“.

³ Достъпно на <https://web.lakorda.com/lakorda/?opendocframe=1&db=0&id=145157&query=&dictionary=>

Съгласно т. 3 от ППВС № 5 от 1978 г.⁴ съдът постановява определението си в открито или закрито заседание. Предмет на мерките по отношение на децата са:

- грижата за децата и тяхното местоживееие, без да се засяга въпросът за упражняване на родителските права;
- издръжката.

Въпросът за личните отношения на другия родител и детето следва да бъде определен, ако родителите живеят разделено.

Цел на привременните мерки

Целта на постановяването на привременните мерки по отношение на децата, постановени в брачен процес или при спор между родителите за упражняване на родителските права, режима на личните отношения и издръжката (чл. 127, ал. 3 от СК) е да се осигури и гарантира защита на интереса на детето в периода от време, в който е висящо съдебното производство, в тази насока е и Определение № 87 от 17.03.2014 г. по ч. гр. д. № 643/2014 г. на Върховен касационен съд, Второ гражданско отделение⁵, където е приел изводите на Софийски градски съд за неправилни, който е отказал да се произнесе по искане за постановяване на привременни мерки с аргумента, че по този начин делото ще бъде предварително решено и е приел молбата за процесуално недопустима. Според състава на Върховния касационен съд, отказът на Софийски градски съд е неправилен, според него съдът всякога може да промени мерките, от което следва, че може при постановяване на решението си да разреши спорните въпроси за упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката по различен от установения с привременните мерки начин. Следователно мотивът на съда, че ако постанови привременни мерки, то това означава да реши делото предварително, е неправилен. Щом в брачен процес или в процес по спор относно родителски права е направено от някоя от страните искане за постановяване на привременни мерки, съдът преценява допустимостта на искането само с оглед легитимацията, т. е. дали е направено от страна по делото, респ. родител, а ако искането е направено от легитимирано лице, дължи произнасяне по основателността му с оглед интереса на детето.

⁴ „Привременни мерки могат да бъдат постановени по молба на страните – устно или в писмена форма – и по почин на съда, в открито или закрито заседание, докато брачният процес е висящ“.

⁵ Така Определение № 187 от 29.5.2014 г. по ч. пр. д. № 643/2014 г. на Върховен касационен съд, Второ гражданско отделение.

Постановяването на привременни мерки има за цел бързо, още в хода на висящия процес, да се уредят някои нетърпящи отлагане въпроси относно грижата за детето и неговата издръжка – въпроси, които ще бъдат окончателно разрешени с решението на съдът, сезиран с молба по чл. 127, ал. 3 от СК. Съдът преценява доколко спешно и неотложно се налага постановяване на съответната привременна мярка с оглед охраняване интересите на засегнатата страна и при всички случаи с оглед интересите на децата.

Привременните мерки могат да се постановяват само по въпроси в обхвата на предмета на делото. При спор относно родителските права съдът определя привременни мерки в интерес на детето, след като поиска становище от Дирекция „Социално подпомагане“. При преценка на интересите на детето съдът взема предвид родителските и морални качества на родителите, полагането на грижи и умението за възпитание, подпомагането на подготовката за придобиване на знания и трудови навици, социално обкръжение и битови условия, възрастта и полът на детето, фактът, с кого от родителите живее понастоящем, възможността за помощ от трети лица и др.

По искането за привременни мерки съдът се произнася с определение. Особено важен момент е, че това определение не подлежи на обжалване, но може да бъде изменяно от същия съд. Във връзка с това е и съдебната практика, в свое Определение № 877 от 1.11.2012 г. по гр. д. № 512 / 2012 г. на Окръжен съд – Ловеч⁶ е приел, че „с нормата на чл. 323, ал. 3 от ГПК, определението по привременните мерки не подлежи на самостоятелен инстанционен контрол. Определението по чл. 323 от ГПК не подлежи нито на въззивно, нито на касационно обжалване, тъй като то може да бъде изменяно или отменяно от съда, който го е постановил, докато трае брачният процес⁷. Недопустимо е и обжалването на определение за постановени привременни мерки ведно с първоинстанционното решение, Във връзка с това е и Определение № 413 от 29.06.2011 г. по ч. пр. д. № 369/2011 г. на Върховен касационен съд⁸, който е приел, че „отношенията между страните, касаещи упражняването на родителските права и режима на лични отношения, е разрешен с постановено от районният съд решение, което е обжалвано пред въззивния съд, който ще извърши проверка на законосъобразността му. Постановеното от въззивният съд определение, с което не е разгледана

⁶ <https://web.lakorda.com/lakorda/?opendocframe=1&db=0&id=1373205&query=KF%2FDz8pfMjAwN1%2F36zMyM1%2Fg6zNfKik%3D&dictionary=>

⁷ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание, С. 2012, с. 705.

⁸ <https://web.lakorda.com/lakorda/?opendocframe=1&db=0&id=428874&query=KF%2FDz8pfMjAwN1%2F36zMyM1%2Fg6zNfKik%3D&dictionary=>

по същество молба за промяна на постановени по реда на чл. 323, ал. 1 ГПК привременни мерки, няма характер на прекратително определение и като такава да може да подлежи на касационен контрол. След приключване на брачния процес, какъвто е конкретният случай, привременните мерки се заместват от трайната уредба на отношенията във връзка с упражняването на родителските права и режима на лични отношения, каквато ще бъде дадена във въззивното решение, а по отношение на същото има и изрична законова забрана, която не дава възможност на страна по делото да обжалва същото пред по-горен съд – чл. 323, ал. 3 ГПК⁹. Съдебната практика⁹ приема, че „Съгласно чл. 323, ал. 3 ГПК съдебният акт за постановяване на привременни мерки в бракоразводния процес не подлежи на обжалване, но може да бъде изменен от постановилия го съд. Съгласно чл. 274 ГПК на обжалване подлежат определенията, с които се прегражда хода на делото и в изрично посочените от закона случаи, а според препратката на чл. 279 ГПК посочената разпоредба се отнася и за разпорежданията на съда. Предвид изричното указание в закона за необжалваемост на разпореждането, с което се е произнесъл по искането на ищцата за привременни мерки, частната жалба следва да се остави без разглеждане, а производството по нея да се прекрати“.

От изложеното може да се изведе изводът, че привременни мерки могат да се вземат по всяко време, докато производството по делото е висящо. С приключването на делото същите отпадат, тъй като се заместват от трайната уредба на отношенията, установена със сила на пресъдено нещо на решението, с което вече е разрешен този спор – арг. от чл. 297 и чл. 298 от ГПК.

Изменение на привременните мерки от първоинстанционния съд

С оглед гореизложеното и съгласно разпоредбата на чл. 323, ал. 3 от ГПК постановените привременни мерки могат да бъдат изменени по всяко време в рамките на висящия процес от съда, който ги е постановил, като това може да стане по искане на една от страните или служебно от съда, когато това е в интерес на детето. За да се обоснове искането за изменение на привременни мерки, следва да са настъпили важни изменения в обстоятелствата при тяхното постановяване.

За да има изменение на постановени привременни мерки, законодателят ясно е разписал, че трябва да има промяна на обстоятелствата. Съдебната

⁹ Така Определение № 5837 от 14.12.2015 г. по гр. д. № 1000/2015 г. на Окръжен съд – Благоевград.

практика приема, че промяната на обстоятелства, които са взети предвид при определяне на първоначалните мерки, може да има различни проявни форми: влошаване условията при родителя, на когото е предоставено детето, или пък подобряване условията на живот при другия родител, като под условия на живот се разбират не само жилищните и битовите условия, но и социалната среда и другите обстоятелства; изпадане в невъзможност на родителя, при когото е детето, да упражнява родителските права поради заболяване, осъждане на лишаване от свобода за дълъг срок, напускане пределите на страната и др.; загубване на родителски авторитет или фактическа невъзможност родителят да се справи с лоши прояви на детето, а другият родител е в състояние да повлияе положително; повторно встъпване в нов брак на единия от двамата родители с трето лице.

Към промените, засягащи мерките и тяхната ефективност, спадат: невъзможност да се изпълни решението поради поведението на самото дете; нерационален режим, като в течение на изпълнението му мерките са се оказали неблагоприятни за детето; болест на детето и невъзможност за прилагане на мерките. Така в свое Определение от 25.9.2019 г., постановено по гр. дело № 5711/ 2018 г. по описа на Районен съд гр. Перник, съдът е приел, че са налице условията за изменение на постановените до този момент привременни мерки, за което следва да бъдат отменени и вместо това да бъдат определени нови привременни мерки. Съдът е постановил до приключването на делото в полза на двамата родители да се предоставят упражняването на родителските права върху детето, като единият ги упражнява през първата половина от месеца, а другият през втората половина на месеца. Подобно решение в максимална степен би удовлетворило интересите на детето. В своето Определение съдът се е мотивирал, че действително в Тълкувателно решение № 1 от 2016 г. от 3.7.2017 г. на ОСГК на ВКС¹⁰ се дават разяснения, че не е възможно споделеното упражняване на родителски права при спор между страните. Съдът е приел, че е възможно отклонение от подобен извод, когато се определят привременни мерки. Това е така, тъй като същите имат временен характер, доколкото имат действие до приключване на делото. Друг аргумент е това, че чл. 127, ал. 2, който препраща към разпоредбите на чл. 59 СК, по-конкретно в чл. 59, ал.2 СК се използва изразът „при кого от родителите“, а подобен израз липсва в чл. 127, ал. 3 и чл. 323 ГПК това дава на основание на съда да приеме, че е позволено определянето на споделеното упражняване на родителските права.

¹⁰ Достъпно на: <http://www.vks.bg/talkuvatelni-dela-osgk/vks-osgk-tdelo-2016-1-reshenie.pdf>

На следващо място, в практиката се обособява и друга особена група за изменение на обстоятелствата, които са свързани с нововъзникналите права и задължения на родителите по повод на задължителното спазване на мерките като: отчуждаване на детето по вина на отглеждания родител спрямо другия родител или обратно; пречки на родителя, който отглежда детето, за осъществяване на лични отношения с другия родител; невръщане на детето след осъществяване на личните отношения с другия родител, на когото не са предоставени за упражнение родителските права; неизпълнение на мерките и неосигуряване на лични грижи по отношение на детето. Така с Определение № 260074/31.8.2020 г. постановено по гр. дело № 2650/ 2020 г. по описа на Районен съд – гр. Перник първоинстанционният съд изменя привременните мерки, постановени с Определение № 2158/30.6.2020 г. постановено по гр. дело № 2650/ 2020 г. по описа на Районен съд – гр. Перник, като е приел, че по делото се установяват изключително обтегнати отношения между родителите. „Същите воюват помежду си, ползвайки децата като щит, вместо да ги подготвят за по-плавно и лесно преминаване на предстоящите трайни промени в техния живот, за преодоляване на стреса от раздялата между двамата...“. Съдът е приел, че „запазването на вече постановените привременни мерки в този им вид, са изцяло в интерес на единия родител, като ощетява контактите на децата с другия и това положение може да продължи необозримо в бъдещето, което ще доведе до неотстраними психологически последици, които впоследствие няма да могат да се преодолеят“. Не на последно място, първоинстанционният съд е приел, че другият родител съзнателно поставя децата в дисфункционална среда, като ги прави свидетели на различни видове манипулации в отношенията с бащата, което се отразява негативно върху самите деца. Майката проектира своя дълбок конфликт в отношенията си към бившия си партньор – баща на децата в отношенията си върху децата и ги въвлеча в него. При така постановените мотиви съдът постановява изменение на привременните мерки, като предоставя родителските права върху малолетното дете на бащата, като в останалата част Определение № 2158/30.6.2020 г. постановено по гр. дело № 2650/2020 г. по описа на Районен съд – гр. Перник в частта на постановените мерки остават непроменени и упражняването на родителските права по отношение на другото малолетно дете се предоставят на майката.

Друг важен момент е, че привременните мерки се прилагат до влизане в сила на окончателен съдебен акт. В този случай привременните мерки гарантират, макар и временна, регламентация на отношенията между страните. В този смисъл е и Определение № 129 от 12.2.2021 г. постановено по в. гр.дело № 65/2021г. по описа на Окръжен съд – гр. Перник „когато по

делото има постановени привременни мерки относно родителски права, те се ползват с изпълнителна сила и действат, докато спорът бъде разрешен окончателно с влязъл в сила съдебен акт. Недопустимо е по пътя на предварителното изпълнение на невлязло в сила решение постановените привременни мерки да бъдат отменени“.

Изводът на Окръжен съд – гр. Перник се споделя и от Районен съд – гр. Перник, който в Определение № 262053 от 16.6.2021 г., постановено по гр. дело № 2650/2020 г. оставя без уважение поредната молба за изменение на привременните мерки със следните мотиви: „в течение на цялото дело съдът е положил неимоверни усилия да събере и анализира ПОЛЯРИЗИРАНИ данни и доказателства при НЕПРЕОДОЛИМ КОНФЛИКТ между двама родители, обект на който са децата и по-конкретно привременните мерки. Поради това съдът счита, че не следва да уважава това ново искане за изменение, а кардинално въпросът да бъде решен по депозираната въззивна жалба, тъй като тя касае и този въпрос, който не може да бъде пререшаван със средствата на съдебен акт – определение на съд – при вече постановен съдебен акт – решение, което е на фаза обжалване. Тоест съдът счита, че следва да отхвърли така направеното искане, като недопустимо, както и направено несвоевременно в отрязък от време, в който тече срок по администриране на въззивната жалба за по-горна инстанция. Именно тя може да постави окончателна точка на спора, който страните усложняват във времето“. Счита за неправилна практиката на съда, с която не допуска до разглеждане последващите молби за изменение на постановени привременни мерки като недопустими.

С оглед установената съдебна практика привременните мерки се прилагат до влизане в сила на окончателен съдебен акт – решение, което може да продължи в голям период от време, съответно ако решението бъде обжалвано на всички инстанции. Привременните мерки гарантират, макар и временна, регламентация на отношенията между страните и не на последно място, ако спорът е за упражняване на родителски права, е в интерес на детето те да бъдат постановени своевременно. Счита, че правилно е застъпено в правната теория, че молба за изменение на привременни мерки може да се подаде, докато не е влязло в сила решението.

Изменение на привременните мерки от въззивния съд

Молба за изменение на привременни мерки може да се подаде, докато не е влязло в сила решението, но ако делото е висящо пред окръжния съд по въззивната жалба срещу първоинстанционното решение, предвид редак-

цията на чл. 323, ал. 3 ГПК се поставя въпросът кой е компетентният съд в случая? Разпоредбата на чл. 323, ал. 1 ясно гласи, че това е съдът, пред който е предявен искът за развод. Докато делото е все още на фаза районен съд, искът се счита, че е предявен пред него. Образува ли обаче въззивно дело, искът се счита за предявен пред въззивната инстанция. Счита м и подкрепям практиката, която приема, че предвид делото да е изнесен пред компетентността на друг съд, то той е компетентен по новата молба за привременни мерки¹¹. В тази насока е и Определение № 85 от 17.3.2014 г. по ч. пр. д. № 643/2014 г. на Върховен касационен съд, които е приел, че „съдът преценява допустимостта на искането с оглед легитимацията, т. е. дали е направено от страна по делото, респ. родител, а ако искането е направено от легитимирано лице, дължи произнасяне по основателността му с оглед интереса на детето“. В тази насока са и решенията на Върховния касационен съд¹², с което съдът приема, че „Предвид дадените по-горе подробни указания за установяване по делото във възможно най-пълен обем на релевантните обстоятелства, които са от значение за защита интересите на детето при разрешаването на висящия спор по чл. 127, ал. 2 от СК между двамата родители, въззивният съд следва да следи служебно и за евентуалната необходимост да бъдат своевременно изменени привременните мерки, ако се установят обстоятелства, налагащи такова изменение – именно с оглед защитата на интересите на детето“. Като същевременно съставът изменя постановените привременни мерки по делото. В обратна посока е Определение от 7.3.2014 г. постановено по в. гр. дело № 137/2014 г. по описа на Окръжен съд – гр. Пазарджик, с което съдът връща на първоинстанционния съд за произнасяне с мотивите, че първоинстанционния съд **дължи произнасяне** по направеното искане.

С Определение от 9.5.2019 г., постановено по гр. д. № 70709/2018 г., Софийският районен съд определя привременни мерки по отношение на малолетното дете, като с решението си от 12.6.2019 г. по делото съдът ги е допълнил и се е произнесъл по същество по иск с правно основание чл. 127, ал. 2 СК. Спорът е бил пренесен във въззивната инстанция, пред която е направено искане за изменение на привременните мерки, но молбата е оставена без разглеждане като недопустима. Според мотивите на въззивния съд по искането за изменение на привременните мерки съгласно чл. 127, ал. 3, изр. 2 СК, следва да се произнесе районният съд, който ги е постановил. Определение № 454/30.11.2020 г., постановено по гр. дело № 3595/2020 на

¹¹ Григорова, С. Практически проблеми на новия Семейен кодекс, София, 2011, с. 120 и сл.

¹² Така Решение № 240 от 23.10.2019 г., постановено по гр. дело № 414/2019 г. на Върховен касационен съд, Четвърто гражданско отделение.

ВКС, ГК, IV г. о.¹³ приема, че съгласно разпоредбата на чл. 123 ГПК, когато по правилата на глава дванадесета „Подсъдност“ не може да бъде определен компетентният съд, по искане на страната, Върховният касационен съд в закрито заседание определя съда, пред който трябва да се предяви искът. С дадените указания в т. 3 на Постановление № 5/15.3.1978 г. по гр. д. № 77/1977 г. на Пленума на Върховния съд, във връзка с привременните мерки, се посочва, че такива могат да се вземат по всяко време, докато трае брачният процес, от съда, пред който делото е висящо, т. е. компетентен да се произнесе по искане за изменение на привременните мерки е съдът пред който е висящо делото. В случая първоинстанционното производство е приключило с решение по същество, което е обжалвано и не е влязло в сила, а делото е висящо пред Софийския градски съд, поради което този съд е компетентен да разгледа молбата за промяната на привременните мерки.

С оглед цитираната съдебна практика считам, че във връзка с поставения въпрос, кой е компетентният съд, който трябва да се произнесе по молба за привременни мерки и тяхната промяна, е необходимо да се има предвид разпоредбата на чл. 323, ал. 1 ГПК, която гласи, че това е съдът пред който е предявен искът за развод. Според правната теория се приема категорично, че „такава молба е винаги допустима“¹⁴. В този смисъл указанията на т. 3 на ППВС № 5/15.3.1978 г. на ВС не са загубили сила – компетентен е съдът, пред който делото е висящо.

Привременните мерки могат да бъдат постановявани по всяко време, докато процесът е висящ, дори и когато делото е спряно¹⁵ и да се изменят или отменят от съда, който ги е постановил – тъй като не подлежат на обжалване. Съдът може и по свой почин (служебно) да постановява и/или изменя вече постановени мерки (т. 3 на ППВС № 5/15.3.1978 г. на ВС).

Привременните мерки са важен инструмент, които имат огромно значение в производствата по развод по исков ред и при спор относно родителските права. Значението им се изразява винаги, когато става въпрос за упражняването на родителските права, личните отношения с детето, местоживеенето и издръжката, въпроси, които са от решаващо значение за най-добрия интерес на детето. „Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, е задължително предварително да се оцени

¹³ <http://www.vks.bg/pregled-akt?type=ot-delo&id=4B77D27846C972B4C2258630002F28AE>

¹⁴ Симеонова-Коруджиева, Д. Привременни мерки или кой упражнява родителските права докато трае съдебния процес. Противоречива практика на съдилищата.

¹⁵ Попова, В. Производства по семейноправни и личноправни дела в Сталев, Ж. „Българско гражданскопроцесуално право“, девето издание, София, 2012 г., с. 704 и сл.

възможното въздействие (положително или отрицателно), което решението ще има върху това дете. Решението на съда трябва да вземе предвид в конкретната фактическа обстановка по случая кои елементи имат отношение към оценката на най-добрия интерес на детето и да се определи тежестта на всеки един от тях спрямо останалите, като е възможно не всички елементи да имат отношение към всеки индивидуален случай, и различните елементи могат да се разглеждат по различни начини в различните случаи и да имат различна важност в цялостната оценка. Съдебното решение следва изрично да посочва всички фактически обстоятелства относно детето, елементите, които са сметени за имащи отношение към оценката на най-добрия му интерес, съдържанието на елементите в конкретния случай и как те са претеглени, за да се определи най-добрия интерес на детето. При тази преценка освен положението на конкретното дете се съобразява и дали твърдението за неговия най-добър интерес от страна на родителите не се основава на собствените им интереси в споровете, свързани с грижите за детето¹⁶.

Именно поради тази причина молбите за привременни мерки не трябва да бъдат игнорирани, тъй като както стана ясно те са винаги допустими. Правораздавателният орган дължи незабавно произнасяне и проучване на фактите и обстоятелствата, по които е сезиран за привременните мерки, като в правомощията му е включена възможността да събира доказателства и служебно. Институтът на привременните мерки следва да се използва от съда разширително „включително там, където законодателят е пропуснал да предвиди възможността да се поискат привременни мерки“¹⁷.

¹⁶ Решение № 34 от 23.3.2018 г. постановено по гр. д. № 3368/2017 г. по описа на Върховен касационен съд, Четвърто гражданско отделение.

¹⁷ Григорова, С. Практически проблеми на новия Семейен кодекс, София, 2011 г., с. 130. „Последващите спорове за изменение на мерките не съдържат никакви особености относно лицата, предпоставките и сроковете, за да не се отнася и до тях възможността да се даде временно разрешение на спора, докато тече процедурата по събиране на доказателствата за окончателното разрешаване на спора“.

Защита на правото на свобода на мисълта, съвестта и религията чрез наказателноправни средства

Цветана Петрова*

Докладът разкрива същностни черти на правото на свобода на мисълта, съвестта и религията, отчитайки уредбата му в чл. 9 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и практиката на Съда по Конвенцията. Представени са критериите, при спазването на които ограничаването на това право би било оправдано. Направена е ретроспекция на онези норми от българските наказателни закони – от Първия български наказателен закон (1896 г.) до влизането в сила на действащия НК, – които уреждат престъпления против вярата и убежденията. Анализирани са съставите на престъпленията против изповеданията и на други релевантни в материята състави; очертана е тенденцията в бъдещото им развитие.

Ключови думи: наказателно право, религиозни свободи, престъпления от омраза, равенство



* Гл. ас. д-р Цветана Петрова, Академия на МВР,
имейл: cvetapetrova@abv.bg

Protecting the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion by Criminal Law Means

Tsvetana Petrova*

The report reveals essential features of the right to freedom of thought, conscience and religion, according to its regulation in Art. 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the ECHR. It presents the criteria by which a restriction of this right shall be considered justified. A retrospect of those norms of the Bulgarian penal laws – from the First Bulgarian Penal Law (1896) to the entry into force of the current Penal Code – which regulate crimes against faith and beliefs is made. The crimes against the religious groups and denominations and some other relevant crimes are analysed; the trend in their future development also is outlined.

Keywords: *Criminal Law, Religious Freedoms, Hate Crimes, Equality*



* Ch. Assist. Prof. Tsvetana Petrova, PhD, Academy of the Ministry of Interior,
e-mail: cvetapetrova@abv.bg

I. Правото на свобода на мисълта, съвестта и религията съгласно член 9 от Европейската конвенция за правата на човека

Принципът за свобода на мисълта, съвестта и религията е прокламиран в политически актове от средата на XVII век (Agreement of the People, 1647, England) и още тогава се свързва с разбирането, че никоя светска власт не може да ограничи правото върху нещо, представляващо връзка между човека и Бога. По-късно се развива теорията за правата на човека и акцентът вече е върху индивидуалната свобода на избор. С времето се променят отделните аспекти, включени в това основно право. То може да се разглежда като изграждащо идентичност, но и налагащо толерантност, като неотменимо индивидуално право, но свързано и с колективното му упражняване, като отношение към конкретни религиозни доктрини и възгледи, но обхващащо и по-общото право на вътрешно убеждение, което стои в основата на човешкото достойнство и автономна същност.

Въз основа на международноправната и конституционна уредба на правото на свобода на мисълта, съвестта и религията, в учението за правата на човека то се определя като **субективно** право, от категорията на **абсолютните** права (упражнява се от своя носител, а останалите субекти следва да се въздържат от намеса и незачитане), което е **универсално** и **международно** признато, **основно**, **лично** и **ненакърнимо** (по аргумент от чл. 37, ал. 1, чл. 6, ал. 2 и от систематичното тълкуване на чл. 57, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията на Република България) право на всеки човек¹.

Без да са дефинирани изрично поради тяхната абстрактност и всеобхватност, понятията „мисъл“, „съвест“, „религия“ се тълкуват в практиката по правоприлагане на международните актове максимално широко. Така например те се свързват с всяко отношение на индивида към света, обществото, онова, което стои в основата на функционирането и бъдещето на света, независимо дали то е божествено същество или система от принципи, почиващи на рационализъм. Общоприето е разбирането, че в израза „религия или убеждение“ се включват теистичните, но и атеистични възгледи, скептицизъм, агностицизъм, право да не се споделя, както и да се променя дадено убеждение. Все пак, за да бъде гарантирано от член 9 на Конвенцията, едно вярване следва да има степен на „убедителност, сериозност, съгласуваност и важност“².

¹ Вж. Основни права на човека, състав. и ред. проф. д-р Евгени Танчев, С., 2002, 180–183.

² Европейски съд по правата на човека (European Court of Human Rights): Campbell and Cosans v UK A 48 (1982); Bayatyan v Armenia hudoc (2011).

Известно е, че предоставянето на дадено субективно право е неразривно свързано с гарантиране на възможностите за неговото упражняване. Затова в нормите се включва и активната, дейна проява на изповядване на религия и споделяне на убеждения посредством богослужение, преподаване, практикуване и спазване на ритуали. Тук несъмнено е налице взаимодействие между индивидите, формиране на религиозни общности, на колективи, с определена уредба, правила на функциониране, автономност. Следователно разглежданото субективно право има свое измерение във вътрешния свят на човека (*forum internum*), както и външно проявление (*forum externum*) при неговото упражняване – индивидуално или колективно, публично или в частен кръг. В практика си ЕСПЧ признава право на защита както на отделния индивид, така и на религиозни общности или групи като субекти на определени колективни права³.

Въпросът за отношението на държавата към прокламираните свободи на индивидите и общностите от индивиди е двояк. От една страна, държавата следва да провежда политика на ненамеса, а от друга, има задължение за предоставяне на гаранции и закрила, на ефективни правни средства за защита.

Още по-сложен е балансът между отделните компоненти или страни на свободата на мисълта, съвестта и религията, както и в случаите на конкуренция с други права по Конвенцията. Например признато е правото да не се разкрива религиозна принадлежност⁴, но за пълноценното упражняване на религиозното вярване или убеждение това е несъмнено необходимо, за да се мотивира отказ най-често за носене на военна служба по религиозни причини, да се ползва отпуск от работа или училище, да се осигури на децата дадено религиозно образование или обучение, да се претендира осигуряване на място и време за упражняване на ритуал, специален режим на хранене, вид на облекло, използване на определени символи.

Основните пунктове, които касаят отношенията между църквата и държавата са: 1. признаване от националното право на дадената религия или система от възгледи и убеждения; 2. държавата да отчита общностния характер на правото и неговото колективно упражняване; 3. да уважава

³ Вж. Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли. Право на Европейската конвенция за правата на човека, С., 2015, 709–715.

⁴ По конкретни дела ЕСПЧ се е произнасял, че държавата следва да се въздържа от действия, налагащи разкриване на религиозна принадлежност, било посредством отбелязване в документи за самоличност, при попълване на анкетни карти или полагане на клетви върху религиозни символи и писания при заемане на светски публични длъжности – *Alexandridis v Greece hudoc* (2008), *Dimitras v Greece hudoc* (2010), *Sinan Işık v Turkey hudoc* (2010).

автономията в сферата на религиозните дела⁵; 4. да осигури обективно, критично и плуралистично преподаване по въпросите на вярата, за да се избегне принудителното индоктриниране, което би било в разрез с религиозните и философски убеждения на родителите⁶.

Параграф 2 на член 9 ЕКПЧ изрично посочва основанията и пределите за ограничаване правото на изповядване на религия или убеждения. Подобна намеса на държавата би била оправдана/обоснована, когато: 1. е предвидена в **закон** (за да се спази изискването за информираност на субектите и да им се даде възможност да регулират поведението си в съответствие с нормите); 2. преследва **легитимна цел** като запазване на обществената сигурност и ред, здравето и морала, защита на правата и свободите на другите; 3. е необходима в демократичното общество. Последното изискване съдържа в себе си съразмеряване на предприетите ограничителни мерки с ефектите по отношение на легитимната цел. Ограниченията са оправдани, когато са били **необходими и пропорционални**.

Във всеки отделен случай се изследват и трите посочени условия, чието кумулативно наличие обосновава ограничаване на разглежданото право. Предвид широкото формулиране на легитимната цел, от особено значение е изискването за пропорционалност, за да се гарантира баланс между права и интереси, които в даден момент и при определени обстоятелства се намират в колизия помежду си. Пример са осъществяваните от властите проверки на самоличността, които са предвидени в закон в интерес на обществената сигурност, но налагат отстраняване на части от религиозното облекло или са в разрез с дадена религиозна норма на поведение⁷.

Още по-често срещано е позоваването от страна на националните органи, наложили ограничение на правото по член 9 ЕКПЧ, на основанието/целта за защита на правата и свободите на другите. Става дума за конкретно проявление на максимата, че правото на всеки се простира дотам, откъдето

⁵ Вж. делото Хасан и Чауш с/у България 2000-ХІ.

⁶ Вж. Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс, Бъкли. Цит. съч., 715–719.

⁷ Любопитно е да се отбележи, че във връзка с осъществени в Западна Европа актове на тероризъм и опасенията такива да зачестят след поредицата бежански кризи и мощни имигрантски потоци, някои правителства приеха мерки срещу носенето на обществени места на дрехи и аксесоари, покриващи лицето на човек. Впоследствие, прогласената пандемия от COVID-19 и наложените протиепидемични мерки (специално носенето на медицински маски) направиха „скриването“ на чертите на лицето правило, а не изключение. Има данни, че от това са се възползвали извършители на различни престъпления, най-вече грабежи, ето защо редица законодателства и правоприлагащи органи разглеждат обстоятелството, че „деецът е бил маскиран“ като квалифициращо или ако не е изрично уредено като такова – като отегчаващо наказателната отговорност обстоятелство.

започва правото на другия. В случая реакцията е от страна на държавата, за да гарантира справедлив и разумен баланс на интересите в установения и поддържан от нея правопорядък. Например едно от правомощията в правото на изповядване на религия е това да се привличат привърженици, да се убеждават нови хора да възприемат дадена доктрина (т. нар. прозелитизъм). Тъй като условието е това да се осъществява без натиск или използване положение на зависимост, ЕСПЧ е имал повод да постанови, че дейността е несъвместима с упражняване на трудови права, когато за убеждавания е налице йерархична подчиненост от дееца. В останалите си правоотношения последният може свободно да прокламира достойнствата на вярата си и да разпространява нейното влияние⁸.

Друга хипотеза на колизия е тази с правото свободно да се изразява мнение (член 10 ЕКПЧ). То е своеобразно продължение и доразвитие на свободата на мисълта и съвестта, но има потенциал да влезе в противоречие с редица права по Конвенцията, включително да засегне религиозните чувства или да застраши сигурността на даден човек или група от хора. Недопустимо е напр. изразеното мнение да подтиква към престъпление, защото би реализирало признаците на т. нар. реч на омразата, както и да отрича или омаловажава престъпления против мира и човечеството, т. е. да има ревизионистки характер. В тези случаи основният критерий за ограничаване правото да се изразява мнение следва да е потенциалът на дадено изявление, съобразно конкретните обстоятелства, да увреди или сериозно да застраши чужди защитени от правото права и свободи.

II. Наказателните закони – средство за защита на гражданските права, включително правото на свобода на религията и убежденията

Задачата на всеки наказателен закон е да защитава от престъпни посягателства личността, правата на гражданите и цялостния установен в страната правов ред (чл. 1, ал. 1 НК). Оттук произтичат и функциите на наказателното право като отрасъл, определяни като общовъзпитателна, превантивна, защитна и регулираща⁹. Разбира се, в зависимост от историческия и обществен контекст, на промяна и развитие подлежат средствата, с които се осъществяват посочените функции. Това се постига чрез създаване на нови разпоредби, отмяна или изменения в редакциите, а оттам – и в съдър-

⁸ Вж. решението по делото *Larissis v Greece* 1998-I.

⁹ Вж. Ненов, И. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 1, С., 1992, 9–15; Стойнов, А. Наказателно право, Обща част, С., 1999, 32–34; Марков, Р. Поощрителните норми в наказателното право, С., 2001, 154–168.

жанието, на съществуващите такива, но също и посредством развитие на правосъдната и тълкувателната практика на ВКС (преди ВС), доколкото правото е „жива“ материя, призвана да реши всеки възникнал казус.

1. Развитие на правната уредба от Първия български наказателен закон (1896 г.) до наши дни

В Първия български наказателен закон от 1896 г. специфични в материята на вярата са престъпленията, уредени в членове 204–207. Кръгът от забранени прояви е широк и включва: богохулството чрез явна проповед пред събрание или чрез разпространение и излагане на образи или печатни произведения (чл. 204); препятстване или прекъсване на незабранена вероизповедна служба, обряд или тържество посредством сила или заплашване (чл. 205); поругаване, унищожаване или повреждане на предмети, посветени на богослужение, поругаване на което и да е незабранено в държавата вероизповедание или причиняване на явна съблазън чрез неприлично поведение (чл. 206); оскверняване на гроб, самоволно изравяне или изваждане на човешки труп, както и неговото преместване, скриване, отнасяне (чл. 207). Прави впечатление, че някои от тези състави се родят с част от тогавашните престъпления против обществения ред – първообраз на днешните престъпления против равенството на гражданите. Също така, че принудата е посочена като метод само за възпрепятстване да се упражни религиозен обред, но не и за насилственото мотивиране на някого да участва в такъв. Все пак такова поведение и в онова време е било престъпно, тъй като е осъществявало общия състав на принуда (чл. 298). Пълнотата на уредбата се допълва и от състави, инкриминиращи нарушение на благоприличието във време на богослужение в църква, параклис или друг молитвен дом чрез неприличен вик и шум или неблагоприятни постъпки или пък във от молитвено здание, но по време на религиозна служба (членове 481 и 482)¹⁰.

Съвършено различният обществено-политически контекст в годините на социализма в Република България (след 1944 г. до промените през 1989 г.), режимът на тоталитаризъм и установеното тогава господство на атеистичните възгледи дават отражение върху нормите, касаещи религията и свободата на убежденията, както и върху начина на тяхното прилагане.

В действащия Наказателен кодекс (в сила от 1968 г., многократно променян и осъвременяван) има отделен раздел, уреждащ престъпления

¹⁰ Ползван е текстът, поместен в Сборник на действащите съдебни закони в царството (1878–1937), част II, С., 1937. Вж. за подробен коментар на нормите Ников, Н. Ръководство по особната част на Българския наказателен закон, т. II, второ доп. издание, С., 1922, 151–183, където в сравнителен план са разгледани части от френския, белгийския, германския, унгарския, руския наказателни закони.

против изповеданията (членове 164–166 НК). Цялостната защита на религиозната свобода включва и други групи състави, но споменатите могат да се определят като специфични, имащи за обект именно обществените отношения, осигуряващи свободното упражняване на религия, недопускане на дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа, както и на използване на религията за политически цели.

2. Състави на престъпленията против изповеданията, обособени в раздел II на глава III от особената част на НК

Нормата на чл. 164, в своята ал. 1 забранява т. нар. реч или език на омразата, т. е. проповядването или подбуждането към дискриминация, насилие или омраза на религиозна основа, извършено чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин. Значението на глаголите „проповядва или подбужда“ е добре изяснено в теорията и съдебната ни практика¹¹. Става дума за психологическо въздействие, за убеждаване, насочване, насърчаване на други хора да предприемат бъдещи действия с определени характеристики. Престъплението е умишлено и довършено с факта на осъщественото проповядване или подбуждане, без да е необходимо настъпването на някакъв конкретен резултат, например някое лице да е било наистина убедено да извърши или да е пристъпило към извършване на конкретна проява от вида на тези, към които е било призовавано. Същевременно използваните средства и начини за убеждаване са дадени максимално широко, тъй като изброяването им в състава е примерно и обхваща всеки нововъзникнал начин за разпространение на послания. Това е безспорно достойнство на уредбата предвид бурното технологично развитие и свързаното с него експоненциално нарастване на видовете и броя на комуникационните средства. Смисълът и насочеността на посланието е да се подтикнат лицата, към които то е отправено, към актове на дискриминация, насилие или изразяване на омраза. Оттук произтича и обществената опасност на проявите – те създават опасност от бъдещо засягане на правата на отделни лица или определени групи от хора. Очертаването на кръга „застрашени“ или „уязвими“ лица става

¹¹ Вж. Ненов, И. Наказателно право. Особена част, т. I, 1956, 122–123, където подбуждането се определя като „изразено намерение за мотивиране на лицата, върху които се въздейства, към решение за извършване на ...“ проява на дискриминация или насилие, а проповядването представлява „форма на внушаващо въздействие с помалка определеност и интензивност в сравнение с явното подбуждане“. Вж. също Манов, К. Проповядването като изпълнително деяние на престъпления по българския Наказателен кодекс // Научни четения на тема „Право и религия“, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2021.

на базата на т. нар. дискриминационен признак, който в случая е тяхната религиозна принадлежност.

Член 164, ал. 2 инкриминира оскверняването, унищожаването или повреждането на религиозен храм, молитвен дом, светилище или прилежаща към тях сграда, техни символи или надгробни паметници. Тази разпоредба е израз на колективното измерение на правото на вероизповедание и отчита връзката между вярващите и техните места за поклонение. Същевременно тя защитава от накърняване религиозните чувства на всички последователи на дадената религия.

От особено значение е нормата на чл. 165, забраняваща упражняването на принуда, за да се попречи на гражданите свободно да изповядват своята вяра или да извършват религиозни обреди и служби, с които не се нарушават законите в страната, общественият ред и добрите нрави, както и за да се накара друго противно на волята му да участва в религиозни прояви. Възщност, съществуването на такава норма е повече от логично, като се отчете факта, че принудата (в нейните две форми на въздействие – физическо, чрез сила, или психическо, посредством заплашване) е контрапункт на свободата на волята, проявена в частност в избора и упражняването на религиозно вярване или друго убеждение¹².

Принудата може да се упражни както в ранния етап по формиране на човешката воля, така и на етапа на нейното афиширане или проявление посредством изпълнение на дадено взето решение. При всички положения тя опорочава свободата на волята, а понякога и тотално я елиминира. Принудата като престъпление против личността е насочена към това пострадалият да извърши, пропусне или претърпи нещо, противно на волята му (чл. 143 НК), следователно обхваща бъдещи действия и бездействия на жертвата, както и настъпването на засягащи я нежелани последици. Възможно е наред с правото на лична свобода като обект на принудата, деянието да уврежда и други, допълнителни обществени отношения, които са главен компонент в комплексния обект на престъплението. Това допълнително увреждане повишава степента на обществена опасност на извършеното и по правило обосновава по-тежко наказание. В тези състави принудата е включена като обективен признак относно начина на извършване на деянието¹³.

¹² Независимо, че член 9 ЕКПЧ не забранява изрично принудата, в него такава забрана се съдържа имплицитно. Същевременно член 18, параграф 2 от Международния пакт за граждански и политически права (1966 г.) предвижда, че „никой не може да бъде обект на принуда, която да накърнява свободата му да изповядва или да приема религия или убеждения по свой избор“.

¹³ Вж. Марков, Р. Обект и предмет на принудата по чл. 143 от Наказателния кодекс // Бюлетин на факултет „Полиция“, МВР Академия, бр. 22, С., 2006, 211–215.

Разбира се, от значение е дали съставът е формален, какъвто е този по ал. 1 на чл. 165 НК (изпълнителното деяние е очертано с глагол в несвършен вид – „пречи“, а не „е попречил“) или резултатен – по ал. 2 на същата норма (глаголът „принуди“ е в свършен вид, вместо несвършения му такъв – „принуждава“). Отчетената разлика е необяснима, тъй като съставите са израз на две алтернативни страни на едно и също по естеството си деяние, още повече че и двата се наказват еднакво и при това по-леко от принудата. Несъответствието може да произтича от неудачна законова редакция, опорочаваща намерение и двата престъпни състава да се уредят като формални. Иначе, ще сме изправени пред едно от съществуващите в НК противоречия, при които поглъщащият състав се наказва по-леко от погълнатия (в такова съотношение е съставът по чл. 165, ал. 2 спрямо този по чл. 143 НК, съответно).

Член 165, ал. 3 съдържа препращаща норма, която разширява приложното поле на чл. 163 – участие в тълпа, събрана за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с националната, етническата или расовата им принадлежност, допълвайки го с признака „във връзка с религиозната им принадлежност“. Направеното препращане е израз на пряката връзка на разглежданите състави с престъпленията против равенството на гражданите (членове 162 и 163 НК), които биват означавани и като „престъпления от омраза“. Това се дължи на обстоятелството, че те най-пълно съответстват на концепцията за обособяването на такава група престъпления, изработена в рамките на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа (ОССЕ) и използвана от нейната Служба за демократични институции и човешки права при формирането на политики за борба с прояви на омраза. Съгласно възприетото разбиране, те са очертани посредством два елемента:

1. извършено е деяние, което съставлява престъпление, т. нар. „базово“ престъпление и
2. то е осъществено по дискриминационни мотиви.

Видът на престъплението не се конкретизира и това прави разглежданата концепция максимално широка по обхват. Що се отнася до мотивите за вземане на престъпното решение и неговата реализация, без да е необходимо да са единствените мотиви за престъплението, дискриминационните такива са налице. В основата им лежат враждебни чувства или негативни мнения по отношение на определена група от хора, формирани на базата на предразсъдъци. Този субективен белег на престъпленията от омраза ги обособява в специфична група и ги отличава от останалите не-дискриминационни престъпления. Дадената престъпна проява цели да увреди или застраши лице или лица, носители на т. нар. защитен признак, във връзка с който

деецът е формирал негативно отношение. Такива признаци са напр. раса, етнос, религия, пол, сексуална ориентация, увреждане и други. Различните международни актове в областта на защита на човешките права и забрана на дискриминацията, както и националните законодателства се различават по броя и естеството на защитените признаци. Този въпрос се влияе от обективни фактори като предмета на уредба на даден акт¹⁴, законодателните практики, социално-икономическата реалност и културно-историческата традиция в дадена държава¹⁵.

Разпоредбата на чл. 163 НК, а оттам – и препращащата към нея норма на чл. 165, ал. 3 НК – визира престъпление, извършено при т. нар. необходимо съучастие. Тълпата представлява множество хора, събрани на публично място, към които е възможно откритото присъединяване и на други, всички обединени от известна цел, придаваща характерен облик на задружната им активност¹⁶.

В отделни точки се диференцира отговорността на подбудителите и предводителите от тази на останалите участници в тълпата. Моментът на довършване на престъплението е този на самото ѝ събиране или формиране. То представлява създаване на опасност за осъществяване на конкретно нападение или нападения.

Съставът, предвиден в ал. 2, е квалифициран или по-тежко наказуем, когато тълпата или някои от участниците са въоръжени. Тук умисълът за извършване на престъплението обхваща и това обстоятелство – участниците знаят, че са част именно от въоръжена тълпа.

Когато участник в тълпата извърши и някоя проява, покриваща състав на друго престъпление – убийство, телесна повреда, палеж – той ще отговаря по правилата на съвкупността (членове 23–25 НК). Независимо от това, съгласно ал. 3, в случаи на последвала тежка телесна повреда или смърт, засилена наказателна отговорност носят всички участвали в тълпата, стига да не подлежат на по-тежко от предвиденото наказание. Подобна разпоредба е допустима и не дерогира принципа за лична отговорност (чл. 35, ал. 1

¹⁴ За сравнение: посочените в Закона за защита от дискриминация и в чл. 6, ал. 2 от Конституцията на България признаци са значително повече от тези, включени в съставите на престъпления по Наказателния кодекс.

¹⁵ Hate Crime Laws. A Practical Guide, Warsaw: ODIHR, 2009, p. 16 (<http://www.osce.org/odihr/36426>); Защита от дискриминация в България и Европа – Сборник доклади от научна конференция, организирана от Академията на МВР и Института за държавата и правото при БАН, проведена на 10 декември 2015 г., С., 2016 (https://www.mvr.bg/docs/librariesprovider61/документи-от-пресцентър/7cbf61b7-dokladi_diskriminaciararar)

¹⁶ Ненов, И. Наказателно право. Особена част, т. II, 1959, 15–16.

НК), понеже лицата отговарят за това, че са участвали в агресивна и отдала се на тежки изстъпления тълпа. Налице е ясна превантивна цел – самите участници да се мотивират да възпрепятстват указаните прояви, както и да напуснат тълпата и се разотидат, под заплахата да понесат по-тежка отговорност в случай на престъпление, извършено от друго.

Последният престъпен състав, включен в разглеждания раздел II на глава III „Престъпления против правата на гражданите“, е този по чл. 166 НК, който забранява под страх от наказание образуването на политическа организация на религиозна основа, както и използването на църквата или религията чрез слово, печат, действие или по друг начин за пропаганда против държавната власт или нейните мероприятия. Нормата е израз на разбирането, че държава и религия следва да са разделени, а светското управление с неговите институции и политики да е независимо от каквито и да било религиозни вярвания (т. нар. секуларизъм). При това държавата запазва религиозна неутралност и не налага догми в обществото, а религиозните общности не упражняват пряко политическо влияние и не саботират провежданите от светската власт мероприятия. Описаното накратко разделение се явява гаранция за плурализъм на вярванията, равнопоставеност и толерантност, които лежат в основата на съвременното демократично общество¹⁷.

3. Други престъпления, в чиито състави религията и/или убежденията са включени като признак

Тук на първо място внимание заслужава нормата на чл. 162, ал. 2 НК, в която се визират прояви като употреба на насилие срещу друго или повреждане на имота му, когато са мотивирани от определен признак на пострадалия – неговата раса, народност, етническа принадлежност, религия или политически убеждения. Наличието на умисъл, свързан с дискриминационни по естеството си мотиви, придава на деянието особен характер и го разграничава от престъпленията принуда (чл. 143 НК) или повреждане на имущество (чл. 216 НК). Разбира се, употребеното насилие или повредата се обхващат от разглеждания състав дотолкова, доколкото не са се изразили в по-тежко засягане като убийство или опит за убийство, телесна повреда, причиняване на значителни вреди на имота или други тежки последици. Този

¹⁷ Относно действащите състави на престъпления против изповеданията вж. Гиргинов, А. Наказателно право на Република България. Особена част (Курс лекции), С., 2002, 152–155. За актуалността и важността на темата за свободата на религията и нейната наказателноправна защита свидетелства и фактът, че наскоро излезе от печат монография, посветена на тези въпроси – вж. Кузманова, Н. Свободата на религията и наказателното право, С., 2022.

извод следва от предвидената в разглежданата норма наказуемост, сравнена с наказуемостта за другите посочени по-горе престъпления.

Следващите алинеи 3 и 4 съдържат състави на престъпления, свързани с образуването, ръководенето, членуването в организация или група, която си поставя за цел извършването на деяния по предходните алинеи, както и със системното допускане да се извършват такива деяния¹⁸. Последното е допълнено в кодекса през 2009 г. (ДВ, бр. 27 от 2009 г.) и представлява допълнителна гаранция за недопускане на разглежданите престъпления от омраза. Всяко наказателноотговорно лице, включително разполагащото с определена власт или правомощия, което съзнателно допусне три и повече пъти да се осъществят инкриминираните в алинеи 1 и 2 деяния, се наказва еднакво тежко с организаторите и ръководителите на група, събрана за извършване на същите престъпления. Допускането е свързано със знание за готвена или осъществявана престъпна проява и бездействие по нейното предотвратяване или пресичане. Естествено, въпреки че в състава е посочен общ субект на престъплението, в случая той следва да е бил правно задължен с активни действия да предотвратява посочените прояви – субектът на такава своеобразно „допустителство“ е лице-страна по правоотношението, което бива засегнато чрез престъплението¹⁹.

От категорията на разглежданите са и някои престъпления против политическите права на гражданите, които касаят техните политически убеждения. Например тези по чл. 167, ал. 1 НК – пречене на някого да осъществи изборителното си право (активно и пасивно), чл. 169а – принуда спрямо определено лице, противно на убежденията или волята му, да напусне политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел, чл. 169б – попречване дадено лице да осъществи свои конституционни политически права. За последните две престъпления по-тежко отговаря длъжностно лице, което ги е извършило при или по повод изпълнение на служебните си задължения (чл. 169в НК)²⁰.

На последно място тук се включва и престъплението по чл. 172, ал. 1 НК, имащо за обект обществените отношения, защитаващи трудовите пра-

¹⁸ За особеностите на престъпленията на системно извършване като форма на усложнена престъпна дейност – Михайлов, Д. Особености на деянието при усложнена престъпна дейност, С., 1967, 236–242; Владимиров, Р. Съучастие при усложнена престъпна дейност, изд. на Русенски университет „Ангел Кънчев“, 1996, 255–259.

¹⁹ По въпроси за субекта на престъпленията, осъществени с бездействие вж. Петрова, Ц. Престъпно бездействие, С., 2018, 239–246.

²⁰ Анализ на посочените състави и на съдебната практика по тяхното прилагане вж. у Кузманова, Н. Наказателноправна защита на политическите права на гражданите, С., 2015; Вучков, В. и авт. колектив. Престъпления против изборителното право. Методика за разследване, С., 2011.

ва на гражданите. Нормата предвижда наказание за онзи, който „попречи на някого да постъпи на работа или го принуди да напусне работа поради неговата народност, раса, религия, социален произход, членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел или поради неговите или на ближните му политически или други убеждения“. Прави впечатление увеличеният брой признаци, който е причина за по-широкоспектърната защита от дискриминация в сферата на упражняване на трудовите права.

4. Престъпления, които могат да се определят като свързани с религиозната свобода и забраната за дискриминация

Всъщност извън разгледаните престъпления против правата на гражданите по глава III от особената част на НК остават най-тежките посегателства, имащи в основата си дискриминационно отношение – става дума за престъпленията геноцид и апартейд, уредени в раздел III на глава XIV „Престъпления против мира и човечеството“. При геноцид се цели унищожаване изцяло или отчасти на определена национална, етническа, расова или религиозна група посредством умъртвяване или телесно увреждане на неин представител, поставяне на групата в такива условия на живот, които водят към нейното физическо унищожение, предприемане на мерки, възпрепятстващи раждаемостта сред такава група или чрез насилствено предаване на деца от една група в друга (чл. 416 НК). Проявите на апартейд, от своя страна, целят установяване или поддържане на господство или систематическо подтисничество на една расова група хора над друга расова група хора. Те не са дефинитивно свързани с дадена религиозна принадлежност, но също включват причиняване на смърт или телесна повреда, незаконно лишаване от свобода или подлагане на принудителен труд, възпрепятстване участието в политическия, социалния, икономическия и културния живот на страната, разделяне на населението по расов признак, забрана на смесени бракове или най-общо казано – лишаване от основни права и свободи (членове 417 и 418 НК). За изключителната тежест на тези престъпни прояви свидетелства фактът, че по отношение на тях не се прилагат институтите на давността и реабилитацията (чл. 79, ал. 2 и чл. 85, ал. 2 НК), а наред с това, посредством универсалния принцип за действие по място на наказателноправните норми (чл. 6, ал. 1 НК), е гарантирано в най-пълна степен международното сътрудничество по такива дела.

Съгласно допълнителната разпоредба на чл. 419 НК, наказва се умишленото деяние на началник, който допуска негов подчинен да извърши престъпление против мира и човечеството – още един специален състав на „допустителство“.

Важен етап в развитието на уредбата на престъпленията от омраза бе отбелязан посредством измененията и допълненията в Наказателния кодекс от 2011 г.²¹.

Една от реализираните промени се състоеше в създаването на нов чл. 419а НК, забраняващ оправдаването, отричането или грубото омаловажаване на извършено престъпление против мира и човечеството, когато с това се създаде опасност да се упражни насилие или да се породи омраза срещу отделни лица или групи от хора, обединени по раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност. И трите форми на изпълнително деяние изразяват положителното отношение на дееца към извършено престъпление от указания вид. От гледна точка интензивност на въздействие, те са по-слаби в сравнение с проповядването и подбуждането като непосредствено внушаване на идея за даден вид посегателства. Затова съставът по чл. 419а, ал. 1 НК е формулиран като резултатен – престъплението е довършено едва когато с деянието е създадена реална опасност от извършване на насилие или от пораждаване на омраза, които са дискриминационно обосновани. От субективна страна формата на вина е умисъл. В ал. 2 е инкриминирано и подбуждането на друго към престъпление по ал. 1. Очевидно става дума за посоченото по-горе в изложението ограничаване на правото да се изразява мнение, което е с ревизионистки характер по отношение на извършено престъпление против мира и човечеството.

Друга важна промяна, отбелязваща развитие в наказателноправната защита на правата на гражданите, бе предприета в материята на умишлените убийства и телесни повреди. Техните състави бяха допълнени, като в чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12, съответно, към признака „по хулигански подбуди“ бе добавено „расистки или ксенофобски“ подбуди. По този начин Република България имплементира Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28.11.2008 г. относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия²² посредством наказателното право (ОВ, L 328/55 от 6.12.2008 г.). Изпълнено е по-специално изискването на неговия член 4 расистките и ксенофобски мотиви²³ да бъдат признати за квалифициращо

²¹ Обн., ДВ, бр. 33 от 26 април 2011 г., в сила от 27 май 2011 г.

²² Ксенофобията се дефинира като страх и враждебност към чужденци, но и към всичко, което се приема за чуждо – напр. културни артефакти, обичаи, вярвания и убеждения.

²³ Мотив и подбуда по правило се приемат за синоними, тъй като мотивът представлява осъзната подбуда за деянието, „свързана с някаква потребност и проявяваща се в динамична насоченост на поведението“ (Речник по психология, С., 1989, 292–293). Мотивът е довод, стимул, който дава субективен импулс за предприемане на деянието. По този начин той непосредствено определя съдържането и насочката на конкретния волев акт, а наред с това показва какъв субективен смисъл има деянието за осъществилото го лице.

или отегчаващо обстоятелство. А наред с това е отговорено на член 8, постановяващ, че най-тежките случаи на такива прояви следва да са престъпления от общ характер. Впрочем всички вече разгледани престъпления от омраза са от общ характер. Единствено това по чл. 172, ал. 1 против трудовите права на гражданите има т. нар. частно-публичен характер. Този вид наказателно преследване представлява производство от общ характер, което се отличава с това, че се инициира посредством тѣжба на пострадалия до прокуратурата и не може да се прекрати по негово искане²⁴.

III. Заключение

Наказателното право е едно от средствата за гарантиране на прокламираните и регулирани в различни национални и международни правни актове права и свободи на гражданите. То свързва най-тежките форми на тяхното засягане с реализиране на наказателна отговорност спрямо престъпния деец. Наличието и на други ефективни средства за защита налага комбиниран и балансиран подход при прилагане на системата от мерки, осигуряващи безпрепятственото и законосъобразно упражняване на правата. При това не става дума само за правни по естеството си механизми за въздействие върху обществените отношения, а и за организационни, устройствени и функционални такива, налагащи участието на широко обществено представителство.

Със своите специфични методи и възможности, наказателното право се явява сериозно препятствие пред деянията, увреждащи или застрашаващи гражданските права. То е не само реакция срещу вече извършени престъпления, а има съществена превантивна роля по недопускането на такива в бъдеще. Затова прецизната и пълна уредба на неговите разпоредби, наред с добрата и непротиворечива практика по тяхното прилагане са от особено значение. С течение на времето ставаме свидетели на непрестанно развитие на нормите, инкриминиращи престъпленията против правата на гражданите. Очертаващата се тенденция е към пълно обхващане на средствата и начините за тяхното извършване, както и за увеличаване броя на дискриминационните признаци, включени в престъпните състави.

²⁴ Вж. особената разпоредба на чл. 175, ал. 2 НК, както и Ройчев, Я. Частното обвинение в българския наказателен процес, С., 2017, 83–87 и посочената там литература.

Въпроси на претърсването и изземването в практиката на Европейския съд по правата на човека по дела срещу Република България

Янко Ройчев*

В изложението е изследвана практиката на Европейския съд по правата на човека, съдържаща произнасяне по въпроси, отнасящи се до претърсването и изземването, по дела срещу Република България. Разгледани са релевантните нормативни правила, които в съответните случаи не са били спазени. Те са свързани с извършването на претърсване и изземване в неотложни случаи и с предварителния и последващия съдебен контрол върху тези действия по разследването. Установено е, че констатираните нарушения не се дължат на несъвършенства в нормативната уредба, а на пропуски и недостатъци в правоприлагането.

Ключови думи: Европейски съд по правата на човека, наказателни дела, претърсване, изземване, съдебен контрол върху принудителните способности на доказване



* Гл. ас. д-р Янко Ройчев, Институт за държавата и правото при Българската академия на науките, преподавател по наказателен процес в Академията на Министерството на вътрешните работи и в Софийския университет „Св. Климент Охридски“, имейл: yanko.roychev@gmail.com

Issues of Search and Seizure in the Case-law of the European Court of Human Rights in Cases against the Republic of Bulgaria

Yanko Roychev*

The current research examines the case law of the European Court of Human Rights, containing rulings on issues related to search and seizure in cases against the Republic of Bulgaria. Relevant normative regulations are reviewed, which have not been adhered to in the respective cases. They are connected with the conduct of searches and seizures in cases of urgency, and with the preliminary and subsequent judicial control over these investigative actions. It has been found that the established violations are not a consequence of imperfections in the legislation, but of omissions and flaws in law enforcement.

Keywords: *European Court of Human Rights, Criminal Cases, Search, Seizure, Judicial Control Over Coercive Means of Proof*



* Ch. Assist. Prof. Yanko Roychev, PhD, Institute for the State and the Law, Bulgarian Academy of Sciences, Assistant Professor of Criminal Procedure at the Academy of the Ministry of Interior and Sofia University „St. Kliment Ohridski“, e-mail: yanko.roychev@gmail.com

Осъществяването на основната и непосредствената задачи на наказателния процес¹ по необходимост е свързано с ограничаването/накърняването на права и свободи на правните субекти, предшествашо евентуалните налагане и изпълнение на наказание за извършено престъпление. Постигането на баланс между реализирането на преследваните цели и ефективната защита на съответните засегнати интереси е една от важните насоки на развитие както на законодателството, така и на практиката на държавните процесуални органи.

Освен на мерките по глава седма, раздел втори НПК, принудата е съществена характеристика и на редица от способите на доказване². Въвеждането на възприетия понастоящем процесуален режим както на принудителните способности на доказване, така и на редица от мерките за процесуална принуда, се осъществява в рамките на изключително мащабната реформа на българския наказателен процес в края на ХХ в. и началото на ХХІ в.³ Някои от най-важните насоки на тази реформа са пряка последица от присъединяването на Република България към Съвета на Европа.

Настоящото изложение е съсредоточено върху практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ, Съдът), съдържаща произнасяне по въпроси, отнасящи се до претърсването⁴ и изземването по наказателни дела, като е поставен акцент върху решенията по дела срещу Република България. Констатациите на ЕСПЧ са систематизирани и обобщени и са разгледани релевантните нормативни правила, които в съответните случаи са били нарушени. Чрез посочените два способа на доказване могат да бъдат накърнени редица основни права и свободи на гражданите, гарантирани както от националното законодателство, така и от актове на международното право и правото на Европейския съюз, особено важно място сред които заема Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи⁵ (ЕКПЧ): правото на свобода и сигурност (член 5 ЕКПЧ)⁶; правото на зачитане на

¹ Вж. чл. 1, ал. 1 и ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс (ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г.) (НПК).

² Вж. по-подробно Чинова, М. Наказателнопроцесуална принуда и неприкосновеност на личността. София: Сиби, 1998, 93–107.

³ Вж. Трендафилова, Е. Промени в НПК от 1999 г.: теоретически положения, законодателни решения, тенденции. София: Сиела, 2000, 176–220; Вучков, В. Наказателно-процесуални способности за разследване на престъпления, съдържащи корупционен елемент. В: Бюлетин на Академията на Министерството на вътрешните работи, Факултет „Полиция“, 2008, № 24, 114–116.

⁴ Извън обхвата на анализа остава обискът, тъй като макар НПК да го урежда като разновидност на претърсването, той се извършва по правила, които съществено се отличават в редица аспекти. За международноправните изисквания към този способ на доказване вж. Видолов, И. Процесуалната уредба на обиска в светлината на правата на човека. Правна мисъл, 2020, № 4, 53–72.

⁵ Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31.07.1992 г. – ДВ, бр. 66 от 14.8.1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г.

⁶ Вж. чл. 163, ал. 3 НПК: „Органът, който извършва претърсването, има право да забрани

личния и семейния живот (член 8 ЕКПЧ); правото на собственост (член 1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ)⁷. Важно е да се отбележи, че докато мерките за процесуална принуда по правило се вземат по отношение на участниците в наказателното производство и преимуществено на обвиняемия (подсъдимия), претърсването и изземването могат да бъдат извършени спрямо всеки правен субект⁸, включително такъв, който няма никакво пряко отношение към наказателното производство. Това предопределя изключително широкия кръг от права и законни интереси, които могат да бъдат накърнени при допускане на нарушения при разглежданите действия.

В практиката си ЕСПЧ е имал поводи да се произнася във връзка с предпоставката за извършването на претърсване и изземване от орган на досъдебното производство без предварително разрешение от съдия – наличието на **неотложен случай**. Съгласно чл. 161, ал. 2 НПК „В неотложни случаи, когато това е единствена възможност за събиране и запазване на доказателствата, органите на досъдебното производство могат да извършат претърсване и изземване и без разрешението по ал. 1, като протоколът за извършеното действие по разследването се представя от наблюдаващия прокурор за одобряване от съдията незабавно, но не по-късно от 24 часа“. Както изтъква Съдът в решението си по делото *Гуцанови срещу България, Жалба № 34529/10, 15.10.2013 г.*, § 221, „съдържанието на тази разпоредба на практика оставя на властите голяма свобода на действие що се отнася до преценяването на необходимостта от претърсване и неговия обхват“⁹.

В *Преждарови срещу България, Жалба № 8429/05, 30.09.2014 г.*, § 45, ЕСПЧ изтъква: „Както е посочено по-горе, чл. 191, § 1 от Кодекса от 1974 г.

на присъстващите да влизат във връзка с други лица или помежду си, както и да напускат помещението, докато завърши претърсването“.

⁷ Един от най-често анализирани от ЕСПЧ въпроси във връзка с това, който стои встрани от фокуса на изложението, но има пряко отношение към допустимостта на жалбите, се отнася до наличието на ефективни вътрешноправни средства за защита срещу незаконосъобразни претърсване и изземване и съответно до изчерпването на тези средства. Вж. *Гуцанови срещу България, Жалба № 34529/10, 15.10.2013 г.*, § 230–236; *Преждарови срещу България, Жалба № 8429/05, 30.9.2014 г.*, § 48–52; *Славов и други срещу България, Жалба № 58500/10, 10.11.2015 г.*, § 52–56; *Говедарски срещу България, Жалба № 34957/12, 16.2.2016 г.*, § 34–41; *Стоянов и други срещу България, Жалба № 55388/10, 31.3.2016 г.*, § 151–154; *Димова-Иванова и Иванов срещу България, Жалба № 58497/10, 31.5.2018 г.*, § 28–31; *Илиеви и Ганчеви срещу България, Жалби № № 69154/11 и 69163/11, 8.6.2021 г.*, § 34–39.

⁸ Разбира се, при съответно отчитане на неговите особености. Вж. например чл. 162 НПК, подробно регламентиращ лицата, чието присъствие е необходимо за извършването на претърсване и изземване в зависимост от спецификите на субектите, ползващи помещението.

⁹ Цитираният превод на решението е поместен на интернет страницата на Министерството на правосъдието: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=AF044345A902EC7D0275F1B821A3E314> (15.4.2022 г.).

позволява на полицията да проведе незабавна операция по претърсване и изземване извън наказателното производство, ако това е единствената възможност за събиране и обезпечаване на доказателства. Текстът на тази разпоредба позволява на полицейските органи да извършват претърсвания без предварително съдебно разпореждане и, което е много съществено – дава им свободата да решават дали обстоятелствата са неотложни. Съдът обаче се съмнява дали обстоятелствата по настоящото дело са наистина неотложни, предвид факта, че прокурорът разпорежда да се извърши споменатата операция три седмици преди провеждането ѝ. Властите получават информация за незаконното разпространение на компютърни продукти на 31 януари, но операцията е насрочена за 21 февруари 2005 г. Следователно властите са имали достатъчно време да съберат повече информация относно предполагаемото престъпно поведение, да открият наказателни производства и да подадат предварителна молба в съда¹⁰. В редица други случаи Съдът констатира, че разследването е започнало няколко месеца преди извършените претърсване и изземване, но за разлика от цитираното решение не извършва изрична преценка по същество относно наличието на неотложност, а единствено отбелязва, че възниква въпросът дали органите на досъдебното производство не са имали възможност да поискат предварително разрешение от съдия¹¹. Предвид разпоредбата на чл. 161, ал. 2 НПК, трудно би могло да се твърди, че в посочените хипотези е налице нарушение, обусловено от недостатъци в нормативната уредба, а по-скоро се касае до неточности в правоприлагането от страна на органите на досъдебното производство, а впоследствие и от страна на съдията, одобрил протокола. Няма съмнение, че в някои случаи преценката относно условията на неотложност може да бъде затруднена, например при наличие на противоречиви данни, съответно доказателства, за фактическата обстановка, но извършването без предварително разрешение на принудителни способности на доказване при възможност за планиране и подготовка на същите в продължителен период, е изначално недопустимо¹².

Един от въпросите, които ЕСПЧ най-често обсъжда във връзка с казуси, включващи извършени от български органи на досъдебното производство

¹⁰ Цит. по: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=B18FD50DCDC135C156B83FD88CC07DE9> (15.4.2022 г.).

¹¹ Вж. *Гуцанови срещу България, Жалба № 34529/10, 15.10.2013 г.*, § 224; *Говедарски срещу България, Жалба № 34957/12, 16.2.2016 г.*, § 86; *Marin Yosifov c. Bulgarie, Requête no 5113/11, 13.10.2020*, § 68.

¹² Както се посочва в теорията, „Разрешението, давано от съдия при съответния първоинстанционен съд, е допълнителна гаранция срещу необосновано и ненужно накръняване неприкосновеността на човешката личност, което може да бъде осъществено при извършване на процесуално-следствени действия, съдържащи елемент на принуда“. Вучков, В. Досъдебното полицейско производство. Коментар на промените в Наказателно-процесуалния кодекс (ДВ, бр. 70 от 1999 г.). Примерни образци на протоколи за действия по разследването. София: Феня, 1999, с. 38.

претърсване и изземване, е този за **изискванията към последващия съдебен контрол върху протокола**, когато действията са извършени при условията на неотложност. В множество решения Съдът посочва, че е необходимо мотивите, с които съдът одобрява протокола от претърсване и изземване, да отговарят на определен стандарт за детайлност и изчерпателност. Броят на осъдителните актове на ЕСПЧ срещу Република България на няколко основания от такова естество и продължителният период, през който тези актове са постановявани, са индикация за системни проблеми, които не са намерили разрешение. Показателно е също, че в редица от случаите Съдът не представя подробни разсъждения по някои въпроси, а направо препраща към предходни свои актове, в които е дискутирано аналогично поведение на държавните процесуални органи, препотвърждавайки изводите си. Констатираните нарушения са в две насоки.

На първо място, установена е **липса на самостоятелен съдебен акт, с който протоколът бива одобрен**. В *Гуцанови срещу България, Жалба № 34529/10, 15.10.2013 г.*, § 223, Съдът посочва: „Налага се констатацията, че правителството не е представило никакво определение от съдията, одобрил извършеното в дома на жалбоподателите претърсване, от което да личат мотивите за това одобрение. Единствената писмена следа от одобрението на съдията се намира върху началната страница на протокола: съдията е сложил там подпис, печат на окръжния съд, дата и час на решението си и отметката „Одобрявам“ [...] Съдът обаче не счита, че тези елементи са достатъчно показателни за осъществен ефективен съдийски контрол на законността и необходимостта от спорната мярка“¹³. Аналогично е произнасянето по делото *Ilieva v. Bulgaria, Application no. 22536/11, 12.12.2019*, § 16: „Доколкото чл. 8 от Конвенцията изисква достатъчно гаранции срещу произвол, Съдът отбелязва, че липсата на предварително разрешение може да бъде компенсирана от наличието на ефективен ретроспективен съдебен контрол [...] Ефективен ретроспективен съдебен контрол не е бил осъществен, тъй като съдията, разглеждащ протоколите от претърсване и изземване, единствено ги е подписал, без да посочи конкретни причини за своето одобрение“.

Посоченото нарушение, освен на правилата относно мотивиране на съдебните актове, противоречи на общите принципи относно участието на съда в наказателното производство. Подобна форма на упражняване на процесуални правомощия в отделни хипотези е донякъде възприета при взаимодействието между прокурора и разследващите органи¹⁴, но е изцяло неприемлива на съда.

¹³ Цит. по: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=AF044345A902EC7D0275F1B821A3E314> (15.4.2022 г.). В същия смисъл са *Славов и други срещу България, Жалба № 58500/10, 10.11.2015 г.*, § 147; *Димова-Иванова и Иванов срещу България, Жалба № 58497/10, 31.5.2018 г.*, § 34–35; *Стефанов срещу България, Жалба № 73284/13, 16.11.2021 г.*, § 12.

¹⁴ Например при докладването от разследващия орган на прокурора по реда на чл. 219, ал. 1 НПК.

Второто констатирано нарушение на изискванията за последващия съдебен контрол се изразява в **липса на мотиви**. ЕСПЧ е категоричен, че декларативното заявяване, че ситуацията е била неотложна, не може да съставлява ефективен съдебен контрол върху извършените принудителни действия по разследването. Това положение следва и от чл. 34 НПК, който предвижда мотивите като задължителен реквизит на всеки съдебен акт. Съдът се произнася по сходен начин в решенията си по следните дела: *Говедарски срещу България, Жалба № 34957/12, 16.02.2016 г.*, § 85: „Съгласно националното законодателство и съдебната практика, претърсването без разрешение на съдия може да се извърши само в неотложни случаи и съществуването на такава ситуация е в същината на последващия контрол, извършен от съдията съгласно чл. 161, ал. 2 от НПК [...] От решението за одобрение на въпросните мерки е видно, че съдията се ограничава единствено до обявяване на ситуацията за неотложна [...] Съдът обаче счита, че липсата на мотиви в подкрепа на тази констатация на съдията не доказва, че съдията е упражнил ефективен съдебен контрол относно законосъобразността и необходимостта от оспорваната мярка“¹⁵; *Стоянов и други срещу България, Жалба № 55388/10, 31.03.2016 г.*, § 130: „Необходимо е да се констатира, че в решенията им, одобряващи въпросните мерки, съдиите са се ограничили до просто обявяване на ситуацията за неотложна [...] Съдът обаче счита, че при липсата на аргумент в подкрепа на тези изявления на съдиите не е доказано, че магистратите по местонахождение са извършили действителна проверка на законността и необходимостта от оспорваните мерки“¹⁶.

Правилата за последващото одобрение на протокола от съдия имат редица съществени функции. Важно място сред тях заемат превенцията на неправомерно засягане на основни права на гражданите¹⁷ и контролът за

¹⁵ Цит. по: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=E7D437D9B8448D41D15361B6CDCDA06E> (15.4.2022 г.). В този смисъл и *Marin Yosifov c. Bulgarie, Requête no 5113/11, 13.10.2020*, § 67.

¹⁶ Цит. по: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=080160F6AB75C3769557313BA6C226E3> (15.04.2022 г.). Вж. във връзка с това и *Попови срещу България, Жалба № 39651/11, 9.6.2016 г.*, § 105, в което ЕСПЧ приема, че доколкото Правителството не е представило нито разрешение за претърсване и изземване, нито последващо одобрение на протокола, не е доказано, че намесата в правата по чл. 8, § 1 ЕКПЧ е била предвидена от закона по смисъла на член 8, § 2 ЕКПЧ.

¹⁷ Ако протоколът не бъде одобрен, той няма качеството на писмено доказателствено средство. Отделен е въпросът, че в редица свои актове ВКС приема, че е допустимо обстоятелствата относно извършените не в съответствие с НПК действия по разследването, включително намирането на иззетите предмети на съответното място, да бъдат установени чрез други способи на доказване, и в частност чрез разпит на присъствалите обвиняем (подсъдим), поемни лица и полицейски служители, които не са участвали като разследващи органи, в резултат на което предметите да бъдат приобщени като веществени доказателства по делото независимо от недопустимостта на протокола. Вж. Решение № 572 от 14.11.2005 г. на ВКС по н. д. № 1092/2004 г., I н. о.; Решение № 162 от 7.4.2010 г. на ВКС по н. д. № 7/2010 г., I н. о., НК; Реше-

законосъобразност¹⁸. При посочените нарушения, поради неизвършването на реална проверка от съдията и/или на подробно писмено обективизиране на същата, не се осъществява пълноценно нито една от двете функции, като този извод остава непроменен независимо дали съдията е одобрил протокола, или не.

Макар и без да го анализира изрично като самостоятелно нарушение, а единствено като обстоятелство, предопределящо още по-голямата значимост в съответните случаи на ефективния контрол за законосъобразност върху извършените при условията на неотложност претърсване и изземване, както и за тяхната необходимост, ЕСПЧ отбелязва и друга специфика на поведението на органите на досъдебното производство при посочените действия. Тя се изразява в **неуведомяване на лицата, ползващи претърсването помещение, относно конкретния вид на предметите, които биват търсени във връзка с провежданото разследване**¹⁹. Касае се до пропуск относно прилагането на чл. 163, ал. 2 НПК, който предвижда, че „Преди да пристъпи към претърсване и изземване, съответният орган представя разрешението за това и предлага да му се посочат търсените предмети, книжа и компютърни информационни системи, в които се съдържат компютърни информационни данни“. В теорията се изтъква, че неизвършването на тези действия „води до порок на цялото претърсване“²⁰, въпреки че трудно би могло да се приеме, че това нарушение следва да има за последица изключване на протокола от

ние № 540 от 14.12.2013 г. на ВКС по н. д. № 1818/2013 г., II н. о., НК; Решение № 375 от 23.10.2015 г. на ВКС по н. д. № 1236/2015 г., II н. о., НК; Решение № 401 от 10.12.2015 г. на ВКС по н. д. № 1259/2015 г., II н. о., НК; Решение № 60123 от 27.7.2021 г. на ВКС по н. д. № 338/2020 г., III н. о., НК. Вж. по-подробно Салкова, Е. Проблеми на доказването в наказателния процес. София: Симолини, 2012, 76–81.

¹⁸ Като недостатък на нормативната уредба може да бъде посочена липсата на изрични правила относно обхвата и последиците на последващия съдебен контрол. В теорията са изразени различни становища например по въпросите дали ако съдията не одобри протокола, същият бива окончателно изключен от доказателствената съвкупност по делото, или оценката за допустимост впоследствие се осъществява самостоятелно от съдебните състави, разглеждащи делото, и дали съдията проверява единствено наличието на неотложност, или и спазването на другите изисквания към претърсването и изземването, например участието на поемни лица. Вж. Гочева, Я. Способи на доказване: претърсване и изземване. Обиск. В: Помагалo по наказателен процес за кандидати за младши прокурори. Част I. София: Национален институт на правосъдието, б. г., 377–378; Салкова, Е. Цит. съч., 185–190; Маринова, Г. За съдебния контрол върху някои способности на доказване. Правна мисъл, 2019, № 4, 72–79.

¹⁹ *Гуцанови срещу България, Жалба № 34529/10, 15.10.2013 г.*, § 224; *Говедарски срещу България, Жалба № 34957/12, 16.2.2016 г.*, § 86; *Marin Yosifov c. Bulgarie, Requête no 5113/11, 13.10.2020*, § 68.

²⁰ Георгиев, Г. Т. Претърсването и изземването като способности за събиране и проверка на доказателства в наказателния процес на НР България. Дисертация за присъждане научна степен „кандидат на юридическите науки“. София: Единен център по науките за държавата и правото, Сектор по наказателноправни науки, 1980, с. 122.

доказателствената съвкупност по делото.Подобен въпрос се поставя и при постановяването от съда на предварително разрешение. В *Илия Стефанов срещу България, Жалба № 65755/01, 22.5.2008 г.*, § 41, ЕСПЧ констатира нарушение, изразяващо се в **липса на конкретизация на обхвата на претърсването и изземването**: „Съдът отбелязва, че нито издаването на молбата, нито самата заповед специфицират какви предмети и какви документи се очаква да бъдат намерени в офиса на ищеца, или как те ще бъдат от значение за разследването. Освен това, при издаването на заповедта, съдията дори не засяга въпроса дали може да се иземва привилегирован материал. Според практиката на Съда, заповедта за обиск трябва да бъде изготвена, доколкото е приложимо, по начин, който съдържа обхвата ѝ в разумни граници [...] Съдът намира, че при тези обстоятелства заповедта е изготвена в твърде широк смисъл и по този начин не е била в състояние да сведе до минимум намесата в правата на жалбоподателя и неговата професионална тайна, съгласно член 8“²¹. Обратно, в *Посевини срещу България, Жалба № 63638/14, 1.1.2017 г.*, § 72 ЕСПЧ приема: „Разрешенията на съда са формулирани в сравнително широки граници. Въпреки че ограничават претърсванията до конкретни помещения, те не описват подробно предметите, които биха могли да бъдат претърсвани и изземвани, а вместо това се отнасят в по-общи линии за типа предмети, „свързани с подправянето на документи за самоличност, и други, отнасящи се към делото“ [...], тоест предмети, които могат да бъдат използвани за разследваната престъпна дейност. [...] Въпреки че може да е било възможно разрешенията за претърсване да се формулират по-конкретно, в конкретните обстоятелства на делото е достатъчно, че техният обхват е ограничен чрез позоваване на естеството на твърдяното престъпление, като по този начин се ограничава в достатъчна степен преценката на полицейските служители, извършващи претърсванията, да изземват само предмети, които могат да се разглеждат като потенциално свързани с твърдяното престъпление“²².

Въпреки че съдържанието на разрешението за претърсване и/или изземване по чл. 161, ал. 1 НПК не е детайлно уредено, не може да има съмнение, че същото следва да включва известна конкретика относно обхвата на действията. Този извод следва от основанието и целта им, формулирани в чл. 160, ал. 1 НПК – „достатъчно основание да се предполага, че в някое

²¹ Цит. по: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=BF714CBE7C751F469283C4857F1DB411> (15.4.2022 г.). В това решение са коментирани и проблеми, свързани с извършените впоследствие спрямо иззетите компютър и дискети действия и с ефективността на поемните лица като гаранция срещу прекомерна намеса в професионалната конфиденциалност на лицето, ползващо претърсването помещение, доколкото същото е адвокатска кантора. Вж. по-подробно Кръстева, З. Претърсване и изземване в помещения, ползвани от адвокати, съгласно Европейската конвенция за правата на човека. Право, политика, администрация, 2015, № 1, 56–67.

²² Цит. по: <https://mjs.bg/api/part/getblob?hash=36EA526B15F2DA514911474AEA173C92> (15.4.2022 г.).

помещение или лице се намират предмети, книжа или компютърни информационни системи, съдържащи информационни данни, които могат да имат значение за делото“, които следва да бъдат обосновани от прокурора в съответното искане. Това положение е възприето и в теорията: „В съдържанието на предложението до прокурора, съответно съдържанието на искането по чл. 160 от НПК, задължително следва да се посочи: [...] каква е целта на претърсването и изземването, т.е. налице ли са конкретните предпоставки по чл. 160 от НПК, и по-специално – каква е връзката между очакваните (възможните) резултати от претърсването и предмета на доказване“²³; „В писменото искане следва да се посочи подробно кои помещения ще бъдат претърсвани, къде се намират съответните помещения, какви предмети, книжа или информационни данни се предполага, че се намират в тези помещения, и защо са относими към предмета на доказване“²⁴. Счита се обаче, че изискванията към детайлността на предварителното съдебно разрешение не следва да бъдат повишавани до степен, при която съдът би се намесил в тактиката на извършването на действието по разследването, тъй като същата се определя единствено от органите на досъдебното производство. Известни индикации за такива разсъждения се откриват в *Илиеви и Ганчеви срещу България, Жалби №№ 69154/11 и 69163/11, 8.6.2021 г.*, § 53: „За разлика от делото Гуцанови срещу България, властите са получили необходимите предварителни разрешения за извършване на претърсвания в съответните домове на жалбоподателите. Въпреки това, упражнявайки своята компетентност съгласно вътрешното законодателство, съдиите, които са издали разрешенията, са разгледали съответствието на исканите претърсвания в домовете с разпоредбите на вътрешното законодателство, без да разглеждат въпроса за начина на действие²⁵, който полицейските служители трябва да следват по време на планираните операции“.

От изложеното следва, че в практиката си по дела срещу Република България ЕСПЧ е имал поводи да се произнесе по различни въпроси, свързани с претърсването и изземването, като е констатирал редица повтарящи се нарушения на ЕКПЧ. Същите се дължат на проблеми в правоприлагането, а не на несъвършенства в нормативната уредба. Това обстоятелство предопределя особено важното значение на задълбоченото познаване на практиката на Съда както от държавните процесуални органи, така и от гражданите.

²³ Видолов, И. Тактически аспекти в подготовката за претърсване и изземване при разследване на дела за престъпления, свързани с данъчни задължения. Бюлетин на Академията на Министерството на вътрешните работи, Факултет „Полиция“, 2009, № 25, 79–80.

²⁴ Маджаров, И. Претърсване и изземване в досъдебното наказателно производство. Норма, 2020, № 9, с. 10.

²⁵ В оригиналния текст – „*modus operandi*“.

Дилемата национална сигурност и права на човека – европейски и национални аспекти в контекста на перспективите пред Съвета на Европа

Георги Кръстев*

Съветът на Европа (СЕ) е първата международна организация, създадена след Втората световна, с основна цел да отстрани всички причини и предпоставки за следващ военен конфликт. По самата си същност СЕ е отричане на геополитиката като форма на международни отношения, при които силата на позициите на държавите зависи от тяхната военно-политическо мощ. Наред с отхвърлянето на геополитиката, СЕ от самото си създаване издига като приоритет защитата на правата на човека и основните свободи. Нападението на Руската федерация срещу Украйна и действията на СЕ, предизвикани от променената геополитическа среда постави въпроса за ролята на организацията в отстояване на принципите на съвременния правов международен ред.

Една от сферите на контрол от страна на СЕ е прилагането на специални разузнавателни средства, чието прилагане се оценява от юристи, правозащитници и професионалисти в сферата на сигурността, като особено чувствително за гражданите. От гледна точка на съотношението сигурност – права на гражданите, актуална е темата за влиянието на СЕ, основно чрез решенията на Европейския съд за правата на човека, върху действията на държавните органи за защита на сигурността и законовия ред и правата на гражданите на справедлив процес.

Ключови думи: геополитика, демокрация, международно хуманитарно право, сигурност, малцинства, специални разузнавателни средства, граждански права

* Д-р Георги Кръстев, преподавател в Югозападен университет „Неофит Рилски“, имейл: krastev.g@gmail.com

The National Security and Human Rights Dilemma – European and National Aspects in the Context of the Council of Europe’s Perspectives

Georgi Krastev*

The Council of Europe (CoE) is the first international organization established after the Second World War, with the main goal of eliminating all the causes and preconditions for the next military conflict. At its core, the CoE is a denial of geopolitics as a form of international relations in which the strength of states’ positions depends on their military-political power. The attack of the Russian Federation on Ukraine and the actions of the CoE caused by the changed geopolitical environment raised the question about the role of the organization in upholding the principles of modern international law.

Along with the rejection of geopolitics, the CoE has, since its inception, made the protection of human rights and fundamental freedoms a priority. One of the areas of control by the CoE is the application of special intelligence tools, the application of which is assessed by lawyers, human rights defenders and security professionals as particularly sensitive to citizens. From the point of view of the correlation between security and rights of citizens, the topic of the CoE’s influence is relevant, mainly through the decisions of the European Court of Human Rights, on the actions of state bodies for security and law and citizens’ rights.

Keywords: *Geopolitics, Democracy, International Humanitarian Law, Security, Minorities, Special Intelligence Means, Civil Rights*



* Georgi Krastev, PhD, Lecturer in Southwestern University „Neofit Rilski“,
e-mail: krastev.g@gmail.com

Европейски аспекти. Геополитика и основни права и свободи

Съветът на Европа възниква след края на най-разрушителния конфликт за Европа и света в историята. По същността си това е организация, призвана да стане алтернатива на геополитическата парадигма в международните отношения. Това прави организацията уникална спрямо всички други международни организации, включително и спрямо Организацията на обединените нации, чийто устав е основа за възникване на редица други международни съюзи от икономически, политически и военен характер. Всички тези организации имат в една или друга степен геополитическа същност и поради това се израз на потенциалното противопоставяне в международните отношения. Би могло да се каже, че този тип организации, макар и да прокламират за своя основна цел укрепването на сигурността, възникват заради наличието на несигурност и самите произвеждат несигурност поради факта, че са елемент от геополитическия контекст, в който интересите на едната страна се удовлетворяват за сметка на друга, и в който сигурността на една страна поражда несигурност за друга.

Първият документ, който приема Съветът на Европа, е Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Географското пространство, на което от 1949 г. се прилага ЕКПЧ, се характеризира с постепенно намаляване на значението на геополитическите характеристики и нарастване на свободата на социалните, икономически, граждански взаимоотношения с едновременно намаляване на значението на политическите и военните аспекти в живота на обществото.

Някои негови текстове още в самото начало показват, че авторите на Конвенцията не разглеждат „свободата“ и „сигурността“ като дилема. Така например, в член 5, ал. 1 се посочва „Всеки има право на свобода и сигурност“. Свободата и сигурността, следователно, трябва да са едновременно налични.

Членството в Съвета на Европа, колкото и парадоксално да звучи, утвърждава геополитическия избор на страните от Централна и Източна Европа. Ако, за страните-основателки Съветът на Европа е преди всичко избор на цивилизационен тип поведение, то за страните от ЦИЕ изборът освен цивилизационен е и геополитически и има значение до отмиране на геополитическите измерения на реалностите, в които съществуват. Тези геополитически реалности обаче могат да отмрат, да изчезнат да се „снемат“ единствено ако престанат да съществуват източниците на геополитическите

теории и практики, източниците на силовите решения на споровете в международните отношения.

Създателите на Конвенцията разбират, че свободата не е безгранична и посочват изрично основанията, на които тя може да бъде ограничена – подточки от „а“ до „f“¹. Разписани са ясно основните изисквания към съдебния процес, който трябва да установи вината на подсъдимия, едно от които е правото на справедлив и публичен процес. Справедливостта се гарантира от независимостта на съдебната власт. Публичността не е гарантирана при всеки случай – тя може да бъде ограничена според Конвенцията, но само на ясни основания, каквито според нея са интересите на „нравствеността, обществената и националната сигурност в едно демократично общество“. Много важно тук е обвързването на обществената и националната сигурност с демократичния характер на обществото. Това може да се разтълкува в смисъл, че позоваването на обществената сигурност и на националната сигурност от страна на власти в недемократично общество не следва да се приема за основание за ограничаване на публичността на съдебния процес. В такива условия свободата и сигурността влизат в отношения на дилема – не едното с другото, а едното вместо другото.

В своята история, особено след 2000 г. Съветът на Европа като практика или чрез практиката на Съда по правата на човека съсредоточава вниманието си върху съотношението свобода-сигурност в контекста на искането и прилагането на специални разузнавателни средства.

Сред основните теми на Съвета на Европа са правата на националните малцинства. Приетата през 1995 г. Рамкова конвенция за защита на националните малцинства постоянно въздейства върху политиките на страните членки в тази изключително чувствителна сфера на обществените отношения. Същото може да се каже и за Европейската харта за малцинствените или регионалните езици, приета от Съвета на Европа през 1992 г.¹. Фактът, че редица страни от Съвета на Европа, включително и Република България не са ратифицирали тази харта, е показателен за нееднозначното отношение или дори – за опасенията, които съществуват в обществата в тези държави по отношение на нейното приемане, респективно – прилагане. Тези опасения се основават именно на геополитически съображения, на опасенията, че признаването на езикови малцинства ще отрови пътя към сепаратизъм или териториални претенции от страна на съседни държави. От гледна точка на тенденциите на глобализация и утвърждаването на основните права

¹ <https://www.cornwall.gov.uk/media/0mseaok/council-of-europe-s-charter-for-regional-or-minority-languages.pdf>

и свободи на човека като водещи в съвременното международно право, тези опасения изглеждат архаични, ирационални. От гледна точка обаче на страните, за които геополитиката все още е източник на политически решения, опасенията са обосновани и са съществен аспект в отношенията с други държави. Пример от последните години в това отношение са решения на украинското правителство за утвърждаване на украинския език като официален, което беше възприето от представители на малцинствени общност – основно руски и унгарски като посегателство върху правата им именно като малцинства. Подобни безпокойства се проявиха, макар и в много по-малка степен, и сред българското малцинство². В една или друга степен тези тревоги се отразиха върху политиката на съответните държави към Украйна. Най-силна и нарушаваща принципите на международното право бе реакцията на руската федерация, която използва тезата за нарушаване на правата на рускоезичното население в Украйна като повод за незаконното анексиране на Кримския полуостров и подкрепата на сепаратизма в източни области на тази страна през 2014 г. и като мотив за военната агресия от края на февруари 2022 г.

Съветът на Европа въвежда норми, правила и процедури чрез своите основни документи и чрез решенията на Съда по правата на човека. Отново следва да се подчертае, че това води до намаляване на тежестта на характеристиките на геополитиката и повишаване значението на характерните за съвременното общество ценности, свързани с гарантиране на правото на личностно и социално развитие и отхвърляне на силата като средство за решаване на спор на всички равнища – от личното до глобалното.

Предизвикателство пред Съвета на Европа е как да намери отговор на завръщането на геополитиката на територията на Европа чрез военната агресия на Руската федерация срещу Украйна. Съветът на Европа няма никакви икономически и военни ресурси за въздействие. Означава ли това, че той е безсилен и следва да се примири с това нападение. Отговорът е „не“ и той започна да се проявява още преди деня на инвазията и се разгърна

² https://www.dnevnik.bg/analizi/2017/09/24/3045304_prosvetnata_reforma_v_ukraina_i_etnicheskite/
https://www.clubz.bg/58299-noviqt_zakon_za_ezika_v_ukrajna_kojto_razgnevi_redica_strani
<https://priorities.bg/ukrainskata-darzhava-vinagi-c-zachitala-pravata-na-nacionalnite-malcinstva/>
<https://faktor.bg/bg/articles/novini/balgariya/poslanikat-na-ukrayna-zapazvaneto-na-balgarskiya-ezik-e-garantirano-ot-konstitutsiyata-na-stranata>
https://www.dnevnik.bg/sviat/2020/01/16/4017122_ukraina_ogranichi_ruskiia_ezik_v_uchilishte_no_napravi/

след него. Още в началото на 2021 г. висши длъжностни лица от Съвета на Европа осъждат³ посегателствата срещу правата на човека и основните свободи в Руската федерация, намерили концентриран израз в действията на властите спрямо опозиционния лидер Алексей Навални.

Съветът на Европа има ясна и непротиворечива позиция спрямо войната на Руската федерация срещу Украйна. Три седмици след нейното начало (24 февруари 2022 г.) на 16 март Комитетът на министрите на Съвета на Европа взема решение за изключване на Руската федерация заради нарушения на правата на човека и на международното право при въоръжени конфликти, известно като международно хуманитарно право⁴. На 15 март Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) с 216 гласа „за“, 0 „против“ и 3 „въздържал се“ взема приема резолюция относно правните последици от прекратяване на членството на Руската федерация в контекста на член 58 от Европейската конвенция за правата на човека. С резолюцията се определя датата 16 септември 2022 г. като момент, от който тази държава престава да бъде високодоговаряща се страна по Конвенцията.

От своя страна, пред реалността да се окаже изключена, Руската федерация сама предприема действия по излизане от Съвета на Европа и няколко дни преди гласуване на решението на ПАСЕ обявява, че напуска организацията⁵ заради дискриминационно към нея отношение след военната инвазия⁶ в Украйна.

Последиците от изключването на Руската федерация са преди всичко за нейните граждани, защото те вече няма да могат да разчитат на общоприетия в Европа механизъм за защита на правата на човека и основните свободи, а именно – на Съда по правата на човека в Страсбург. В същото време възниква въпросът относно привързаността на федерацията към други актове на съвета на Европа, например – към Рамковата конвенция за защита на националните малцинства, към която се присъединява на 21 август 1998 г.

Изследването на документите на Съвета на Европа относно правата на гражданите и на малцинствата има пряко отношение към проблемите на националната и международната сигурност в контекста на агресивните военни действия на Руската Федерация спрямо Украйна. По думите на висши

³ В изявление на комисаря по човешките права към Съвета на Европа Дуня Миятович.

⁴ Хенкергс, Жан-Мари – Изследване за обичайното международно хуманитарно право. https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/bul-irrc_857_henckaerts.pdf

⁵ <https://www.dw.com/ru/v-rossii-zayavili-o-vyhode-iz-soveta-evropy/a-61136828>

⁶ „Специална военна операция“, според официалната терминология на Кремъл, която нито една страна в Европа не възприе.

представители на властта в Кремъл военните действия имат „освободителен“ характер. Като причина за предприемането им се сочи нарушаването на права на граждани от страна на правителството в Киев и изразена воля от страна на тези граждани да се обособят в самостоятелно държавно формирание⁷.

Всъщност с възприемането на тази терминология и с опита насилствено да се въздейства върху Украйна – държава от Съвета на Европа, по въпроси, свързани с политиките към националните малцинства, Руската федерация напусна правното и философско пространство на организацията и се върна във времената на класическата геополитика, на решаването на споровете между държавите със силата на оръжието⁸.

Дилемата национална (международна) сигурност – права на човека и основни свободи от гледна точка възможна бъдеща роля на Съвета на Европа би могла да бъде разглеждана в контекста на потенциала на организацията с методи и средства извън геополитиката да въздейства върху поведението на Руската федерация, която открито и със стратегическа перспектива прибъгва към тях в интерес на сигурността си, така, както я разбира и изразява в стратегическите документи за национална сигурност⁹.

Вероятно един от начините би бил Съветът на Европа да подпомага бежанците от Украйна, да съдейства на държавите членки да удържат на натиска на кризите върху способността им да постигат икономическо развитие, въпреки контрамерките на Руската федерация чрез ограничаване на доставките на енергоресурси, а както се очертава – и чрез въздействие с цел ограничаване на търговията със зърно в европейски и глобален мащаб. Извън конкретните материални и възможно да бъдат остойностени аспекти, по-важен и същностен е философско-правният аспект. Той се състои в това, че отстояването на позициите на Съвета на Европа означава запазване на смисъла от съществуване на тази най-стара следвоенна организация за мир и сътрудничество в Европа, с която в една или друга степен са свързани всички други основни европейски и евроатлантически структури за сигурност и развитие.

Значението на силата на позициите на Съвета на Европа за националната сигурността основно е в това, че сигурността на всяка държава

⁷ Лавров, С.: Освобождението на областите Донецк и Луганск е абсолютен приоритет
Интервю 30.5.2022 г.
В: <https://trud.bg/лавров-освобождението-на-областите-донецк-и-луганск-е-абсолютен-приоритет/>

⁸ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/continued-use-of-the-situation-of-russian-as-a-minority-language-as-a-pretext-for-aggression-against-ukraine-unacceptable>

⁹ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389271/

зависи от силата на международното право, от способността на международната общност да се обедини за съдържане, ограничаване и отблъскване на агресията. А като показват събитията и процесите във връзка с войната на Руската федерация срещу Украйна контрамерките далеч не са свързани само с ресурси и способности от военен тип.

Национални аспекти. Специалните разузнавателни средства

През 2022 г. за пореден път Съветът на Европа чрез Съда по правата на човека изрази становище по отношение на един от най-чувствителните аспекти от осъществяването на политиката за национална сигурност – използването и прилагането на специалните разузнавателни средства (СРС). Процедурите в този аспект пряко и с особено силна интензивност засяга конституционно прогласени и обявени за защитени основни права и свободи. Поради това тя е постоянно присъства във фокуса на внимание на Съвета на Европа и конкретно – на Съда по правата на човека в Страсбург.

Дилемата в този контекст може да бъде дефинирана като съотношение между изискването за защита на националната сигурност и за защита на правата на пострадалите от престъпления, от една страна, и изискванията за защита на основните права и свободи на всеки гражданин, дори и в хода на съдебен процес, дори и при постановяване на осъдителна присъда.

ЕСПЧ неведнъж е постановявал осъдителни решения към Република България във връзка с прилагането на СРС¹⁰. В резултат на решението по това и други дела¹¹ през 2009 г. бяха направени съществени законодателни изменения за увеличаване на контрола от съда върху използването и прилагането на СРС и беше създадено Националното бюро за контрол върху специалните разузнавателни средства (НБКСРС). Основна цел на промените е отстраняване на основанията за констатацията за липса на достатъчно гаранции в нормативната уредба срещу риска от злоупотреби при използването и прилагането на специални разузнавателни средства, както и до липса на ефективен вътрешен контрол при такива случаи.

Първият състав на НБКСРС на практика не започна да функционира, тъй като с избирането на 44-то Народно събрание то бе закрито, а неговите

¹⁰ „Асоциация за европейска интеграция и права на човека и Екимджиев срещу България“ – Жалба Хе 62540/00, окончателно решение от 30/01/2008.

¹¹ Киров срещу България Жалба № 5182/02, окончателно решение от 22/05/2008. Георги Йорданов срещу България Жалба № 21480/03, окончателно решение от 24/09/2009.

функции бяха възложени на специализирана постоянна комисия на Народното събрание. Възлагането на оперативен по своята същност контрол на парламентарна комисия е в противоречие както с изискванията за професионализъм така и, и което е по-важно – със същността, формите и методите на парламентарния контрол. И от днешна гледна точка следва да се оцени като напълно основателно възстановяването на НБКСРС през лятото на 2013 г. с изменението и допълненията на Закона за СРС¹². Съществуването и функционирането на Националното бюро е пример за силата на въздействие на решения на Света на Европа и на Съда по правата на човека върху структурирането и функционирането на специални и на специализирани институции в сферата на националната сигурност. Намирането на баланс между изискванията за защита на сигурността и противодействие на престъпността и за защита на правата на човека и основните свободи всъщност показва, че между тези понятия не е задължително да съществуват отношения но противоречие и да говорим за дилема между тях. Пример за това е обсъждането на теми, касаещи използването и прилагането на СРС в рамките на обществени обсъждания с Гражданския съвет към Висшия съдебен съвет¹³.

Представянето на обсъжданите теми излиза извън целта на представените тук разсъждения. Важно е да се подчертае, въздействието на практиката на Съвета на Европа за налагането на практика, която кара служителите в службите за сигурност и за обществен ред при изпълнение на своите функции да развиват т.нар. оперативно майсторство, а не да разчитат на СРС като на водещо средство за постигане на резултат в специфичната си работа. Всъщност това изцяло съответства на целта на Закона за специалните разузнавателни средства, който ги определя като извънреден способ и крайно средства, „когато необходимите данни не могат да бъдат събрани по друг начин или събирането им е свързано с изключителни трудности“ – чл. 3, ал. 1 от ЗСРС.

Показателно е същественото намаляване на броя на исканията за използване на СРС през годините, например в периода 2009-2022 г. По данни, използвани в публикация на списание Клуб Z¹⁴ и от докладите на НБКСРС¹⁵

¹² ДВ. бр. 52 от 14 юни 2013 г., ДВ. бр. 70 от 9 август 2013 г.

¹³ <http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/33/pr.-60-05.07.2019.pdf>; <http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/35/82-29.04.2022-%D0%B3.pdf>. Следва да се отбележи, че липсата на обсъждания по темата през 2020 и 2021 г. се дължи на ограниченията в работата на изборни органи и техните администрации, обусловени от извънредното положение и другите ограничения свързани с епидемичното разпространение на COVID-19 и съществуващата непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите.

¹⁴ https://www.clubz.bg/52412-tandemyt_cvetanov_qneva_6010_iskaniq_za_podslushvaniq_6008_odobreni

¹⁵ https://www.nbksrs.bg/media/2532/godishen_doklad_2015.pdf; <https://www.nbksrs.bg/>

може да се направи извод за съществено, до почти три пъти намаляване на броя на исканията за използване на СРС или за броя на наблюдаваните лица. При това няма данни от Годишните доклади за състоянието на националната сигурност или от други източници, които биха навели на извода за възникване на съществени трудности в защита на националната сигурност и противодействие на престъпността.

Заклучение

Съветът на Европа и членството на държавите в него запазват смисъла и значението на своето съществуване с оглед просперитета на демокрацията във времена на изпитания за международния правов ред. Опитът чрез отречените след Студената война най-остри геополитически инструменти, какъвто е войната, да се решат междудържавни спорове поставя въпроса за запазване единството на демократичните държави в отстояване на ценностите, механизмите и инструментите на съвременната демокрация – политически правов ред и пазарна икономика в национален и международен мащаб, и тяхното функциониране с цел обезсилване на агресора и връщането му в съвременната система на международни отношения.

В условията на нарастване на опасностите за съвременната демокрация от посегателства срещу обществения ред и сигурността в национален и международен мащаб нараства напрежението в съотношението между противодействие от страна на специализираните държавни органи и защитата на правата на човека, включително и при установяване на виновно поведение. Съветът на Европа чрез Европейския съд по правата на човека и редица консултативни механизми¹⁶ са източник на теоретични разработки и практика на държавни органи, висши училища, научни институции и правозащитни организации. Точно това прави необходимо повишаване на информираността на българското общество за дейността на Съвета на Европа, информираност, която на тридесетгодишнината на членството на България в тази организация със сигурност остава недостатъчна.

[media/2529/godishen_doklad_2016.pdf](https://www.nbksrs.bg/media/2529/godishen_doklad_2016.pdf); https://www.nbksrs.bg/media/1127/godishen_doklad2017.pdf; <https://www.nbksrs.bg/media/1126/doc3.pdf>; <https://www.nbksrs.bg/media/1125/d2019.pdf>; <https://www.nbksrs.bg/media/годишен-на-нбкспс-за-2020-г.pdf> <https://www.nbksrs.bg/media/годишен-на-нбкспс-за-2021-г.pdf>

¹⁶ Например – Консултативния съвет на европейските прокурори. Повече за съвета и неговите актове: https://prb.bg/bg/pub_info/vtreshni-aktove/stanovisha-na-ksep

За правото на труд като част от фундаменталното право на достойнство

Мария Чочова*

В изложението се разглежда правото на труд като основно човешко право и като естествено продължение на правото на достойнство – в контекста на международното право и на националното право на Република България. Анализирани са и някои възможности на оправдано със законосъобразна цел ограничаване на упражняването на правото на труд. В контекста на темата на изследването е направен и преглед на част от релевантната съдебна практика на Съда на Европейския съюз.

Ключови думи: право на труд, право на достойнство



* Д-р Мария Чочова, Нов български университет, имейл: mchochova@nbu.bg

About the Right to Work as Part of the Fundamental Right to Dignity

Maria Chochova*

The exhibition considers the right to work as a fundamental human right and as a natural continuation of the right to dignity – in the context of international law and the national law of the Republic of Bulgaria. Some possibilities for justified restriction of the exercise of the right to work for a legitimate purpose are also analysed. In the context of the research topic, a review of part of the relevant case law of the Court of Justice of the European Union has been made.

Keywords: *Right to Work, Right to Dignity*



* Maria Chochova, PhD, New Bulgarian University, e-mail: mchochova@nbu.bg

Достойнството е не само ценност – лична и стояща в основата на културните ценности, но също така е и част от индивидуалните естествени права на личността¹, редом с правото на живот, правото на свобода и сигурност. То е неотменимо право, което не зависи от различията на личността, нито от здравословното състояние, физическите особености и особеностите в индивидуалното самосъзнание². Невъзможно е правото на достойнство да не бъде включено в набора от права, които човечеството се стреми да охранява, чрез създаваните правни норми и регламентирайки правилата за поведение в обществото.

В преамбюла на Всеобщата декларация за правата на човека човешкото достойнство е определено като „присъщо на всички членове на човешкия род“. По тълкувателен път думата „достойнство“ е определена като „съвкупност от осъзнати и защитавани от човека собствени положителни нравствени качества, съзнаване за собствена ценност, чест“³. Правото на достойнство е свързано с проявленията на свободата и равенство, които пък са част от първото поколение основни права на човека, но намира своето значимо изражение и в социалните и културни права на човека, правата на развитие, самоопределяне и други⁴.

Всички основни човешки права, установени във Всеобщата декларация за правата на човека, практически целят доразвиването на основополагащото право на живот и достойнството на личността. Въпреки че Всеобщата декларация няма юридическа сила, тя „служи като основа за приемането на редица международни договори и вътрешноправни актове, оказва силно влияние върху практиката на държавите“⁵. Човешките права, независимо от вида и характера на акта, който ги прогласява, са всеобщи и неотменими, взаимозависими и неделими – те са едновременно права и задължения⁶.

¹ За концепцията и философската основа на естествените права вж. Топчийска, Д. Върховенство на правото. Теоретични аспекти. С.: НБУ, 2020, 217–238.

² По тези въпроси вж. Чочова, М. За правото на различия и задължението за толерантност. – Law Journal of New Bulgarian University, XVII, 2, НБУ, 2021, 46–54.

³ Андрейчин, Л., Георгиев, Л., Илчев, Ст., Костов, Н., Леков, Ив., Стойков, Ст., Тодоров, Цв. Български тълковен речник. Четвърто издание. Допълнено и преработено от Димитър Попов. С.: Изд. „Наука и изкуство“, 1997, с. 190.

⁴ Вж. подробно Стайков, И. Трудовите права – между естествено-правните и юридико-позитивистичните възгледи за правата на човека. – В: Правата на гражданите и тяхната защита. Сборник с доклади и статии от международната научна конференция в чест на акад. Антонио Фернандес де Бухан и Фернандес, почетен доктор на Нов български университет, проведена на 6 ноември 2018 г. С.: НБУ, 2019, 400–411.

⁵ Видин, Б. Международно право. С.: Сиела, 2020, с. 221.

⁶ Вж. Йочева, К. Механизми за наблюдение на изпълнението на международни договори в областта на правата на човека. С.: НБУ, 2020, 30–32.

В член 6 от Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)⁷ е гарантирано, че държавите страни по този пакт, признават правото на труд, което включва правото на всеки човек да има възможността да изкарва прехраната си чрез труд, свободно избран или приет, и ще вземат съответни мерки за защита на това право. А в член 7 е признато правото на всяко лице да се ползува от справедливи и благоприятни условия на труд, които да му осигурят възнаграждение, което да обезпечи на всички работещи като минимум, безопасни и здравословни условия на труда и еднаква възможност за всекики да бъде повишаван в своята работа в съответна по-висока категория по никакви други съображения освен по старшинство и компетентност и пр. В преамбюла на МПИСКП държавите страни по пакта, с внимание към принципите, провъзгласени от Устава на Организацията на обединените нации, приемат, че признаването на достойнството, присъщо на всички членове на човешкото общество, и на равните им и неотменими права съставлява основата на свободата, справедливостта и мира в света. Страните признават, че тези права произтичат от достойнството, присъщо на човешката личност.

По подобен начин в член 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз е прогласена ненакърнимостта на човешкото достойнство, въведено е задължението за зачитането му и неговата защита, като основното право – част от правото на Съюза⁸.

Правото на труд е свързано с правото на достойнство не само житейски, но и чрез редица международни актове. Посредством член 23 от Всеобщата декларация за правата на човека правото на труд е прогласено като основно човешко право. Освен това е прогласено, че всеки човек, който се труди, има право на справедливо и задоволително възнаграждение, което да осигури на него и неговото семейство съществуване, съответстващо на човешкото достойнство и допълнено, ако това е необходимо, с други средства за социална защита. Чисто житейското възприемане на достойнството в цитираната разпоредба с изразява в правото на материална обезпеченост,

⁷ Приет и открит за подписване, ратификация и присъединяване с резолюция 2200 А XXI на Общото събрание на ООН от 16 декември 1966 г. Влязъл в сила на 3.1.1976 г. Ратифициран с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23.7.1970 г., обн. ДВ, бр. 60 от 1970 г. В сила за България от 23.3.1976 г., обн. ДВ., бр. 43 от 28.5.1976 г.

⁸ В решение от 9 октомври 2001 г. по дело С-377/98 Нидерландия с/у Европейския парламент и Съвета, ССП 2001, с. I-7079, точки 70–77, Съдът на Европейския съюз подчертава, че основното право на човешко достойнство е част от правото на Съюза.

чрез възмезден труд, за да бъде подсигурано достойното съществуване на човека.

Хартата на основните права на Европейския съюз в член 31 установява, че всеки работник има право на условия на труд, които опазват неговото здраве и сигурност и зачитат достойнството му.

В Европейската социална харта (ревизирана)⁹ е прогласено правото на зачитане на достойнството на работното място, като с цел да се осигури ефективното упражняване на правото на всички работници на зачитане на тяхното достойнство на работното място договарящите страни се задължават чрез консултиране с организациите на работодателите и на работниците да съдействат за осъзнаване, информиране и предотвратяване на сексуален тормоз на работното място или във връзка с работата и да предприемат всички необходими мерки да предпазят работещите от такова поведение; да съдействат за осъзнаване, информиране и предотвратяване на явно унижително или силно негативно поведение, насочено към определени работещи на работното място или във връзка с работата, и да предприемат всички необходими мерки, за да предпазят работещите от такова поведение (член 26 ЕСХ)¹⁰.

За достойното съществуване на личността и естествения стремеж към развитие, определяща роля имат социалните права¹¹, в това число трудовите права, както необходимостта от „особената закрила при състояние на уязвимост“¹².

В исторически план от съществено значение за осъществяването на международноправната закрила на труда е учредяването и създаването на Международната организация на труда¹³.

В Конституцията на Република България (Конст.) е регламентирано, че гражданите имат право на труд. Държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право (чл. 48, ал. 1 Конст.). Чрез разпоредбата се въвежда и конституционноправната гаранция за задължението на държа-

⁹ Ратифицирана със закон, приет от 38-то Народно събрание на 29.3.2000 г. – ДВ, бр. 30 от 11.4.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 43 от 4.5.2000 г., в сила от 1.8.2000 г.

¹⁰ Средкова, К. 20 години Европейска социална харта в България. – Съвременен право, XXXI, 2020, № 2, 7–22.

¹¹ Подробно за социалните права вж. цялостното монографично изследване на Мръчков, В. Социални права на българските граждани. С.: Сиела, 2020, 471 с.

¹² Вж. Мръчков, В. Социални права на ..., 54–70.

¹³ Подробно за създаването на Международната организация на труда вж. Мръчков, В. Международно трудово право. С.: Сиби, 2000, 25–42.

вата да създава условия за осъществяване на правото на труд на лицата с физически и психически увреждания (чл. 48, ал. 2 Конст.). Установява се и принципът за свободен избор на професия и място на работа, както и забраната на принудителния труд (чл. 48, ал. 3 и 4 Конст.).

Недопустимо е ограничаването и отнемането на правото на труд. Този принцип е валиден във всички случаи, освен когато това е предвидено, за да се постигне законосъобразна цел. Правото на труд възниква с настъпването на трудовата дееспособност¹⁴ на лицата. В правната теория под „трудова дееспособност“ се разбира признатата и гарантирана от закона възможност едно лице да поема права и задължения, свързани с полагането на зависим труд, и да ги упражнява лично¹⁵. Минимална възраст за настъпването на трудова дееспособност е 16 години (чл. 301, ал. 1 КТ). От това общо положение законът въвежда и изключения, установени в чл. 301, ал. 2 и ал. 3 КТ¹⁶.

С Конвенция № 138 относно минималната възраст от 1973 г. на МОТ се установява възрастта от 15 години като минимална възраст за приемане на работа¹⁷. Важно значение за установяването на международните стандарти в областта на закрилата на труда на уязвими групи от обществото има и Конвенция № 182 на МОТ относно най-тежките форми на детския труд от 1999 г.¹⁸. В Хартата на основните права на Европейския съюз също се

¹⁴ Професор Атанас Василев възприема понятието „трудова право – и дееспособност“, вж. Василев, А. Трудово право. Бургас: БСУ, 1997, 118–124; В по-старата правна литература се употребява понятието „трудова праводееспособност“, вж. Радоилски, Л. Трудово право на НРБ. С.: НИ „Наука и изкуство“, 1957, 187–189.

¹⁵ Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, с. 29. За понятието „трудова дееспособност“ вж. и Мръчков, В. Трудово право. 10 изд. С.: Сиби, 2018, с. 181; Василев, А. Трудово право, 118–124.

¹⁶ По въпросите за специалната закрила на непълнолетните вж. Средкова, К. Минимална възраст за приемане на работа. – Труд и право, XI, 2002, № 6, 15–18; Койчева, Р. Закрила на труда на непълнолетните в българското законодателство. – Научни трудове на УНСС, LXI, 2021, том 3, 331–340.

¹⁷ Приета на LVIII сесия на Генералната конференция на Международната организация на труда в Женева, Швейцария, на 26 юни 1973 г. и влязла в сила на 19 юни 1976 г., ратифицирана от България с Указ № 219 на Държавния съвет от 7 февруари 1980 година – ДВ, бр. 13 от 1980 г. Ратификацията на конвенцията е придружена от следната декларация по чл. 2: „В Народна република България минималната възраст за приемане на работа се определя на 16 години, като съгласно чл. 7 от същата конвенция само в изключителни случаи могат да се приемат на работа лица от 15– до 16-годишна възраст, и то с разрешение на Инспекцията по труда“ ДВ, бр. 13 от 1980 г. Ратификацията е официално регистрирана в Международното бюро на труда на 23 април 1980 г. В сила за България от 23 април 1981 г. (Обн., ДВ, бр. 38 от 13.5.1997 г.).

¹⁸ Ратифицирана със закон, приет от 38-то Народно събрание на 21.6.2000 г., обн., ДВ, бр. 54 от 4.7.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 68 от 3.8.2001 г., в сила от 28.7.2001 г.

установява забрана за детския труд. В хартата е установено, че минималната възраст за допускане до работа не може да бъде по-ниска от възрастта, на която завършва периодът на задължително образование, без да се засяга действието на по-благоприятни за младежите правила и с изключение на ограничени дерогации.

Целта на международноправната уредба е да се осигури защита на непълнолетните лица срещу икономическа експлоатация и да въведе нормативни гаранции за тяхната сигурност, за тяхното здраве, физическото и психическото им развитие и предотвратяване на възпрепятстването на образованието им¹⁹.

С Кодекса на труда се забранява приемането на лица от 16 до 18 години на работи, които са тежки, опасни или вредни за здравето и за правилното им физическо, умствено и нравствено развитие (чл. 303, ал. 1 КТ). Член 304 КТ установява забрана на работа за непълнолетните лица, която е извън техните физически или психически възможности, свързана с излагане на вредно физично, биологично или химично въздействие, особено с токсични агенти, канцерогени, агенти, причиняващи наследствено генетично или вътреутробно увреждане, свързана с вредности, които по какъвто и да е друг начин оказват постоянно неблагоприятно въздействие върху здравето и пр. По този начин чрез разпоредбите на Кодекса на труда се въвежда ограничение на трудовата дееспособност по отношение на лицата, ненавършили 18 години, за да се постигне конституционноустановения принцип за особената закрила на децата от държавата и обществото. Разпоредбата на член 3 от Конвенция № 138 относно минималната възраст от 1973 г. на МОТ установява, че минималната възраст за приемане на всякакъв вид работа, която по своето естество или условията, при които се изпълнява, може да навреди на здравето, сигурността или нравствеността на юношите, не трябва да бъде под 18 години. А съгласно член 2 от Конвенция № 182 относно най-тежките форми на детския труд от 1999 г. на МОТ за целите на тази конвенция терминът „дете“ ще се прилага за всички лица под 18-годишна възраст.

¹⁹ Вж. за тази проблематика Стайков, И. Международноправна уредба на детския труд. – В: Тридесет години от приемането на Конвенцията за правата на детето: предизвикателства и перспективи. Сборник доклади от международна научна конференция, 10 декември 2019 г., Нов български университет. С.: НБУ, 2021, 455–476 и цит. там литература; Койчева, Р. Проблемът за детския труд в актовете на МОТ и в българското законодателство. – В: Проблеми на трудовото и осигурителното право. Научна конференция в памет на проф. д-р Атанас Василев по повод 70 години от рождението му. С.: Издателски комплекс – УНСС, 2020, 78–89.

Въпреки че в правната теория принципно се приема, че „поначало трудовата дееспособност не може да бъде ограничавана“²⁰, също така е възприето, че в някои случаи е допустимо да бъде отменяна и ограничавана²¹.

Съгласно чл. 5, ал. 1 от Закона за лицата и семейството пълнолетните лица, които поради слабоумие или душевна болест не могат да се грижат за своите работи, се поставят под пълно запрещение и стават недееспособни. Вместо тях и от тяхно име правни действия извършват техните законни представители – настойници. Чрез разпоредбата се установява основание за отмяна на трудовата дееспособност за поставените под пълно запрещение лица, тъй като сключването на трудов договор чрез представител в тази хипотеза е недопустимо. Приема се, че установеното в закон ограничение е обосновано с невъзможността тези лица да носят отговорност и да поемат задължения. Налага се да бъде отбелязано, че в редица случаи лица, които са поставени под пълно запрещение могат да осъществяват трудова дейност, което би благоприятствало тяхното състояние. Извън посоченото следва да се отбележи, че правото на труд като основно право на гражданите в Република България, е неотменимо право съгласно Конституцията на Република България. Освен това Конституцията установява забрана за ограничаването на права, въз основа на някакъв признак, в това число въз основа на личното положение на лицето. В чл. 8, ал. 3 КТ също се съдържа забрана за осъществяването на дискриминация под каквато и да е форма при осъществяване на трудовите права и задължения²². В този смисъл е

²⁰ Вж. Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, с. 32.

²¹ Вж. Мръчков, В. Трудово право, 185–190; Средкова, К. Трудово право. Специална част. Дял I, 32–34.

²² По въпросите за забраната на дискриминацията в областта на трудовите отношения вж. Стайков, И. Понятие за дискриминация в трудовите отношения. – Правен преглед, 2005, № 1, 22–42; от него: Защита от дискриминация при наемане на работа. – В: Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право. Том I. Сборник в памет на доц. Елисавета Христова. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2004, 128–149; Защита от дискриминация на работници или служители с намалена работоспособност. – Правен преглед, 2004, № 1, 101–116; Забраната за дискриминация и трудовоправният институт на професионалната квалификация. – Право без граници, 2004, № 1–2, приложение, 65–77; Дискриминация при прекратяване на трудовото правоотношение. – Съвременен право, 2003, № 6, 16–31; Забраната за дискриминация и задължението на работодателя да осигурява равни условия на труд (чл. 13, ал. 1 от Закона за защита срещу дискриминацията). – Правата на човека, 2005, № 4, 30–49; Забрана за дискриминация при определяне и изплащане на трудовото възнаграждение. – Търговско право, 2005, № 5–6, 101–121; Право на информация на работника или служителя във връзка със защитата от дискриминация. – В: Юбилеен сборник на Департамент „Право“, посветен на 15 години на Нов български университет. С.: НБУ и Феня, 2006, 277–293; Защита от дискриминация при реализация на дисци-

наложително законодателно разрешение, което да държи сметка не за характера на заболяването на лицето, а за реалната възможност, то да престира труд и да поема задължения по трудово правоотношение. В този смисъл е и Принцип 1 от Препоръка (99)4 на от 23 февруари 1999 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно принципите за правна закрила на недееспособните пълнолетни лица, съгласно която за „защитата на недееспособните пълнолетни лица основният принцип, водещ спрямо всички останали, е зачитане достойнството на всяко лице като човешко същество. Законите, процедурите и практиките по отношение защитата на недееспособните пълнолетни лица се основават на спазването на техните основни права и свободи, като се вземат предвид всички квалификации относно тези права, които се съдържат в съответните международни правни инструменти“²³.

Към настоящия момент националното ни законодателство изключва възможността недееспособните пълнолетни лица да встъпват като страни по трудово правоотношение, да могат да се издържат с доходи от трудова дейност, а по този начин се нарушава освен правото им на труд и правото на достойнство на тези лице.

Трудовата дееспособност може да бъде ограничавана, но при наличието на конкретни основания за това. Правни и фактически основания за ограничаването ѝ могат да бъдат осъдително присъда, с която е наложено наказание по чл. 37, ал. 1, т. 6 и т. 7 от Наказателния кодекс (НК) – лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност; поставяне под ограничено запрещение²⁴; налагане на административно наказание, с което се ограничава временно правото за упражняване на определена професия или дейност, във връзка с която е извършеното нарушение, за което е наложено наказанието по чл. 13, ал. 1, б. „в“ от Закона за адми-

плинарната отговорност. – В: Сборник трудове от Юбилейната научна конференция по повод 10 години от създаването на НВУ „Васил Левски“, 14–15 юни 2012 г. Том 5 – Научно направление „Социални, стопански и правни науки“. Велико Търново: НВУ „Васил Левски“, 2012, 163–170.

²³ Подробно за правата на лицата, поставени под пълно запрещение, вж. цялото изследване на Mental Disability Advocacy Center (MDAC). Запрещението и правата на човека в България. Анализ на законодателството, политиката и практиката (онлайн), 2007, достъпно на https://mdac.org/sites/mdac.info/files/Bulgarian_Guardianship_and_Human_Rights_in_Bulgaria.pdf, [прегледано на 16.6.2022 г.].

²⁴ По аргумент от разпоредбата на чл. 5, ал. 3 във вр. с чл. 4, ал. 2 от Закона за лицата и семейството поставените под ограничено запрещение са приравнени на непълнолетните от гледна точка на реда за извършване на правни действия от тях.

нистративните нарушения и наказания. Подобни наказания са предвидени и в някои закони, регламентиращи организацията и дейността на съсловни организации. Всички тези ограничения могат да бъдат наложени за определен срок, с изключение на наказанието лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и т. 7 НК, наложено за престъпление по чл. 342, ал. 3 НК²⁵.

Упражняването на правото на труд без необосновани ограничения подsigурява ефективната защитата на правото на човек да живее достойно, да покрива разходите в ежедневието си, да издържа своите близки, които имат нужда от издръжка, както и да развива своята личност по най-подходящ за него начин. Правото на труд е свързано с правото на достоен живот. Тази връзка предполага, че това право не следва да бъде произволно ограничавано и да търпи ограничения, които не са оправдани с постигането на законосъобразна цел.

²⁵ Съгласно чл. 342, ал. 1 НК който при управляване на подвижен железопътен състав, въздухоплавателно средство, моторно превозно средство, плавателен съд, бойна или специална машина наруши правилата за движение, като допуска причиняването на телесна повреда или смърт на друго, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация. Съгласно ал. 3 от същата разпоредба, ако с деяния по предходните алинеи умишлено са причинени смърт, телесна повреда или значителни имуществени вреди на друго, наказанието е: при причиняване на значителни имуществени вреди – лишаване от свобода от една до десет години; при причиняване на средна или тежка телесна повреда на едно или повече лица със или без имуществени вреди – от три до дванадесет години; при причиняване на смърт на едно или повече лица със или без последиците по букви „а“ и „б“ – лишаване от свобода от десет до двадесет години, а в особено тежки случаи – от петнадесет до двадесет години или доживотен затвор. Алинея 4 предвижда, че в случаите по алинея 3, букви „а“ и „б“ съдът лишава виновния от правата по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7. В случаите по буква „в“ лишаването от тези права е завинаги.

**Правото на изразяване на мнение и гарантиране авторитета
и безпристрастността на правосъдието в практика на
Европейския съд по правата на човека в контекста
на делото Мирослава Тодорова срещу
България № 40072/13 от 19 октомври 2021 г.**

Симона Велева*

Настоящият доклад разглежда правото на изразяване на мнение и една от най-специфичните и противоречиви граници, заложи в член 10, т. 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), а именно – авторитетът и неприкосновеността на съдебната власт. Докладът предлага критичен анализ и обзор на най-важните решения на Европейския съд по правата на човека, който извежда стандарта за баланс при преценка на тези две конкурентни ценности. Проблемът е разгледан и през призмата на решението Мирослава Тодорова срещу България № 40072/13 от 19 октомври 2021.

Ключови думи: право на изразяване на мнение, независимост на съдебната власт, възпиращ ефект



* Д-р Симона Велева, Нов български университет, и-мейл: simona.veleva@yahoo.com

**Freedom of Expression and Maintaining the Authority and
Impartiality of the Judiciary in the Practice of the
European Court of Human Rights in the Context of the
Case of Miroslava Todorova v.
Bulgaria № 40072/13 of 19 October 2021**

Simona Veleva*

The report examines the right to freedom of expression and one of the most specific and controversial boundaries set out in Art. 10, par. 2 of the European Convention on Human Rights (ECHR) – maintaining the authority and impartiality of the judiciary. The report includes a critical analysis and an overview of the most important decisions of the European Court of Human Rights, which set the standard for balance in assessing these two competing values. Special attention is paid to the latest practice of the European Court of Human Rights on this issue with a focus on the judgment of Miroslava Todorova v. Bulgaria № 40072/13 of 19 October 2021.

Keywords: *Freedom of Expression, Impartiality of the Judiciary, Chilling Effect*



* Simona Veleva, PhD, New Bulgarian University, e-mail: simona.veleva@yahoo.com

Увод

Един от фундаменталните крайъгълни камъни на демократичната и правова държава, в която гражданите и обществото имат високо доверие в държавните институции и във властта, е доброто и ясно функциониране на съдебната власт въз основа на принципа на разделение на властите. Това е изключително деликатна и двупосочна връзка между гражданското общество и държавата, чието укрепване и сила са в основата на правилното функциониране на демокрацията изобщо. Високото доверие е в резултат на оправдани очаквания и удовлетворяване на чувството за справедливост в обществото. То е предопределено от общественото разбиране за морал и добри нрави и от общия стремеж за достоен живот на всеки един гражданин и на народа като цяло. Обратното, липсата на доверие в държавните власти и в институциите, подкопава функционирането на самата правова държава и поражда повече и по-разнообразни механизми за злоупотреба с власт. Основен рефлектор на тези процеси са медиите, които отразяват работата и функционирането на трите власти и по-специално на съдебната. Те от своя страна, носят отговорност за начина, по който отразяват тези процеси и за формирането, респективно – разрушаването на това доверие, чието ценностно разбиране се крие в самите устои на държавата, основана на обществения договор. Правилното, етично и съответстващо на фактите отразяване е ключ към развитието на демокрацията в посока на прозрачно и информирано функциониране.

Общи положения

Журналистите и пресата трябва да могат да отразяват висящи наказателни производства и да правят критични коментари по тях¹. Същевременно, основен участник в тези процеси са самите магистрати, които определят и са част от развитието на самата съдебна система като такава. Техните коментари, критики и чуваемостта на техния глас са основен компонент в подобряването на правораздаването, особено в държави като България, в които се наблюдават определени дефицити, свързани с върховенството на правото. Вододелът към това отново се крие в ясната граница между обоснована критика и информираност на обществото, и прекрачването на границите на правото на изразяване и неаргументирани, необосновани и непочиващи на факти твърдения, които включват обида и клеветата. Поради

¹ Вж. Харис, Д., О'Бойл, М., Бейтс, Е., Бъкли, К., Право на Европейската конвенция за правата на човека, Оксфорд: Oxford University Press, 2014, 809–818.

тази причина, когато става дума за авторитета и неприкосновеността на съдебната власт, особено в контекста на принципа за справедлив съдебен процес, то тогава тази ценност може да надделее над свободата на словото и се явява нейна граница. В общ план тя важи и изобщо при засягане на неприкосновеността и авторитета на отделните власти. В по-тесен план, според трайната съдебна практика на Европейския съд по права на човека (ЕСПЧ), съдиите се ползват с най-висока степен на защита на авторитета спрямо останалите длъжностни лица. Те трябва да могат да вършат своята работа добросъвестно и честно в съответствие с принципа на върховенство на правото и по вътрешно убеждение. Според ЕСПЧ, ако единственото намерение на каквато и да е форма на изразяване е да се обиди съда или негови членове, то тогава границата по член 10, т. 2 от ЕКПЧ е прекрачена и следва да се наложи пропорционална санкция². Балансът между авторитета и независимостта на съдебната власт и превесът на правото на изразяване показват какво уважение всяка система отдава на своята съдебна система³. В теорията има застъпени различни гледища по отношение на допустимата критика към съдебната власт. Според Майкъл Адо съдиите носят изключителна отговорност и надделява аргумента за демократичната теория на свободата на словото. Ерик Баренд предпочита аргумента, основан на теорията на самоусъвършенстването⁴. Като включително и теориите, основани на свободата на словото като основно средство за търсене на истината и конститутивната основа на Дуоркин за свободата на словото – теорията, че атаката и критиката само я поддържат жива, също не са без значение⁵. При разглеждане на въпроса за критиката към съдебната власт следва да се направи важно уточнение. Критиката към съдебната власт от страна на медиите и гражданското общество има различни измерения от критиката от страна на другите две власти и трети, когато идва отвътре от самата съдебна власт. Когато става дума за критика от страна на политици, следва тя да е обоснова и да не накърнява независимостта на самата съдебна власт, която по правило следва да не бъде политизирана.

Критиката от страна на самите магистрати обаче, включително когато става въпрос за политики, свързани с развитието на съдебната система,

² Вж. ECHR, *Skalka v. Poland* no. 43425/98, 3 октомври 2002, § 34.

³ Вж. Cram, I. *A Virtue Less Cloistered: Courts, Speech and Constitutions*, Oxford: Hart, 2002, p. 9.

⁴ Вж. Barendt, E. *Freedom of Expression and the Criticism of Judges: A Comparative Study of European Legal Standards*. Michael K. Addo (Ed.): *European Public Law*, Vol. 7, no. 4, 2001, p. 702.

⁵ Вж. Dworkin, R. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996, p. 200.

следва да се ползват с повишено внимание и да са в посока спазване именно на принципа на правовата държава. Правото на политическо изразяване или на политическо слово не трябва да се смесва с критиката на съдебната власт. Същевременно, съдиите както и останалите граждани са свободни да изразяват мнение и да отправят критика, а също така да се обединяват в сдружения, които да защитават техните общи и професионални интереси. Подобен подход е от и ключово значение за функционирането на демократичната и правова държава. Именно съдиите, а и прокурорите и следователите, които са част от самата съдебна система, могат най-добре да отбележат нейните дефицити и да бъдат качествен и градивен рефлексор на процесите, протичащи в самата съдебна система, за да бъде тя по-ефективна, прозрачна и най-вече справедлива.

Практика на Европейския съд по правата на човека

Независимо кой подход ще бъде приет от законодателя, следва да се вземат предвид основните принципни положения, закрепени в конституцията и в практиката на ЕСПЧ. В този смисъл разделението между професионална критика и нападки на личността на съдията са основната граница, която се възприема и е в съответствие с върховенството на правото. Обидите на съдебната власт не са защитени от член 10 Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ)⁶. Така по делото *Prager and Oberschlick срещу Австрия*⁷ журналист и издателят са осъдени за това, че в статия, публикувана в изданието им, са нарекли съдията от Наказателния районен съд във Виена „арогантен“ и „упражняващ тормоз“.

Самостоятелно стои въпросът за изказвания от страна на самите държавни служители, които могат да повлияят на независимостта на съдебната власт. В делото *Тони Костадинов срещу България*⁸ министърът на вътрешните работи коментира, че жалбоподателят е виновен, преди да бъде разгледано делото пред съда по обвинение кражба. Жалбоподателят се оплаква, че подобни коментари представляват нарушение на неговите права по член 6, § 2 от Конвенцията. Съдът посочва, че нарушението на презумпцията за невинността може да възникне не само от изявления, направени от съдия, а от други държавни служители, включително и председателя на парламента, прокурора, министъра на правосъдието или полицейски служители. Нару-

⁶ Вж. ECHR, *W.R. v. Austria*, no. 26602/95, 30 юни 1997; ECHR, *Wingarter v. Germany*, no. 43718/98, 21 март 2002.

⁷ Вж. ECHR, *Prager and Oberschlick срещу Австрия*, no. 15974/90, 26 април 1995 г.

⁸ Вж. ECHR, *Тони Костадинов с. България*, no. 37124/10, 27 януари 2015 г.

шение може да възникне и при липса на намерение да се засегне презумпцията за невинност. Съдът обаче отбелязва, че трябва да се прави разлика между решения или изявления, направени от държавни служители, които отразяват състояние на подозрение и тези, които отразяват убеждението или възприятието, че засегнатото лице е виновно. Трябва да се има предвид конкретните обстоятелства, в които са били направени, включително избора и смисъла на термините използвани от държавните служители. Тези изводи трябва да се имат предвид, особено в светлината на опитите от последните години в България за създаване на антикорупционни органи, чиято дейност е съпътствана от шумни акции, в които се правят ясни заявления и внушения, но последната дума винаги е за съда. В горния случай ЕСПЧ установява, че е налице нарушение на член 6, § 2 от Конвенцията, тъй като коментарите са направени на пресконференция в деня, в който жалбоподателят се явява в съда. По време на нея изказванията са идентифицирали кандидата по име и са направени предположения за вината му.

В този смисъл авторитетът и независимостта на съдебната власт е основна задача и на самите съдии. Член 201, ал. 1, т. 3 от Закона за съдебната власт предвижда, че поведение, което издига авторитета на съдебната власт, е един от основните критерии, на които трябва да отговаря кандидат за заемане на ръководна длъжност. ВКС се произнася, че предназначението на моралните правила е именно това – предварително да зададат на магистрата модел на поведение, спазването на който гарантира, че той ще изпълнява с чест функциите си и ще има морален авторитет, осигуряващ доверие на обществото в съдебната власт⁹.

Делото Мирослава Тодорова срещу България

Централен въпрос на настоящето изложение са изводите, които ЕСПЧ прави по делото *Мирослава Тодорова срещу България*¹⁰. Съдия Тодорова е председател на Съюза на съдиите в България (ССБ) от 2009 г. В това си качество тя многократно заема публична позиция, критикувайки действията на Висшия съдебен съвет (ВСС), по-специално по отношение на определени назначения на председатели на съдилища, както и на политиката на правителството по съдебни въпроси, по-специално във връзка със защитата на независимостта на правосъдието¹¹. Съдия Тодорова прави няколко публични изявления от името на ССБ включително отворени писма до министър-

⁹ Вж. Решение № 314 от 10.1.2011 г. по адм. д. № 12273/2010 г., 5 чл. с-в на ВАС.

¹⁰ Вж. ЕCHR, *Мирослава Тодорова срещу България* № 40072/13 от 19 октомври 2021 г.

¹¹ Вж. пак там, § 8.

председателя, и се обръща към национални институции или личности, като главния прокурор или международни организации като Парламентарната асамблея на Съвета на Европа или Консултативния съвет на европейските съдии, за да осъди различни изказвания пред пресата на тогавашния министър на вътрешните работи Цветан Цветанов. Според ССБ изявленията на министъра подкопават общественото доверие в съдебната система и застрашават нейната независимост. По-конкретно министърът е изразил мнения за виновността на някои подсъдимы по медийни наказателни дела, в частност при разглеждане на мерки за неотклонение от страна на съдилищата. През февруари 2010 г., след като съд отменя мярката за неотклонение „задържане под стража“ и освобождава обвиняем, министърът заявява публично: „съдилищата носят солидарна отговорност за всички тези убийства, извършени през последните години“. През март 2010 г. той казва, без да посочва име, че действащ висш магистрат има връзки с престъпна организация, чиито членове са обект на наказателно преследване¹². Така започват серия от действия и факти, които водят до своеобразна битка именно между тези две положения – докъде е възможно, обосновано и законосъобразно да бъде критикувана съдебната власт, как това се отразява на нейното развитие и това част ли е от правото на изразяване на мнение и къде се пресича границата със защитата на авторитета и неприкосновеността на съдебната власт. По настоящето дело обаче важен елемент е, че тази легитимна цел всъщност не е използвана от страна на ВСС. Той по-скоро използва средствата на дисциплинарната принуда, за да заглуши съдия Тодорова, поради което и тя печели делото пред съда в Страсбург.

Фактите по делото

През юни 2011 г., по повод процедурата за номиниране на председател на Софийски градски съд, съдия Тодорова и много други съдии заемат позиция срещу кандидатурата на Владимира Янева, съдия, за която се знае, че е близка приятелка на министъра на вътрешните работи, и гласуват в полза на друг кандидат, както посочва ЕСПЧ в своето решение. Номинирането на съдия Янева от ВСС на 8 юни 2011 г. е критикувано от ССБ, който призовава в по-широк план за реформа в състава на ВСС и на вътрешната процедура за повишаване на магистратите. Двама членове на ВСС подават оставка, за да изразят своето несъгласие с липсата на прозрачност в процедурата за номиниране на съдия Янева. Въпросната процедура получава широко

¹² Вж. пак там, § 11.

медийно отразяване, като в пресата се надигат много гласове, критикуващи избора на Владимира Янева; представители на медиите призовават по-специално за проверка от страна на Инспектората към ВСС за конфликти на интереси и забавяния при разглеждането на някои дела, за които се твърди, че се дължат на съдия Янева.

В същия ден, 14 юни 2011 г., инспекторът разпорежда да се извърши проверка в цялото наказателно отделение на СГС относно спазването на сроковете за мотивиране на съдебните решения от 1 януари 2010 г. до 30 юни 2011 г. В качеството си на председател на ССБ съдия Тодорова осъжда публично изявленията, направени в пресата от главния инспектор. Няколко съдии от наказателното отделение протестират срещу мащаба на предприетата проверка с твърдението, че отразяванията в пресата засягат само някои от тях и че една проверка на цялото наказателно отделение не трябва да се извършва само по сигнал, а трябва да бъде включена в годишната програма на Инспектората¹³.

Изготвеният доклад показва, че съдиите от СГС са далеч по-натоварени от останалите си колеги, като съдия Тодорова е с голям брой забавени дела и се предлага дисциплинарното ѝ наказване, наред с други четирима съдии, включително и съдия Владимира Янева. С решение от 19 януари 2012 г. съдия Тодорова е наказана дисциплинарно с намаляване с 15% на заплатата за период от две години.

На 23 януари 2012 г. в един ежедневник излиза интервю с министъра на вътрешните работи Цветан Цветанов със заглавие „Най-големият ни критик бави дело срещу наркомафията“ и подзаглавие „Обслужва ли съдия Мирослава Тодорова организираната престъпност?“. В интервюто министърът се позовава на дела, които са били възложени на жалбоподателката и които не е разгледала с дължимата грижа, по-специално дело за трафик на наркотици, за което две години и половина след произнасяне на съдебното решение тя все още не е представила мотивите. На 6 февруари 2012 г. съдия Тодорова инициира пред Софийски районен съд частно наказателно производство срещу министъра за клевета срещу представител на публичните власти¹⁴. Този случай сам по себе си също може да бъде разгледан през призмата на делото *Тони Костадинов срещу България*, разгледано по-горе, като е недопустимо политик да прави внушения за работата на конкретен съдия въз основа на критиките, които този съдия има срещу него и политиката му

¹³ Вж. пак там, § 18.

¹⁴ Вж. пак там, § 26–27.

спрямо съдебната система. Тук се наблюдава явно прекрочване на правото на изразяване на мнение.

Следват още три дисциплинарни наказания срещу съдия Тодорова. В резултат на тях тя е дисциплинарно уволнена на 12 юли 2012 г. Научавайки за това от медиите, съдия Тодорова подава жалба за отмяна на решението за наказанието пред Върховния административен съд. Решението получава широко медийно отразяване и предизвиква сериозен дебат, като редица съдии от ВКС подписват декларация, в която заявяват, че считат, че отстраняването от длъжност представлява разчистване на сметки, във връзка с изразените публични позиции, отколкото действително дисциплинарно наказание. Именно това е особеното и на настоящето дело, че вместо да приложи легитимни цели, а именно – опазването на авторитета и безпристрастността на съдебната власт, ВСС ползва средствата на дисциплинарната принуда, за да заглуши съдия Тодорова.

Самият министър на правосъдието казва, че ВСС трябва да преразгледа решението си. В изготвения в рамките на механизма за сътрудничество и проверка доклад от 18 юли 2012 г. Европейската комисия изразява загрижеността си относно независимостта на съдебната власт в България и споменава отстраняването от длъжност на съдия Тодорова по следния начин:

„Независимостта е поставена под въпрос и след редица преки политически критики срещу различни магистрати, като отстраняването от съдебната система на председателя на Съюза на съдиите от [ВСС] поражда опасения във връзка с това. Съветът не е предприел никакви ясни действия за защита на независимостта на съдебната власт по тези дела. Общото впечатление е неспазване на разделението на държавните власти, което има преки последици върху доверието на населението в съдебната система“¹⁵.

На 2 август Върховният административен съд отменя решението на ВСС, с което е намалена заплатата на съдия Тодорова, като дисциплинарно наказание. Следват редица процесуални действия, обжалвания и преразглеждане, докато се стига до възстановяване на работа на съдия Тодорова и понижаване в длъжност за период от две години.

Изводите на ЕСПЧ

В контекста на цялата сюжетна линия всъщност правото на изразяване на мнение на съдия Тодорова и правото ѝ да отправи критики към работата на съдебната система и по-специално в политиката на ВСС влизат в остра

¹⁵ Вж. пак там, § 33–34.

колизия с опита на ВСС да заглуши съдия Тодорова, но не в контекста на установената и валидна граница на правото на изразяване, а именно – неприкосновеността и авторитета на съдебната власт, а чрез различни дисциплинарни хватки, които имат за цел да я дискредитират. Редицата наказания и последващи решения имат „възпиращ ефект“ върху правото на изразяване не само на самата съдия Тодорова, а и на критичните гласове в съдебната система изобщо. ЕСПЧ установява, че наложените санкции са достатъчно свързани с публичните критики, отправени от съдия Тодорова¹⁶. Бидейки председател на Съюза на съдиите в България, от естеството на нейната позиция и от гледна точка на защитата на професионалните и обществени интереси, нейната свобода на изразяване на мнение се ползва от високо ниво на защита и всяка намеса в тази свобода следва да е предмет на строг контрол. Съдът счита, че по настоящото дело националните органи не са предоставили в своите решения релевантни и достатъчни причини, за да докажат, че дисциплинарното производство и наложените на жалбоподателката наказания са били необходими и пропорционални на преследваните от него легитимни цели¹⁷. Така за да прецени дали ограниченията, наложени над съдия Тодорова са „необходими в едно демократично общество“, той съобразява нейната специфична роля, публични изказвания и критики, обществени позиции, вида и характера на наказанията и процесуалните гаранции, от които се е възползвала тя. ЕСПЧ изрично посочва, че самата ѝ роля на председател на ССБ се изразява в публични позиции относно проблемите на съдебната система и начина ѝ на функциониране, тоест от въпроси от общ интерес. ЕСПЧ постановява, че от това следва, че нейната свобода на изразяване на мнението трябва да се ползва от високо ниво на защита и че всяка намеса в упражняването на тази свобода трябва да бъде предмет на строг контрол, който върви ръка за ръка с ограничена свобода на преценка от страна на органите на държавата. Освен това в конкретния случай няма нищо по делото, което да сочи, че изявленията на жалбоподателката са били напълно лишени от фактическа основа или са излизали извън обхвата на приемливата критика от строго професионален характер¹⁸. Макар Съдът да не пренебрегва факта, че наказанията, наложени на съдия Тодорова, са мотивирани формално от сериозно професионално нарушение, различно от заеманите ѝ публични позиции, то обаче тези наказания са пряко свързани с изразените от нея позиции.

¹⁶ Вж. пак там, § 173.

¹⁷ Вж. пак там, § 178.

¹⁸ Вж. пак там, §175.

В този смисъл ЕСПЧ посочва, че при обжалването пред българския съд, макар в решението си от 4 януари 2013 г., на някои правни основания, изтъкнати от съдия Тодорова във връзка с наказанията, наложени заради публичните ѝ позиции, той пренебрегва ролята ѝ в ССБ, публичните ѝ функции и изразените от нея мнения. ЕСПЧ посочва, че Върховният административен съд не е отчел и възпиращия ефект от наложените на жалбоподателката наказания и по-специално отстраняването от длъжност, наложено ѝ и приложено за период от една година¹⁹. И макар ВАС в състав от трима съдии да е разисквал въпроса, след това петчленният състав на Върховния административен съд е отменил решението на тричленния и е потвърдил наказанието срещу съдия Тодорова. ЕСПЧ заключава, че следователно висшият съд пренебрегва констатациите, направени от състава от трима съдии, и не анализира въпроса по начин, съвместим с Конвенцията. Ето защо е и непропорционално ограничено правото на изразяване на съдия Тодорова.

Важно уточнение, което прави ЕСПЧ, е че само по себе си подобно заключение не изключва възможността над магистрата да бъдат наложени дисциплинарни санкции, когато не изпълнява професионалните си задължения, но е отговорност на националните органи в лицето на ВСС и след това не компетентните съдилища да установят по безспорен начин, че подобно ограничение е насочено към някоя от легитимните цели по Конвенцията.

Всъщност централен въпрос за делото *Мирослава Тодорова срещу България* се явява нарушението от страна на българските власти на член 18 във връзка с член 10 от Конвенцията, а именно член 18 гласи: „Ограниченията, допустими в съответствие с тази Конвенция по отношение упражняването на определени права и свободи, не могат да се прилагат с цел, различна от тази, за чието осъществяване са предвидени“. ЕСПЧ установява, че дисциплинарното производство и наложените от ВСС наказания на съдия Тодорова преследват и цел, която не е предвидена в Конвенцията, а именно да бъде санкционирана за позициите, които е заела като председател на ССБ. В случая по настоящето дело именно това е разковничето и истински любопитния момент, при който с цел да заглуши съдия Тодорова и нейните критики, защото с това фактически уронва престижа на конкретни магистрати и на самата съдебна система, ВСС решава да я накаже, използвайки дисциплинарни мерки, свързани със забавянето на делата. Важно уточнение обаче е, дали е допустимо подобно уронване на престижа на ВСС и отговорът следва да е положителен. Авторитетът и независимостта на съдебната власт не са накърнени от съдия Тодорова, а даже напротив. Тя мотивирано

¹⁹ Вж. пак там, § 177.

и аргументирано поставя истини, обосновани критики и разобличава взаимовръзки между политици и магистрати, като тези факти сами по себе си уронват този авторитет и накърняват грубо независимостта. Съдия Тодорова и представяваният от нея ССБ само изразява и посочва тези взаимовръзки и нарушения, заради което и бива по-късно санкционирана и наказана. ВСС проявява особена строгост в действията си спрямо нея, а членовете му показват тенденциозност и враждебност, както посочва и ЕСПЧ²⁰. Тази несправедливост не е поправена по-късно и от ВАС. Като това показва особения проблем с критиката и проблемите на съдебната власт и как именно онези, които следва да правоприлагат, могат да нарушат основните принципи при правоприлагането и да не останат безпристрастни.

ЕСПЧ отбелязва в заключение, че дейностите на съдия Тодорова в ССБ представляват упражняване на нейните свободи на сдружаване и изразяване и че нищо не показва, че тези дейности противоречат на закона или на етичните правила на магистратите. По-специално критичните позиции, изразени от организацията, председателствана от нея, са имали за цел да осигурят повече прозрачност и да ограничат намесата на изпълнителната власт при повишаването на магистрати с цел укрепване на независимостта на съдебната власт, чиято значимост Съдът често подчертава в своята съдебна практика (вж. делото *Guðmundur Andri Ástráðsson срещу Исландия* ([Голяма Камара], № 26374/18, §§ 121-122, 1 декември 2020 г.). С оглед на тези елементи желанието да се използва дисциплинарното производство като форма на репресивна мярка за изразената от съдия Тодорова позиция изглежда особено тревожно²¹.

Не само тревожно, но и симптоматично за българската правораздавателна система и дейността на ВСС, това дело показва нагледно проблемите, които възникват в колизията между правото на изразяване на мнение и защитата на авторитета и безпристрастността на съдебната власт в България.

Право на изразяване на мнение на съдиите

В по-общ план следва изрично да се обсъди обхватът на правото на изразяване на мнение на самите съдии. То трябва да бъде пропорционално на границите и последиците, които изказванията им биха могли да имат за работата и дейността на самия съд. Интересен е въпросът за реакцията, която

²⁰ Вж. пак там, § 208–209.

²¹ Вж. пак там, § 211.

засегнатите съдии могат да имат. В делото *De Haes and Gijssels v. Belgium*²² журналисти публикуват пет статии, в които критикуват остро съдиите от апелативния съд в Антверпен подробно и с обидни намеци, че в развод са присъдили родителски права на децата на белгийски нотариус. Съдиите предприемат необичайната стъпка да предявят иск за обезщетение срещу журналистите и искането им е уважено от първа и след това потвърдено на втора инстанция.

Журналистите твърдят, че съдебните решения срещу тях са довели до нарушение на член 10 от Конвенцията. ЕСПЧ постановява, *inter alia*, че „съдилищата – гарантите на правосъдието, които имат основна роля в държава, основана на върховенството на закона, трябва да се ползват от общественото доверие. Поради това те трябва да бъдат защитени от разрушителни атаки, които са неоснователни, особено с оглед на факта, че съдиите са обект на задължение за дискретност, което им пречи да отговорят на критиките“. Независимо от това, по отношение на фактите по делото, ЕСПЧ установява нарушение на член 10. Коментарите, направени от журналистите, без съмнение са изключително критични, но все пак те изглеждат пропорционални на раздразнението и възмущението, причинени от засегнатите в техните статии въпроси.

В светлината на така разгледания въпрос безпрецедентна в новата история на България представлява декларация, с която Софийски районен съд излиза на 14 май 2018 г. в подкрепа на своя колега съдия, която е „обект на медийна кампания, която се изразява в разпространение на абсолютно неприемливи, унижителни за личното ѝ достойнство квалификации по повод постановено от нея съдебно решение по дело“. Декларацията е последвана и от отворено писмо от говорителя на Съдийската колегия на ВСС по повод публикации в информационната агенция, публикувала статията по адрес на съдията. Подобни действия, макар да са нетрадиционни в практиката на съдилищата в Европа, отговарят на стандарта за пропорционалност на действията в съответствие с тежестта на изказванията, тогава когато отправят апел, който е в духа на демократичната традиция, не поставя ултимативни, заплашителни или обвинителни изказвания, а подкрепя доверието във върховенството на правото и свободата на словото, разбирана като аргументирана критика, а не почиващи на недоказани факти, обиди и клевети. Подобни единни действия от страна на съда са провокирани от степента на заплахата и уронване на престижа и доброто име, вярата в институциите и дори подкопането на националната сигурност, когато се използва език на омразата

²² Вж. ECHR, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, no. 19983/92, 24 февруари 1997 г.

към съдии и се призовава към насилствена саморазправа. Съдът следва да се ръководи от един от най-важните принципи на правовата държава, а именно своята независимост и прилагане на справедлив съдебен процес.

Заключение

В заключение съдът и съдебната власт следва да могат да бъдат критикувани и несъгласието с техните актове и решения да може да бъде изразявано свободно, това важи в особена степен за работещите и заетите в нея, които имат поглед отвътре, имат професионалната квалификация и качества да видят най-добре проблемите и да изразят загриженост. Такава критика е в духа на демократичния и правов ред, при който работата на съда е прозрачна и открита и само в наложителни случаи, в които надделяващи интереси предполагат това, е при закрити врати. Такава критика е обоснована от разбирането, че тя ще направи съда по-внимателен в преценката си на фактите и прилагането на правото, така че решенията му да отговарят на общото разбиране за справедливост, зложено в преамбюла на Конституцията, в нейния дух, цели и принципи. Опитите да се влияе на съда, породени от личен интерес, сплашването на негови членове, целенасочените кампании срещу авторитета и доброто име на съдии и на самата институция следва се санкционират от закона и представляват обоснована граница на свободата на словото. В случая със съдия Мирослава Тодорова, нейното дело през ЕСПЧ е показателен пример за проблемите на българската правораздавателна система, силната конотация между изпълнителна и съдебна власт, опитите за реваншизъм срещу неудобни и критични гласове и механизмите, които се ползват и които са различни от общовалидните, зложени в Конвенцията, а именно – санкция например, заради накърняване на авторитета и безпристрастността на съдебната власт, а не дисциплинарно нарушение. Ето защо ЕСПЧ констатира нарушение не просто на член 10, а и на член 18 от Конвенцията. Подобни решения показват пропускане на самия принцип на правовата държава, при което с правни действия се преследват неправни резултати, не се прилагат еднакви стандарти еднакво за всички и двойният аршин на закона води до подкопаване на демократичния и правов ред. Така изобличаването на подобни дефицити се явява един от малкото балансиращи механизми за укрепване на устоите на конституционните принципи и прилагането им на практика.

**Европейският съд за правата на човека
като източник на идеи за развитие на защитата
на правата на човека в българската нормативна уредба**

Цветомир Панчев*

В настоящото изследване е разгледана практиката на Европейския съд за правата на човека като източник на идеи и аргументи за промени в регламентацията на българското наказателно материално и процесуално право.

Коментирани са конкретни случаи на явен дисонанс между указания от практиката на съда и упражненото право на законодателна инициатива на национално равнище. Наред с това е обърнато внимание на области в националната правна уредба, които все още страдат от дефицити в стандартите за защита на основни права и са в колизия с Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

***Ключови думи:** Европейски съд за правата на човека, наказателно производство, изследване*



* Д-р Цветомир Панчев, Министерство на вътрешните работи,
e-mail: tzvetomir_panchev@abv.bg

The role of the European Court of Human Rights as a Developer of Bulgarian Human Rights Law

Tsvetomir Panchev*

This study examines the role of the European Court of Human Rights as a developer of Bulgarian human rights law incl. legislation of criminal substantive and procedural law. The author indicates some specific cases of disagreement between the court instructions and the normative changes in Bulgarian criminal proceedings.

Problematic areas in the Bulgarian legislation related to the protection of fundamental human rights from the European Convention on Human Rights have been identified.

Keywords: *European Court of Human Rights, Criminal Proceedings, Investigation*



* Tsvetomir Panchev, Ph.D., Ministry of Interior,
e-mail: tsvetomir_panchev@abv.bg

Безспорна е ролята на Съвета на Европа за насърчаване на европейската интеграция и стимулиране на засиленото сътрудничество в областите на защита на човешките права, включително чрез изработването на Европейската конвенция за защита на човешките права и основни свободи (Конвенцията)¹. С нея се осигурява възможността всяко физическо лице да внесе жалба в Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург, ако смята, че фундаменталните му човешки права са били нарушени от държава, приела юрисдикцията на Съда. На държавите, ратифицирали Конвенцията, е възложено да спазват фундаменталните човешки права и да гарантират, че нарушения на техния интегритет няма да бъдат допускани².

Важен проводник на целите за интеграция на Съвета на Европа са Комитетът на министрите, съставен от министрите на външните работи на всички държави членки, Парламентарната асамблея, съставена от представители на парламентите на държавите членки и генералният секретар, който оглавява секретариата на Съвета на Европа. Като цяло Съветът подпомага всички държави, които целят европейска интеграция, приемат върховенството на закона и могат да гарантират зачитането на принципите на демокрацията и защитата на фундаменталните човешки права и свободи.

Практиката на ЕСПЧ се инкорпорира в националната правна система на всяка една от държавите, ратифицирали Конвенцията, косвено и посредством правните последици от постановените решения. Същевременно, ЕСПЧ не е инстанция, част от националната съдебна система и нито едно негово решение не може да бъде обжалвано пред националния съд. Това не пречи, а напротив, стимулира правораздавателните органи да се съобразяват с решенията на ЕСПЧ, тъй като с тях се упражнява висша юрисдикция в областта на спазване на стандартите на Конвенцията. В правната доктрина основателно се приема, че практиката на специализираните международни юрисдикции относно приложението на международни договори, приети като част от националния правопорядък, е субсидиарен източник на правото³. По-конкретно съдебните актове на ЕСПЧ могат да въздействат върху дейността на националните правоохранителни и правораздавателни органи като предложат съответни доводи и аргументи в посока на развитие на националното нормотворчество⁴.

¹ Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. – ДВ, бр. 66 от 1992 г. в сила за Република България от 7 септември 1992 г.

² Ковачева, Д. Индивидът в международното право. София: Сиела, 2018, с. 149.

³ Вж. Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. София: Сиби, 2010, с. 40.

⁴ Кръстева, З. Разследването на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека. София: Сиби, 2015, с. 16.

Като конкретни примери от практиката на ЕСПЧ, които оказват решаващо значение за нормативни промени на национално равнище и в частност, регламентирането на механизъм за разследване и търсене на наказателна отговорност в случай на престъпления, извършени от главния прокурор, могат да бъдат посочени решение от 5 ноември 2009 г. на Пети състав на ЕСПЧ по делото „*Колеви срещу България*“ и решение от 3 март 2015 г. на Четвърто отделение на ЕСПЧ „*С.З. срещу България*“. Доста време след постановяване на решенията, едва през юни 2019 г., са предприети реални действия по изпълнение на отправените препоръки, когато Министерството на правосъдието оповести ЗИД на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)⁵ и Закона за съдебната власт (ЗСВ)⁶, в който е предложен особен ред за отстраняване от длъжност и за разследване срещу главния прокурор и председателите на двете върховни съдилища. През септември на същата година по този законопроект е поискано становище от Европейската комисия за демокрация чрез право (т. нар. Венецианската комисия), която изрази сериозни опасения относно неговата ефективност. Комисията е категорична, че да се предвижда механизъм за разследване на председателите на ВКС и ВАС не е изискване на Конвенцията, а подобна промяна поставя в опасност независимостта на съдебната власт. Вместо това се препоръчва предприемане на комбинация от институционални промени, нови процедурни правила и еволюция на професионалната етика и политическата култура.

През декември 2019 г. правителството публикува нов проект на Закон за допълнение на НПК, който предвижда при данни за престъпления, извършени от главния прокурор или неговите заместници, разследването да се повери на прокурора, който завежда „инспектората на прокуратурата“. Наред с това са предложени особени правила за воденето на досъдебното производство в тези случаи. В същото време, с междинна резолюция от 5 декември 2019 г. на Комитета на министрите, властите в Република България са приканени настойчиво да въведат гаранции за институционална, йерархична и практическа независимост на всички органи, които контролират или водят разследване, свързано с главния прокурор и на всички случаи и на всички етапи от производството. Комитетът счита, че предлаганите нормативни промени със ЗИД на ЗСВ и НПК биха затруднили ефективността на евентуално разследване срещу главния прокурор. На 17 декември 2019 г. директорът на дирекция „Права на човека“ към Съвета на Европа, на чието

⁵ Обн. ДВ. бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.4.2006 г., последно изм. ДВ. бр. 85 от 12.10.2021 г.

⁶ Обн. ДВ. бр. 64 от 7.8.2007 г., в сила от 7.8.2007 г., последно доп. ДВ. бр. 24 от 25.3.2022 г.

подчинение е Отделът за изпълнение на решенията на ЕСПЧ, информира българските власти, че планираните нормативни промени не притежават потенциал да допринесат до желаната институционална независимост при водене на евентуални разследвания срещу главния прокурор.

Въпреки посочените коментари и препоръки предложенията за нормативни промени са приети и е регламентирана нова фигура сред магистратите, а именно прокурор по разследването срещу главния прокурор⁷. Вносителят, в лицето на група народни представители, мотивира спешната необходимост от гарантиране на независимостта при разследване срещу главния прокурор, включително независимостта на органите, които отговарят за различните етапи на разследването. Поради това е предвидено този прокурор да е със статут на действащ прокурор с пълния обем правомощия по българското законодателство по подобие на европейските делегирани прокурори по Регламент (ЕС) 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 година за установяване на засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура.

Известно недоумение буди обстоятелството, че проявената законодателна инициатива се мотивира с констатациите от Решение на конституционния съд № 11 от 23 юли 2020 г. по к. д. № 15 от 2019 г.⁸, по което е прието, че надзорът за законност и методическото ръководство върху дейността на всички прокурори, осъществявани от главния прокурор (по смисъла на предвиденото в Конституцията), не включват случаите, когато прокурор извършва проверки, разследвания и други процесуални действия по сигнали срещу главния прокурор. Следва да се отбележи, че изводите на Конституционния съд са в категорична подкрепа на тезата за липсата на необходимост от подобна промяна в НПК с оглед установеното правно положение, че контролът на главния прокурор не е абсолютен и от него са изключени всички преписки и разследвания срещу него.

Посочените промени в НПК са подложени на контрол за конституционност по искане на президента на Република България и е образувано к. д. № 4/2021 г. с оплаквания, че въвеждането на фигурата специален прокурор за разследване срещу главния прокурор и изискването неговите действия да не подлежат на ръководство и контрол за законност, осъществявани в рамките на самата прокурорска служба, се премахват важни гаранции за обективност, всестранност и пълнота на разследването. Така с решение № 7 от 11 май 2021 г. по посоченото дело са обявени за

⁷ Приет на 29.1.2021 г., с наложено вето на президента на 10.2.2021 г. и повторно приет на 17.2.2021 г., Обн. ДВ, бр. 16 от 2021 г.

⁸ Обн. ДВ. бр. 68 от 2020 г.

противоконституционни правилата за създаване на нов орган – прокурор по разследването срещу главния прокурор, тъй като те са в разрез с конституционно предвидената структура на прокуратурата⁹. Съдът приема, че фигура на обвинител на главния прокурор не е предвидена в Конституцията и не е поставена на една плоскост (единна организация и единен правен ред) с другите прокурори в системата на прокуратурата – нито по отношение на нейния статус, на условията и реда за нейното назначаване, освобождаване и осъществяване на нейната отговорност, нито по отношение на възложените ѝ функции и реда на извършваната от нея дейност. Следва да се подкрепи тезата на съда, че основните характеристики на статуса и правомощията на този нов орган, съгласно предприетата законодателна инициатива, навеждат на извода, че той е замислен и създаден като държавен орган с извънреден характер. В този смисъл неговото съществуване не кореспондира с конституционните статуси на главния прокурор и прокурорите като носители на държавна власт.

Изложеното представлява нагледен пример за лутанията на българския законодател при взаимодействието с наднационалните институции, които следят за спазване на върховенството на закона. Във връзка с това не бива да се спира напомнимето на обстоятелството, че ЕСПЧ е мост между правилата на Конвенцията и установената на национално равнище нормативна уредба. Съдът идентифицира проблемните области, които следва да претърпят интервенция, но не предлага детайлно дефинирани решения. С последното трябва да се ангажира националният законотворец, респективно отговорните правоприлагащи власти, при стриктно съблюдаване на конституционна рамка, относимата юриспруденция и принципни начала, върху които е поставен фундаментът на наказателния процес.

Налице са и примери в обратната на изложената дотук посока, при които, въпреки че ЕСПЧ препоръчва настойчиво предприемането на конкретни нормативни промени на национално ниво за уреждане на адекватни гаранции за защита на основни правата от Конвенцията, такива не се предприемат. Така например още през далечната 2007 г. страната ни е осъдена за липсата на достатъчни легални гаранции срещу опасността от злоупотреба с прилагането на специални разузнавателни средства (СРС)¹⁰. В отговор на посоченото решение през 2008 г. е приет ЗИД на ЗСРС, като е създадено Национално бюро за надзор на специалните разузнавателни средства, с

⁹ Обн. ДВ, бр. 41 от 18.5.2021 г.

¹⁰ Вж. Решение от 28 юни 2007 г., на ЕСПЧ по делото „Асоциацията за европейска интеграция и права на човека и Екимджиев срещу България“.

цел осъществяване на по-ефективен и надежден контрол по отношение на прилагането, съхраняването и унищожаването на събраната чрез СРС информация, която не е необходима за оперативно-издирвателната дейност или за наказателното производство¹¹. Впоследствие са предприети серия промени на НПК от 2011, 2013, 2015 и 2016 г., по силата на които броят на престъпните деяния, при разследване на които е допустимо използването на СРС, е увеличен, а относимата уредба е детайлизирана. Наред с това е регламентиран нов метод на тайно следене на комуникацията чрез контрол върху трафика на електронната кореспонденция¹².

Европейският съд за правата на човека неведнъж е предупреждавал, че като гаранция срещу непропорционални ограничения на човешките права при използване на СРС, респ. следене на трафични данни, не е достатъчно единствено регламентирането на подробна процедура в националната нормативна уредба. Трябва да се има предвид също т. нар. „качество на закона“, т. е. той да бъде достатъчно ясен при определяне на обстоятелствата и условията, при които публичните власти може да прибегнат към нарушение на правото на личен живот, гарантирано от член 8 на Конвенцията¹³. При тайните мерки за следене законът трябва да бъде достатъчно ясен и точен, давайки на гражданите съответните указания относно обстоятелствата, при наличие на които властите имат право да прибегват до тази тайна и потенциално опасна намеса в правото на личен живот¹⁴.

Липсата на адекватни законови правила в наказателния процес може да наруши равенството на страните, тъй като няма да съществуват правила, с които да се препятства евентуална злоупотреба с права на участниците в производството¹⁵, *ergo* ще е налице дефицит на контрол. Не бива да се забравя например, че използването на веществените доказателствени средства, в това число, тези които се изготвят в резултат от прилагане на СРС, не поражда за компетентните органи задължение за назначаване на експертиза за доказване на автентичността на записа и липсата на манипулации в него, за разлика от извънсъдебните записи, изготвени случайно и приобщени

¹¹ Обн. ДВ, бр. 109 от 2008 г.

¹² Обн. ДВ, бр. 24 от 2015 г.

¹³ Вж. Решения на ЕСПЧ по делата *Silver* от 25 май 1983; *Malone* от 2 август 1984 г., *Kruslin* и *Huwig* от 24 април 1990 г.

¹⁴ Така Решение от 28 юни 2007 г., на ЕСПЧ по делото „Асоциацията за европейска интеграция и права на човека и Екимджиев срещу България“, в което съда се позовава на делата „*Valenzuela Contreras v. Spain*“ и „*Khan v. the United Kingdom*“.

¹⁵ Така ЕСПЧ по делото „*Coeme and Others v. Belgium*“.

по делото под формата на веществени доказателства¹⁶. Състоятелно е да се отбележи, че спецификата на СРС не позволява изчерпателното регламентиране на реда, по който се извършват отделните оперативни способности, в това число подслушването, проследяването и прочие. Това се обяснява с обстоятелството, че посочената информация е секретна и като такава представлява обект на защита от ЗЗКИ, а техническото прилагане на СРС не може да бъде подложено на пряк контрол от страна на лицето, спрямо което са прилагани тези способности.

В началото на 2022 г. ЕСПЧ потвърди, че българската нормативна уредба и практиката, свързана с прилагане на СРС и следенето на комуникационни данни за нуждите на наказателния процес, продължават да не отговарят на минималните гаранции срещу произвол и злоупотреби, изисквани съгласно член 8 от Конвенцията, в следните отношения:

- процедурата за разрешаване на тайно наблюдение не е способна да гарантира, че органите имат достъп до запазените комуникационни данни, само когато това е „необходимо в едно демократично общество“;
- не са определени ясни срокове за унищожаване на информацията от наблюдения, събрана за нужди на наказателното производство;
- не съществуват публично достъпни правила за съхраняване, достъп, проверка, използване, съобщаване и унищожаване на комуникационни данни, събрани за нуждите на наказателното производство;
- системата за надзор върху използването на данни за нуждите на наказателното производство, както е организирана в момента, не отговаря на изискванията за достатъчна независимост;
- предпоставките, въз основа на които се допуска уведомяване на гражданите, че комуникационните им данни са били следени са твърде ограничени¹⁷.

От ЕСПЧ е констатирано още, че е налице прекомерна продължителност на срока за прилагане на СРС по отношение на дейности, свързани със защитата на националната сигурност в случаите на предотвратяване на тежки умишлени престъпления по глава първа от Особената част на НК, което значително отслабва съдебният контрол върху това наблюдение.

¹⁶ Чинова, М., Рашков, Б. Сведения, получени чрез подслушване по ЗСРС, могат ли да се използват като доказателства в наказателния процес. Съвременен право, № 4, 1997.

¹⁷ Вж. Решение от 11 януари 2022 г. на ЕСПЧ по делото „Екимджиев и други срещу България“.

Направените констатации недвусмислено изискват от националните власти предприемане на сериозни промени в относимата законодателна рамка, свързана с контрола върху прилагането на СРС и с достъпа до трафични данни за целите на наказателното производство.

За постигането на адекватни резултати обаче не е достатъчно наличието на „качествен закон“, а и адекватното му прилагане. Във връзка с това е състоятелно да се обърне внимание, че в НПК е възприетото правилото използването на този вид разузнавателни средства да става само като субсидиарен способ на доказване, ако съответните обстоятелства „не могат да бъдат установени по друг начин или установяването им е свързано с изключителни трудности“ (арг. чл. 172, ал. 2 НПК). Докато в първата хипотеза, при която съответните обстоятелства „не могат да бъдат установени по друг начин“ може да се приложи някакъв обективен критерий, то изследването за наличие на „изключителни трудности“ почива на чисто субективна оценка.

Европейският съд по правата на човека приема, че общото съхраняване на комуникационни данни от доставчиците на такива услуги и достъпът до тях от страна на властите в отделни случаи трябва да бъде придружено от същите гаранции срещу произвол и злоупотреби, както и използването на СРС. Във връзка с това в чл. 159а НПК е предвидено предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги да предоставят създадените при осъществяване на тяхната дейност данни, единствено по искане на съда в съдебното производство или въз основа на мотивирано разпореждане на съдия от съответния първоинстанционен съд. Данните се предоставят, когато това се налага за разследването на тежки умишлени престъпления, като в искането до съда наблюдаващият прокурор се мотивира и задължително следва да посочи информация за престъплението, за разследването на което се налага използването на данни за трафика, описание на обстоятелствата, на които се основава искането, както и друга относима информация (вж. чл. 159а, ал. 3 НПК).

В същото време практиката на национално ниво показва, че не е рядкост да се дават разрешения за следене и достъп до трафични данни, без да се анализират законовите предпоставки за това, като се проверяват единствено формалните изисквания, а именно дали искането произхожда от компетентен орган и дали е свързано с разследване на тежко умишлено престъпление. Органите, които сезират за решение за прилагане на СРС във връзка с висящи наказателни производства, често не разкриват пред съда всички обстоятелства, които налагат обосноваването от даване на подобно

разрешение. Поради това е невъзможно да се предвиди дали ограничаването на съответните права е оправдано и пропорционално на преследваните цели.

Изложеното дотук позволява да се обобщи, че за постигане на ефективност в защитата на основни права и интереси на човека не е достатъчно изработването и приемането на съответната нормативна регламентация. Абсолютно задължително е законодателният процес да е добре планиран, да притежава високо качество, базирано на релевантна и подробна оценка на поставения проблем, избор на пропорционални средства за неговото решаване, при задължително използване на професионална и научна експертиза.

Могат да бъдат определени като системни указанията на ЕСПЧ и по отношение констатирани слабости в материалната наказателноправна уредба поради липсата на адекватна регламентация на престъплението изтезание. Същото е констатирано както от Комитета на ООН срещу изтезанията в неговия Общ коментар № 2 за прилагането на член 2 от Конвенцията против изтезанията и другите форми на жестоко, нечовешко и унижително отнасяне или наказание, така и от Комитета на ООН по правата на човека, които многократно са призовавали България да въведе изтезанието като самостоятелно престъпление. Нещо повече, настоява се за регламентацията в националното ни законодателство на всички елементи, влизащи в състава на изтезанието, в обема, в който те са дефинирани в Конвенцията. Във връзка с това двукратно са подготвени проекти на нормативни промени в Наказателния кодекс (НК)¹⁸, които обаче остават нереализирани на практика. Със ЗИД на НК от 30 юли 2003 г. е предложено инкриминирането на всички форми на изтезание по аналогия със сходни разрешения в правните системи на САЩ, Лихтенщайн, Гърция, Испания, Унгария и Португалия, но проектът не бива приет¹⁹. Впоследствие, с проект на нов НК, внесен в Народно събрание на 31 януари 2014 г., на дневен ред отново е предложена регламентация на престъплението изтезание²⁰, но проектът не стига до процедура по гласуване. Поради това българската наказателна материалноправна уредба продължава да търпи критики за липсата на регламентиран самостоятелен състав на престъплението изтезаване²¹.

¹⁸ Обн. ДВ. бр. 26 от 2 април 1968 г., в сила от 1.5.1968 г., с последно изм. ДВ бр. 84 от 8 октомври 2021 г.

¹⁹ Под вх. № 354-01-80 в Народно събрание.

²⁰ Под вх. № 402-01-8 в Народно събрание. Законодателната инициатива предлага изтезанието да намери правна регламентация в раздел „Престъпления срещу човечеството“, което се реализира в нарушение на международен договор, влязъл в сила за Република България, под формата на болка, физическо или душевно страдание.

²¹ Във връзка с това вж. становището на Комитета срещу изтезания на ООН по втория,

Европейският съд по правата на човека недвусмислено приема, че действия, представляващи изтезания по смисъла на Конвенцията, са квалифицирани, разследвани и наказвани по правото на Република България като престъпления против личността или като друго престъпление с различен родов обект (в т. ч. престъпление по служба, престъпление против правосъдието). Поради това приема, че на национално равнище не се съобразява една от отличителните характеристики на изтезанията, че те не само увреждат физическото здраве на лицето, но засягат и неговото лично достойнство и психическо благополучие²². Във връзка с това например форми за въздействие върху обвиняемия, с цел незаконосъобразно снемане на самопризнания, безспорно могат да бъдат действия, оказващи различни форми на психически натиск върху него, поставяне в зависимост и т. н., което на практика остава несанкционирано²³.

Престъплението изтезание, така както е намерило правна регламентация в международната правна уредба, притежава комплексен предмет и засяга разностранни обществени отношения – може да е насочено срещу личността, правосъдието, човечеството и т. н. Това предполага, че формите, под които може да се прояви, също да бъдат разностранни. Ето защо и за да е ефективна евентуална регламентация на деянието, би следвало да се подготви комплекс от разпоредби, уреждащи цялата група от престъпления, към чиято обективна страна се съдържат проявленията на изтезание.

Не без значение е и обстоятелството, че в редица състави на престъпления, намерили регламентация в действащия НК, се съдържат отделни форми на изтезания. Такива например са престъпленията чл. 131, чл. 143, чл. 282 и чл. 287 НК, което спомага за трудностите по евентуално предприемане на нова законодателна инициатива за изготвяне, обсъждане и приемане на разпоредба, уреждаща специален състав на изтезание. Констатираното припокриване на форми на изпълнителни деяния в различни наказателни състави ще затрудни адекватното квалифициране на престъпната дейност при осъществяване на правораздавателния процес и ще допринесе за създаването на противоречива практика. Предвид комплексния предмет на из-

третия, четвъртия и пети периодични доклади на България по Конвенцията срещу изтезанията, представляващи съответно док. А/54/44(SUPP), док. CAT/C/CR/32/6, док. CAT/C/BGR/CO/4-5.

²² Вж. в този смисъл Решение от 11 октомври 2011 г. на ЕСПЧ по делото „Христови срещу България“, Решение от 15 октомври 2013 г. по делото „Гуцанови срещу България“.

²³ ЕСПЧ достига до извода, че по редица наказателни производства българската правна система не отговаря адекватно на акта на изтезание, на който обвиняемите са жертва, с което нарушава член 3 от Конвенцията (Вж. Решение от 3.2.2016 г. на ЕСПЧ по делото „Мюмюн срещу България“).

тезанието като наказателно деяние може да се предполага, че изготвянето и приемането на разпоредби, които единствено копират легалната дефиниция от Конвенцията би било със съмнително практическо приложение, ако не се извърши задълбочено изследване на този проблем.

В обобщение на изложеното може да се заключи, че практиката на ЕСПЧ е важен източник на идеи за развитие на защитата на правата на човека в българската нормативна уредба. Не е случайно обстоятелството, че като водеща реформа за достъпно, ефективно и предвидимо правосъдие, съгласно утвърдения Национален план за възстановяване и устойчивост на Република България, е идентифицирано приемането на Пътна карта от Министерския съвет за изпълнение на решенията на ЕСПЧ. Дано предприетите действия за реализиране на реформата да доведат до въвеждане на цялостен подход за ефективно изпълнение на решенията на съда, включително до планиране на конкретни мерки и срокове, както и отговорни институции за изпълнението им.

Правосубектността на физическите лица през погледа на дигиталните технологии

Даниел Делчев*

Правосубектността на физическите лица е едно от базовите правни понятия, даващи основата на всеки един от правните отрасли както в миналото, така и в съвременността. С технологичния подем и развитието на дигиталните технологии, и настъпилата ежедневна динамика в правоотношенията, понятието „правосубектност“ не само не е изгуби значимостта си, ами напротив, придоби смисъл в един изцяло нов, разширен контекст. Правосубектността на физическите лица, успя да обогати своето значение, пречупена през призмата на съвременното и новото, като разшири смисъла си, включвайки в себе си съвременното определение за „лични данни“, в качеството им на средство за правна индивидуализация на физическите лица. Настоящата публикация има за цел да разгледа понятието за правосубектност на физическите лица и неговите основни характеристики, като същевременно представи и съвременния поглед върху контекста на същото, включващ личните данни като средство за правна индивидуализация на лицата, защитата на тези данни и ролята на дигиталните технологии в тези процеси.

Ключови думи: правосубектност, лични данни, дигитални технологии, физически лица, дигитализация



* Даниел Делчев, Академия на Министерство на вътрешните работи, имейл: daniel1001d@gmail.com

The Legal Personality of the Individuals Through the Eyes of the Digital Technologies

Daniel Delchev*

The legal personality of the individuals is one of the basic legal concepts that provides the basis for each of the branches of law, both in the past and in the present. With the technological rise and both the development of digital technologies and the daily dynamics of legal relations, the concept of „legal personality“ has not only not lost its significance, but on the contrary, gained a meaning in a completely new and expanded context. The legal personality of individuals has managed to enrich its meaning, refracted through the prism of the modern and the new, expanding its interpretation to include the modern definition of „personal data“ as a mean for the legal individualization of the individuals. This publication aims to examine the concept of the legal personality of the individuals and its main characteristics, while presenting the contemporary view on the context of the same, including personal data as a mean of legal individualization, the protection of these data and the role of the digital technologies in all these processes.

Keywords: *Legal Personality, Personal Data, Digital Technologies, Individuals, Digitalization*



* Daniel Delchev, Academy to the Ministry of the Interior,
e-mail: daniel1001d@gmail.com

I. Увод

Правният ред разглежда физическите лица като един от видовете субекти на правото. Чрез тази концепция се формулира и признава възможността на всяка една човешка личност да взема активно участие в правния живот, като същевременно ѝ се предоставя сигурността да защитава активно своите права както имуществени, така и неимуществени, а също и своите законни интереси.

Понятието за „правосубектност“ е едно от основополагащите понятия в правната доктрина през годините. Същото обаче успява да съхрани своята значимост за съвременното право, като успява да разшири и обогати своя контекст, повлияно от най-новите правни тенденции на съвременното. Дигиталните технологии успяват да дадат един нов тласък и да разширят смисъла на това „класическо“ правно понятие, каквото е правосубектността. Същите способстват личните данни и тяхната автоматизирана обработка, бидейки базов аспект от правната тематика в днешно време, да се превърнат и в ключова концепция за същността на понятието правосубектност. Личните данни се налагат като средство, чрез което правните субекти се индивидуализират, способстват правосубектността да започне да бъде разглеждана в нейния модерен смисъл и се формират като изходна точка за развитие на съвременните разбирания за същата. Тенденциите за налагането на дигитализацията на правните процеси, протичащи във всички отрасли на правото, способства разширяването на съдържанието на правосубектността в най-съвременен контекст. Процесите по обработката, съхранението и защитата на личните данни са част от дейността на всеки един орган на държавна власт и управление или частноправен субект, като същите се осъществяват основно с помощта на дигиталните технологии като средство за автоматизирана обработка на данните. Правосубектността на физическите лица и включването в нея на концепцията за личните данни като средство за правна индивидуализация на лицата се превръща в ключов момент за съвременната правна доктрина.

II. Изложение

1. Физическите лица като субекти на правото.

Индивидуализиращи белези на физическите лица

Разглеждани в контекста на психо-социалната характеристика, всички физически лица представляват „личности“, като това „изразява наличието на комплекс от качества – интелектуални, волеви, поведенчески, които едновременно персонализират човека и доказват неговата адаптация в

обществото“¹. От друга страна, в юридически контекст понятието „физическо лице“ поставя акцента върху човешките същества като притежатели на юридическа персоналност, а именно възможността да бъдат носители на права и задължения. Докато обаче понятието „човешка личност“ не се нуждае от допълнителна легитимация, то физическото лице като субект на правото следва да бъде изрично признато като такъв от конкретен правен ред. Именно това признаване е гаранцията за реализиране на възможността лицето да взема активно участие в правния живот. „Способността на едно лице да бъде субект на правото е правно качество, гарантирано от държавата“².

По своята същност физическите лица символизируют човешката личност, облечена в правен контекст. В съвременната правна система човешката личност е обект на специална защита във всеки един аспект, като например защитата на човешките права, равенството между лицата, защитата от дискриминация, ненамесата в личната сфера на лицата и защитата на личния им живот. Именно предвид гореизброените примери става ясна причината за това защо точно физическите лица могат да бъдат носители на специфичната група от така наречените неимуществени права. „С развитието на правната доктрина за правата на човека – първо в международното право, а чрез него и в националните законодателства, изключително значение придобиват правата и свободите на отделната личност“³. Те самите и в частност тяхната защита придобиват актуалност след приемането от страна на ООН на Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. Въз основа на нея са подписани множество споразумения, отнасящи се до защитата на интересите и правата на човешката личност. „В резултат на многобройни позовавания и на инкорпориране в разпоредби на международното и на вътрешното право на отделните държави на отделни нейни текстове, тя се е превърнала в своеобразен стандарт, към който държавите доброволно, съзнателно се стремят“⁴.

В редица държави са правно регламентирани отделни субективни неимуществени права като: правото на живот, неприкосновеността на човеш-

¹ Ташев, Р. Обща теория на правото: Основни правни понятия, Второ издание. София: Сиби, 2005, с. 231.

² Колев О. Още веднъж за основните права на човека и гражданина. Международна политика, № 2, 2016, 60–74.

³ Вучков В., Петрова Ц., Кузманова Н., Трайков К., Видолов И., Георгиев Ч., Владимиров К. Престъпления против изборното право: Методика за разследване. София: Сиела, 2011, 15–16.

⁴ Цанков В. Сравнителен анализ на възможностите за присъединяване на Република България към Конвенцията на ООН за статута на лицата без гражданство от 1954 г. и към Конвенцията на ООН за намаляване на случаите на лица без гражданство от 1961 г. Юридически сборник. Бургас: ЦЮН, 2011, 140–155.

кото тяло и човешката личност, правото на свобода, добро име и множество други. „Конституцията на Република България от 1991 г. въвежда републиканското парламентарно управление и отразявайки стремежа на своите създатели да се създадат трайни демократични основи на българската държава, изрично провъзгласява принципите на народния суверенитет, разделението на властите, политическия плюрализъм, правовата и социалната държава“⁵. Те, от своя страна, дават основата, на която е базирана правната закрила на личността, регламентирана в раздел II от КРБ – Основни права и задължения на гражданите. Конституцията гарантира правото на живот, физическата и духовна неприкосновеност на личността, правото на неприкосновеност на личния и семеен живот, правото на лична свобода и т. н. „Принципите на конституционния статус на българските граждани произтичат от съвременните конституционни ценности и пронизват действащата правна уредба на гражданството, основните права и задължения на гражданите, както и гаранциите за тяхното осъществяване в Република България“⁶.

Освен в Конституцията на Република България, отделни неимуществени права са уредени и в гражданското законодателство. Примери в тази насока могат да бъдат дадени със Закона за гражданската регистрация⁷, а именно чл. 1, ал. 3 гласи следното: „Гражданската регистрация включва съвкупност от данни за едно лице, които го отличават от другите лица в обществото и в семейството му в качеството на носител на субективни права, като име, гражданство, семейно положение, родство, постоянен адрес и др.“, в Закона за авторското право и сродните му права⁸, чл.3, ал. 1: „Обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма“ и множество други. В допълнение „Институтът на гражданството на Европейския съюз допълва правата, които произтичат от националното гражданство. Гражданите на държавите членки получават права, които се признават и гарантират за тях непосредствено от правната система на Съюза“⁹.

⁵ Киров П. Особености на представително управление в България. *De Jure*, № 2, 2014, 15–22.

⁶ Киселова Н. Конституционният принцип на всеобщност на политическите права на българските граждани. *De Jure*, № 1, 2018, 12–20.

⁷ Закон за гражданската регистрация (ЗГР) – Обн. ДВ. бр. 67 от 27.7.1999 г., последно изм. ДВ. бр. 105 от 11.12.2020 г.

⁸ Закон за авторското право и сродните му права – Обн. ДВ. бр. 56 от 29.6.1993г., в сила от 1.8.1993 г., последно изм. ДВ. бр. 98 от 13.12.2019 г.

⁹ Драганов Ж. Правото на дипломатическа и консулска закрила на гражданите на ЕС. Известия – списание на Икономически университет – Варна, № 3, 2018, 228–241.

Правната индивидуализация на физическите лица е важен аспект от реализацията на защитата на човешката личност. Човешките същества могат да бъдат характеризирани както по биологични белези като раса, пол и др., така и по социални такива, като религия и народност или белези представляващи резултат от индивидуално водения начин на живот на конкретното лице, като семейно положение, местоживеене и др. Обединени в една обща съвкупност, тези характеристики представляват средството, с което се индивидуализира всяка една отделна човешка личност в обществото. Голяма част от тези белези и характеристики служат и за база на правната регламентация на индивидуализацията на физическите лица като субекти на правото. Основните характеристики за индивидуализация на физическите лица са: име, дата и място на раждане, пол, гражданство, единен граждански номер (ЕГН). Тези белези представляват и основните данни за гражданската регистрация на физическите лица, съгласно чл. 8, ал. 1 от ЗГР. Други важни белези са произход и родство, семейно положение, възраст, адрес, здравословно състояние, грамотност и др. „Тези данни индивидуализират и отличават физическото лице от другите лица в обществото и семейството му в качеството на носител на субективни права (чл. 1, ал. 3 ЗГР)“¹⁰.

Описаните по-горе индивидуализиращи белези и характеристики на физическите лица като субекти на правото по своята същност, попадат в границата на понятието „лични данни“. Бидейки част от него, те са предмет на специална защита, регламентирана както в националното ни законодателство, в частност Закона за защита на личните данни, така и в Регламент (ЕС) 2016/679¹¹. Основната цел е защитата на физическите лица при обработката, съхранението и достъпа до личните им данни. Осъществяването на последната в съвременен контекст се реализира до голяма степен с помощта на дигиталните технологии, които способстват целия процес по обработката, съхранението и защитата на личните данни на лицата. Същият може да бъде проследен както в работата на частните организации, така и в работата на държавните институции, в частност администрацията. Органите на държавна власт и управление на Република България и частноправните субекти в тяхната дейност следва да се придържат към тази обща рамка на обработка, съхранение и защита на личните данни на лицата, която следва

¹⁰ Ташев, Р. *Обща теория на правото: Основни правни понятия*, Второ издание. София: Сиби, 2005, с. 239.

¹¹ Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните) – обн. в Официален вестник на Европейския съюз от 4.5.2016 г.

да бъде съобразена както с правилата на Регламент (ЕС) 2016/679, така и с разпоредбите на националното ни законодателство.

2. Правосубектността, съвременното понятие за лични данни и дигиталните технологии

Правно индивидуализиращите белези на физическите лица, в съвременен контекст, имат за своя основа личните данни на тези лица. Реалното осъществяване на правата и задълженията на физическите лица често е свързано с обработването на техните лични данни, което налага тази дейност да бъде строго регламентирана. Общият регламент за защитата на личните данни (ОРЗЛД) въведе нова и цялостна правна рамка на европейско равнище, като регламентът има директно действие спрямо всички държави – членки на ЕС, като в голяма степен разшири и приложението на дигиталните технологии в осъществяването на този процес, въвеждайки автоматизираната обработка на данни и дигитализацията на тези процеси.

В член 4, т. 1 от ОРЗЛД е разгледано понятието за „лични данни“. Те са определени като всяка информация, която е свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано. Идентификацията на физическото лице може да бъде пряка или непряка, като ОРЗЛД посочва определени идентификатори: име, данни за местонахождение, идентификатори в онлайн пространството и др. Идентификация може да бъде извършена и в случаите, когато са налице един или повече признаци, които дават специфична информация за физическата, генетичната, психическата, икономическата, умствената, културната, социалната или физиологичната идентичност на физическото лице. Белезите, които идентифицират дадено физическо лице, пряко отговарят на традиционното разбиране за „лични данни“. Имената, единният граждански номер и адресът на физическото лице са посочени в чл. 8 от Закона за гражданската регистрация като „основни данни за гражданската регистрация на лицата“.

Понятието за „лични данни“ включва тези индивидуализиращи белези, но в своята цялост ги надхвърля. Личните данни включват всяка информация, която би могла да позволи дадено физическо лице да бъде идентифицирано. Дори да съществува невъзможност да бъде извършена пълна идентификация на физическото лице въз основа на налични данни за него, то личните данни все пак могат да разкрият някоя негова характеристика (например предпочитания при осъществяване на дейност като потребител на стоки, които се предлагат в интернет пространството). Независимо че такава отделна характеристика не би могла да индивидуализира физическото лице в пълна степен, все пак тя дава насоки за друга информация, която може да бъде търсена за него. Поради това такава информация също следва да бъде

разглеждана като „лични данни“. Важно място намира и хипотезата, при която отделна информация за дадено физическо лице не може да притежава белезите на негови лични данни. Обаче в съвкупност с друга такава информация може да бъде извършена идентификация на това лице.

Съвременното понятие за „лични данни“ не може да бъде разглеждано в статичен смисъл. Особено в сферата на автоматизираната обработка на лични данни с помощта на дигиталните технологии, техният характер и особености се развиват динамично, като значително успяват да обогатят изначалното понятие за „правосубектност“. В процеса на създаване на нови технологии и респективно възможности за по-бърза и целенасочена обработка на информация се разкриват и нови категории лични данни, които допълват средствата за правна индивидуализация на лицата. Законодателят, в член 4, т. 1 от ОРЗЛД, логично е използвал термина информация при определянето на понятието за „лични данни“. Личните данни във всички случаи представляват информация. Тази информация може да представлява лични данни на дадено физическо лице, но за да може тя да бъде третирана като такава, е необходимо да разкрива правно значими белези на физическото лице. Въпреки че личните данни се ползват от особен режим на правна защита, те не представляват тайна, чието разпространение във всички случаи следва да е свързано с неправомерна дейност. Приложимото законодателство по защита на личните данни няма за цел да ги превърне в тайна информация, а да създаде цялостен правен режим за събирането, обработването и законосъобразното предоставяне на лични данни на трети лица, често посредством приложението на процесите по автоматизирана обработка на данните.

Широкото понятие за лични данни е свързано с концепцията за цялостната защита на правата на физическите лица. Независимо дали става въпрос за участие на физическите лица в равнопоставени или неравнопоставени обществени отношения, защитата на техните лични данни представлява отпавна точка за гарантиране на участие в тези правоотношения, при което в по-малка степен да може да възникне опасност от нарушаване на правата и законните интереси на физическите лица. Основание за това разбиране са различните неблагоприятни последици, които могат да възникнат за физическите лица, в случай на нарушаване на режима на събиране, обработване и разпространяване на техните лични данни, дори когато този процес е автоматизиран и осъществен с помощта на дигиталните технологии, които гарантират в немалка степен сигурността на целия процес. В рамките на широкото понятие за лични данни на физическите лица се включва и информацията, която се придобива вследствие на активността им в онлайн пространството. Тази информация разкрива определени предпочитания и в случай, че внимателно бива събирана и анализирана могат да възникнат

сериозни неблагоприятни последици за наблюдавания субект. Така наречената „кражба на идентичност“ представлява реална заплаха за всяко физическо лице, което представлява интерес за отделни правонарушители или за организирани престъпни групи, които се занимават с реализирането на такава престъпност¹².

Защитата на личните данни в голяма степен гарантира правото на неприкосновеност, с което физическите лица се ползват по силата на Конституцията на Република България. Нарушаването на режима за защита на личните данни и респективно нарушаването на правото на неприкосновеност не представлява абстрактна концепция, а възможност за реално и непосредствено засягане на личната и имуществена сфера на физическите лица. Осъществяването на престъпни състави чрез употребата на лични данни (също както самите лични данни) е динамично. Престъпленията, които могат да бъдат извършвани, непрекъснато развиват своите особености както от обективна, така и от субективна страна. Неограничената възможност за „творчески подход“, който предоставя онлайн пространството при извършването на престъпления, създава нови начини, по които могат да бъдат използвани личните данни на физическите лица с цел последните да бъдат засегнати неблагоприятно¹³. Трудно може да бъде обособено съотношение на престъпленията, които се извършват чрез използването на лични данни. В по-голяма степен чрез тези престъпления се засяга имуществената сфера на пострадалото лице (например при извършването на кражба на информация от кредитните и дебитните карти на физически лица и последващата продажба на тази информация в т. нар. „dark web“¹⁴). Различни престъпления, свързани с използването на лични данни на пострадалия са пряко насочени към неговата лична сфера (например т. нар. „Престъпления от омраза“, при които въз основа на информацията на пострадалия същият може да бъде причислен към дадена социална група, като тези действия имат явно дискриминационен характер). Широкото по-

¹² В статията са обосновани неблагоприятните последици от физическо и психическо естество, които могат да възникнат за жертвите на престъпления от омраза. Статията дава и ясно определение на понятието за „кражба на идентичност“ – това е целенасочената и неправомерна употреба на информация, която може да идентифицира дадено лице с цел да бъдат постигнати нежелани от правото резултати. вж. Burnes D. (2020). Risk and protective factors of identity theft victimization in the United States, *Preventive Medicine Reports [online]*, vol. 17. Достъпно: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2211335520300188>. [Посетено на: 1.4.2022].

¹³ Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA). (2021). European Union Agency for Law Enforcement Cooperation. Достъпно: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment-iocta-2021#downloads>. [Посетено на: 3.4.2022].

¹⁴ От англ. – „тъмна мрежа“.

нятие за лични данни е необходимо именно поради голямото разнообразие от начини, по които могат да бъдат засегнати правата на физическите лица. Информацията от пръстовите отпечатащи например чрез използването на подходящи технически средства може да бъде средство за осъществяване на нерегламентиран достъп до помещения със специални режими на сигурност. При реализирането на достъп по този начин могат да настъпят редица неблагоприятни последици за юридически лица на частното право или за различни държавни институции¹⁵.

Автоматизираното обработване на личните данни на физическите лица като субекти на правото е сред новите аспекти на съвременния контекст на правосубектността като понятие. Приложението на дигиталните технологии в този процес е основополагащо, тъй като с тяхна помощ се осъществява цялостният процес по автоматизираната обработка на данните, тяхната организация и последващо съхранение. По своята същност автоматизираните методи за обработка на лични данни представляват процес по електронна обработка на данни. Същият е приложим и в работата на лицата от частната сфера, които изпълняват функцията на администратори на лични, и от друга страна, в работата на държавните органи. Като част от последните дейността на различните категории служители в администрацията, в тази насока, също попада под правната регламентация на съвременното законодателство, уреждащо отношенията при автоматизирания процес на обработка и съхранение на личните данни на физическите лица в контекста им на характеризиращи белези, част от понятието за правосубектност на лицата. Съгласно член 25, т. 1 от Директива (ЕС) 2016/680¹⁶: „държавите членки предвиждат в системите за автоматизирано обработване да се водят записи най-малко за следните операции по обработване: събиране, промяна, справки, разкриване, включително предаване, комбиниране и изтриване“. Като цяло целият процес, свързан с обработката на личните данни, предполага прякото участие и приложение на дигитални технологии, в това число автоматизирани компютърни програми, които както, от една страна, да извършват целия процес,

¹⁵ Abraham R. (2019). The dark side of biometric authentication: Hackers using malware to steal fingerprints & sensitive data. The Economic Times [Online]. Достъпно: <https://economictimes.indiatimes.com/magazines/panache/the-dark-side-of-biometric-authentication-hackers-are-using-malware-to-steal-fingerprints-sensitive-data/articleshow/72524307.cms?from=mdr>. [Посетено на: 3.4.2022].

¹⁶ Директива (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета, ОВ L 119, 4.5.2016 г., 89–131.

така и, от друга, да дават максималната защита на тези лични данни, която да отговаря на законовите изисквания, поставени от законодателството на местно, така и от законодателството на европейско и международно ниво. Освен регламентиране на автоматизираната обработка на лични данни с помощта на дигиталните технологии, Директива (ЕС) 2016/680 постига още една цел, а именно да ограничи обработката на специални категории данни, включвайки генетичните и биометричните данни, които могат да идентифицират едно физическо лице, към една от специалните категории лични данни съгласно разпоредбите на член 8 от Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (Директива 95/46/ЕС)¹⁷, в които до този момент не са фигурирали. Обосновката на решението за включването на генетичните данни се приписва на решението на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото С. и Марпър срещу Обединеното кралство от 4.12.2008 г. В посоченото дело ЕСПЧ постановява, че задържането на клетъчни проби, ДНК профили и пръстови отпечатащи на лица, заподозрени за извършването на престъпление, но в крайна сметка неосъдени, представлява намеса в правото на зачитане на личния живот¹⁸. В тази светлина член 3, параграф 12 и параграф 13 от Директива (ЕС) 2016/680 определят генетичните данни и биометричните данни съответно, както следва като:

- „генетични данни“ означава лични данни, свързани с наследени или придобити генетични белези на дадено физическо лице, които дават уникална информация относно физиологията или здравето на това физическо лице и които са получени по-специално чрез анализ на биологична проба от въпросното физическо лице;
- „биометрични данни“ означава лични данни, получени в резултат на специфично техническо обработване, които са свързани с физическите, физиологичните или поведенческите характеристики на дадено физическо лице и които позволяват или потвърждават уникалната идентификация на това физическо лице, като лицеви изображения или дактилоскопични данни.

¹⁷ Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни, ОВ L 281, 23.11.1995 г., 31–50.

¹⁸ Информационен бюлетин Фондация Програма Достъп до Информация. (2008). Европейският съд по правата на човека: Базата данни от ДНК на Великобритания е нарушение на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека, № 12 (60). Достъпно: <http://www.aip-bg.org/bulletin/60/07.htm>. [Посетено на: 5.4.2022].

Включването на генетичните данни и биометричните данни допълнително разширява обхвата на Директива (ЕС) 2016/680 и демонстрира намерението на Европейския парламент да разшири обхвата на директивата в съответствие с развитието и баланса на правата на човека в световен мащаб правото на защита на данните с правото на поверителност. Това, от своя страна, е една голяма стъпка напред в развитието на нормотворчеството в тази правна сфера.

III. Заключение

Правосубектността като един от водещите правни термини е успяла да съхрани своята значимост в правната доктрина през последните десетилетия. Същата успешно се справя с това да запази и разшири смисъла си в най-съвременен контекст, съумявайки да обогати съдържанието си като правна концепция, включвайки в себе си и понятието за „лични данни“ като способ за правната индивидуализация на физическите лица. От друга страна пък, дигиталните технологии успяват успешно да повлияят на този процес, да дадат един нов тласък и да разширят смисъла на това „класическо“ правно понятие каквото е правосубектността чрез голямата си приложимост в процесите, свързани с личните данни на лицата. Същите способстват, данните и тяхната автоматизирана обработка, бидейки базов аспект от правната тематика в днешно време, да се превърнат и в ключова концепция за същността на понятието правосубектност. Личните данни, разглеждани в контекста на правно индивидуализиращите белези на физическите лица и в контекста на съвременното понятие за правосубектност, придобиват все по-голяма актуалност предвид новите технологии за автоматизирана обработка на данни и обемът от обработвана информация, която представлява част от процесите по реализиране на различни правоотношения в сферата на частното и публичното право. Това налага личните данни да бъдат разглеждани в динамичен смисъл, т.е. изследванията върху тях да се развиват успоредно с развитието на новите технологии, което би създало една основа за усъвършенстване на разбиранията за правосубектността и гарантирането на правата и законните интереси на физическите лица, както в сферата на частноправните, така и в сферата на публичноправните правоотношения, в това число и отношенията на власт и подчинение, а именно отношенията които възникват между различните държавни органи и гражданите. Вземайки предвид всички тези фактори, бихме могли да отбележим изключителната значимост на приложението на дигитализацията върху развитието на съвременното право както, от една страна, в практиката, така и от друга, чрез засиленото влияние върху правната доктрина и утвърдените юридически понятия, каквото е понятието правосубектност.

Установяване на произход на дете при асистирана репродукция

Ангелина Богданова*

Когато състоянието на мъжа или жената не позволява да бъдат осъществени репродуктивните им функции по естествен път може да бъде приложен методът на асистирана репродукция. В този случай за майка на детето се приема жената, която го е родила. Проблемът възниква при установяването на произхода от бащата. Способите за установяване, които могат да бъдат приложени са различни в зависимост от това дали партньорите са сключили брак или не. Законодателството ни допуска репродуктивно партньорство и между лица, които не са съпрузи.

Ключови думи: произход, майка, баща, асистирана репродукция



* Ангелина Богданова, докторант в Русенски университет „Ангел Кънчев“,
имейл: abogdanova@uni-ruse.bg

Establishing the Identity of a Child in Assisted Reproduction

Angelina Bogdanova*

The method of assisted reproduction can be applied when the medical condition of the man or the woman prevents them from carrying out their reproductive functions in a natural way. In this case, the woman who gave birth to the child is considered to be the mother. A problem arises with the establishment of the identity of the father. The methods for establishing the identity, which can be applied, are different depending on the marital status of the partners – whether they are married or not. The law allows reproductive partnership between people who are not spouses.

Keywords: *Identity, Mother, Father, Assisted Reproduction*



* Angelina Bogdanova, PhD student,, University of Ruse,
e-mail: abogdanova@uni-ruse.bg

Материята, свързана с института на произхода, има голяма важност за личността на детето, за неговия гражданскоправен статус, пораждането на родствени връзки, образуването на бащиното и фамилното му име и др. Разпоредбите, които уреждат разглеждания правен институт, се съдържат в глава шеста на Семейния кодекс (СК09). Произходът е юридически факт с правопораждащо действие и представлява биологична връзка на детето с жената, която го е родила, съответно с мъжа, от когото то е заченато. Тази биологична връзка от позицията на родителите се нарича майчинство или бащинство.

Основното, върху което се набляга, е правно признатата биологична връзка между детето и неговите родители. Въпросите, свързани с материята, уреждаща произхода, отдавна придобива нови измерения извън класическите разрешения, които се дават и от действащия Семейен кодекс, а именно, че раждането определя майката и презумпцията за бащинство определя кой е бащата на детето. Става въпрос за въвеждане на установяването на произхода в законодателството ни при асистирана репродукция, която придобива широко приложение поради наличието на наболелите репродуктивни проблеми на хора във фертилна възраст и предвид развитието на медицинските технологии. Наред с това новото предизвикателство, което в бъдеще предстои да бъде въведено в правния мир, е т. нар сурогатно майчинство, което понастоящем е един непознат и непризнат институт у нас.

Правната уредба, касаеща асистираната репродукция и всички въпроси, свързани с нея от семейноправно естество, се съдържа в няколко нормативни акта. С приемането на новия Семейен кодекс през 2009 г. се въвежда една от най-съществените промени, а именно уредбата, свързана с майчинството и бащинството при условията на асистирана репродукция в резултат на донорство на мъжки и женски клетки. На следващо място специални правила се съдържат в раздел III от Закона за здравето¹. Подробно са уредени условията за прилагането ѝ, дейностите, които се включват в това понятие, условията и редът за издаване и отнемане на разрешение за извършване на асистирана репродукция от лечебните заведения, правомощията на Изпълнителната агенция по трансплантация, създаването и поддържането на регистри, забраните, свързани с прилагането на асистирана репродукция². Въз основа на чл. 130, ал. 3 от Закона за здравето е издадена и Наредба № 28 от 20.6.2007 г. за дейности по асистирана репродукция, в която са закрепени медицинските стандарти.

¹ Обн. ДВ, бр. 70 от 10.8.2004 г., в сила от 1.1.2005 г.

² Сп. „Юридически барометър“, бр. 17 от 2018 г., Център за правни инициативи.

У нас асистирана репродукция е разрешена само при наличието на медицински причини, а именно когато състоянието на мъжа, на жената, или и на двамата не позволява осъществяване на репродуктивните им функции по естествен път. Съгласно чл. 130, ал. 1 от Закона за здравето за целта е необходимо писмено информирано съгласие на лицата и провеждането на медицински изследвания, гарантиращи здравето на потомството, което се дава пред съответното лечебно заведение, където ще се извършва процедурата по асистирана репродукция. То има двойно значение: от една страна, с оглед допускането на медицинските действия като форма на лечение, и от друга страна, с оглед установяването по един стабилен (необорим) начин на произхода на детето както от майката, така и от бащата (нейния съпруг).

Съгласно Наредба № 28 от 2007 г. и уредените в нея медицински стандарти за асистирана репродукция се предвижда възможност процедурата да се осъществява с репродуктивни клетки от анонимен донор. Законодателят е създал изисквания, насочени към опазването в тайна на самоличността на донорите и реципиентите. Тази информация представлява служебна тайна и не може да бъде предоставяна на донора, респективно на реципиента или трети лица *освен в случаите, посочени в закон*. Тези случаи обаче все още не са доразвити в законодателството ни.

При условията на асистирана репродукция произходът на майката се определя с факта на раждане, като съгласно чл. 60, ал. 1 и 2 СК09 майка на детето е жената, която го е родила, включително при асистирана репродукция. В този случай при майчинството основно се наблюдава върху раждането като юридически факт, а не толкова върху генетичната връзка между детето и жената – донор. За баща на детето по закон се признава съпругът на майката, когато имат сключен брак, но не и нейният репродуктивен партньор, въпреки че осъществяването на асистирана репродукция е възможно и между лица, които не са съпрузи. На общо основание следва да се приложи презумпцията за бащинство, уредена в чл. 61 СК09, според която съпругът на майката се смята за баща на детето, родено по време на брака или преди изтичането на триста дни от неговото прекратяване. По правило презумпцията за бащинство е оборима, като вземайки предвид последните радикални промени в СК09³, засягащи произхода, законът позволява на съпруга на майката да оспори, че е баща на детето, като докаже, че то не е могло да бъде заченато от него. Този иск може да бъде предявен до изтичането на една година от узнаване на раждането. Ако обстоятелствата, опровергаващи бащинството, са узнати по-късно по независещи от ищеца причини, искът може да бъде

³ Закон за изменение и допълнение на Семейния кодекс, обн. ДВ, бр. 103 от 4.12.2020 г.

предявен до изтичане на една година от узнаване на тези обстоятелства, но не по-късно от навършване на пълнолетие на детето. В случаите на асистирана репродукция, в която репродуктивните партньори са съпрузи, чл. 62, ал. 5 СК09 прави презумпцията необорима, като не се допуска оспорване на бащинството на основание, че не е баща на детето, защото то не е могло да бъде заченато от него. Необоримостта на презумпцията настъпва само дотолкова, доколкото е спазена самата процедура чрез даването на информирано съгласие от съпруга на майката. Ако въпреки това съпругът не е дал съгласие или детето е заченато по естествен път от друг мъж, то тогава презумпцията за бащинство е оборима. Оборването ѝ обаче ще може да бъде направено само от презумптивния баща, майката и детето, но не и от „генетичния баща“ на детето.

Законодателството ни позволява асистираната репродукция да се осъществи и при лица, които нямат сключен граждански брак. До този извод се стига от израза, който се използва в закона „лица, желаещи да създадат потомство“. В този случай майчинството се определя отново с факта на раждане. Особеност е налице при установяване на произход на бащата. Той няма да може да се ползва от презумпцията за бащинство, тъй като между него и бременната жена не съществува граждански брак. Въпреки това законът му предоставя други правни възможности – чрез припознаване или по съдебен ред, но не и с предложение за бащинство. Репродуктивният партньор на бременната жена, изразил съвместно съгласие⁴ с нея за участие в процедурата по асистирана репродукция, може да извърши припознаване на заченатото дете по смисъла на чл. 64 СК09. Това припознаване няма да се ползва с някаква особена защита, каквато законът осигурява на презумпцията за бащинство в хипотезата на зачеване с помощта на методите на асистираната репродукция. Припознаването може да бъде оспорено както от майката, така и от навършилото 14 години дете, от Дирекция „Социално подпомагане“ и в едногодишен срок от узнаване на припознаването от прокурора, ако това е в интерес на обществото. С приемането на новите промени през 2020 г. в СК09 се въведе и възможността припознаването да бъде оспорено и от всяко трето лице, което твърди, че е родител на припознатия чрез иск, предявен в едногодишен срок от узнаване на припознаването. От тази активна легитимация е лишен⁵ донорът при условията на партньорско

⁴ Съгласието по чл. 130, ал. 1 ЗЗ само по себе си не представлява волеизявление за припознаване, а информирано съгласие за лечение по смисъла на чл. 87, ал. 1 ЗЗ.

⁵ Съгласно чл. 9 от Наредба № 28 от 20.6.2007 г. за дейности по асистирана репродукция е необходимо донорът на сперматозоиди за непартньорско дарителство да даде писмено информирано съгласие след предоставяне на информация за целите и естеството

даряване, чийто генетичен материал е бил разменен и имплантиран в тялото на бременната жена. Законът му позволява да сезира Дирекция „Социално подпомагане“ или прокуратурата, за да защити правата си.

Тъй като Законът за здравето не изисква участващите в медицинската процедурата да са сключили брак, то е възможно асистирана репродукция да се реализира и при партньори, при които единият или и двамата са сключили брак с трети лица. Пречка за това също не представлява и наличието на фактическо съпружеско съжителство между тях. Достатъчно е даденото взаимно информирано съгласие от партньорите, изразяващо желанието им да участват в процедурата за създаване на потомство.

Всяко дете има право да бъде установен неговият произход. Това негово право не е изрично уредено, но може да бъде изведено от различни нормативни актове – Конституцията на Република България в чл. 47, Семейният кодекс в глава VI, Конвенцията за правата на детето в член 7 и други. Вземайки предвид уредбата, съдържаща се в Наредба № 28 от 20.6.2007 г. за дейностите по асистирана репродукция, се стига до извода, че в определени случаи детето бива лишавано от възможността да се установи неговият произход поради наличието на основното правно положение, което е залегнало в законодателството ни, а именно спазването на служебна тайна⁶, каквато представлява информацията, предоставена от лицата, участващи в процедурата.

Под *право на установяване на произход* следва да се разбира правото да се установи биологичната и правна връзка между родител – дете, от която произтичат и съответните права и задължения. От друга страна, значението на това право не е тъждествено с правото на детето да познава своите родители, което не води до създаването на правоотношение между тях. Възможна е хипотеза, при която детето да познава своите биологични родители, но същевременно да има установена правна връзка родител – дете с трети лица.

на вземането; изследванията, които са необходими; регистрирането и защитата на личните данни на донора; мотивите, които оправдават задаването на въпроси за предишни заболявания и лични въпроси към донора. Информиранието съгласие може да бъде оттеглено до момента на ползване на генетичния материал за дарителство. Наредбата изрично забранява предоставянето на информация на донора или на трети лица за реципиентите, ползвали анонимни донорски сперматозоиди, освен в случаи, посочени в закон. Информацията за самоличността на донора се съхранява в лечебното заведение за период 30 години, като същата представлява служебна тайна.

⁶ Вж. Директива 2004/23/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно установяването на стандарти за качество и безопасност при даряването, доставянето, контрола, преработването, съхраняването, съхранението и разпределянето на човешки тъкани и клетки.

Когато обаче се касае за анонимно донорство при асистирана репродукция, правото на детето да познава своите родители трябва да се отграничи от правото на установен произход. Тук става въпрос за фактическа яснота, която не води до създаване на правоотношението „родител – дете“. Това е така, защото смисълът на анонимното донорство е да се помогне създаването на дете по изкуствен път, а не да се създаде общо потомство между донора и реципиента. В такива случаи не може да става въпрос за установяване на произход, тъй като донорът не може да претендира родителски права, нито могат да му се вменят родителски задължения по отношение на детето, създадено с дарения от него генетичен материал. От друга страна, детето също няма право да претендира установяване на произхода си от донора, с чийто генетичен материал е създадено.

В противовес на изложеното следва да се обърне внимание и на риска, който крие непознаването на донора от страна на детето и обратно. Основно това са случаи, които засягат живота и здравето. Не е изключена хипотезата лицата да изпаднат в животозастрашаващи ситуации поради наличието на болести, които се предават по генетичен път, или при нуждата от кръвопреливане, трансплантации. На следващо място, не са изключени и случаите на полови контакти между детето и тайния донор или между деца, които вследствие на асистирана репродукция са биологични братя и сестри или други близки роднини по права или сребрена линия могат да се окажат и като същинско (биологично) кръвосмешение. И въпреки че на основание чл. 154 от Наказателния кодекс съвкуплението между братя и сестри, възходящи и низходящи осъществява състав на престъпление, то в хипотезата на асистирана репродукция трудно би било установимо кръвосмешението, поради което не би било и наказуемо. От медицинска гледна точка обаче въпросът не стои така, тъй като редица изследвания показват, че създаването на потомство между роднини по права линия или по сребрена от най-близките степени предполагат аномалии, които не са в интерес нито на децата или техните родители, нито е в интерес на обществото.

Отпадането на служебната тайна също ще доведе до настъпването на определени последици – благоприятни или не. Възможно е да има психически отражения по отношение на детето, доколкото то би могло да възприеме наличието на биологичните си родители, които са го създали, както и възприемането на юридическите си такива. Не е изключено и да се стигне до оказването на психически натиск, изнудване с цел имотно облагодетелстване, спад на донорството или дори до разпадане на семейства при анонимни донори или реципиенти.

Въпросът, свързан със спазването или отпадането изцяло или частично на служебната тайна при асистирана репродукция, е дискуссионен и следва да бъде направена правилната преценка спрямо това чии интереси имат предимство да бъдат защитени – тези на детето да познава своите биологични родители, на лицето, което желае да помогне другиму чрез даряването на свой генетичен материал без да бъде обвързано по какъв и да е начин с детето, или пък на партньорите, които желаят да имат потомство на всяка цена. Отговорът на въпроса няма да бъде еднозначен.

Правната уредба по отношение на спазването на служебната тайна в другите държави е различна. В голяма част от държавите в Европа, включително и в България разкриването на служебната тайна не е разрешено. Това правно положение се спазва и в Русия, Канада, Швейцария, където след навършване на пълнолетие детето би могло да получи информация относно лицето, дало генетичния си материал. Подобна е уредбата и във Франция, където при необходимост от медицинска интервенция лекарят има достъп до медицинска информация. В Германия, обратно на разгледаните дотук в другите държави законодателства, възприема, че всеки има право да знае произхода си, поради което анонимността на донора не е гарантирана. Той пък, от своя страна, е лишен от правото да получава информация за създадените с неговите полови клетки деца. По сходен начин е уреден този въпрос във Великобритания и Северна Ирландия, където е разрешено разкриването на служебна тайна.

Институтът на произхода има голяма важност, тъй като той стои в основата на гражданскоправния статус на човека, а произтичащите от него последици го съпътстват през целия му живот. Поради това уредбата, свързана с установяването на майчинството и бащинството при провеждане на процедурата по асистирана репродукция, изисква законодателно развитие и усъвършенстване. Непредприемането на мерки, насочени към промяна в законодателството ще доведе до правна несигурност. Отношенията в българското семейно право са динамични и се развиват, поради което е необходимо и правото да отговори на възникналите промени.

Права на лицата с психически увреждания. Съдебната практиката на Европейския съд по правата на човека промени ли българското законодателство?

Илиана Боюклиева*

Европейската конвенция за правата на човека осигурява основите за работата на Съвета на Европа за защита и насърчаване на правата на човека за всички, включително правата на лицата с психически увреждания. Освен това Европейският съд по правата на човека закрепил тези права в своята съдебна практика, като подтиква държавите да предприемат законодателни промени, за да защитят човешките права на тези лица. Но българското законодателство все още не е осъвременено и синхронизирано с наднационалните норми, касаещи лицата с психически увреждания. Нужна е национална правна реформа, за да се гарантират човешките права на лицата с психически увреждания.

Ключови думи: права на човека, лица с психически увреждания, съдебна практика, българско законодателство



* Илиана Боюклиева, докторант, Нов български университет,
имейл: iliana@bulgarialegal.bg

**Rights of Persons with Mental Disabilities.
Whether the Case-law of the European Court of Human Rights has
Changed the Bulgarian Legislation?**

Iliana Boyuklieva*

The European Convention on Human Rights provides the basis of the Council of Europe for the protection of human rights for all, including the rights of persons with mental disabilities. Moreover, the European Court of Human Rights has enshrined these rights in its case law urging member states to make legislative changes to protect the human rights of these individuals. However, Bulgarian legislation has not yet been updated and synchronized with supranational norms about persons with mental disabilities. National Legal reform is needed to guarantee human rights for persons with mental disabilities.

***Keywords:** Human Rights, Persons with Mental Disabilities, Case-law, Bulgarian Legislation*



* Iliana Boyuklieva, PhD student, New Bulgarian University,
e-mail: iliana@bulgarialegal.bg

Целта на настоящия доклад е да очертае въздействието на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по отношение на гарантиране правата на лицата с психически увреждания в България. Като едновременно да потърси отговор на въпроса дали всъщност в достатъчна степен е синхронизирано българското законодателство в този контекст с международните принципи на равнопоставеност, забрана за дискриминация и защитата на човешките права. Тъй като липсва легална дефиниция за лице с психическо увреждане, то за целите на настоящия доклад ще приемем възприетата позиция от международните организации, основаваща се на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания (КПХУ)¹, а именно „лица с трайна физическа, психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност, която при взаимодействие с различни пречки би могла да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото, равноправно с останалите“. Съответно, изхождайки от това съвременно възприятие, то лице с психическо увреждане е всеки индивид с психическа, интелектуална и/или сетивна недостатъчност.

За да се изясни поставеният въпрос, следва, на първо място, да се посочи, че през последното десетилетие Съветът на Европа (СЕ) като водеща организация в борбата за фундаменталните човешки права и свободи, която насърчава, защитава и наблюдава прилагането им за всички, постави специален фокус на една от най-уязвимите групи лица в обществото, а именно хората с увреждания. А Европейският съд по правата на човека, като правораздавателна институция на СЕ чрез своята съдебна практика подтиква държавите да предприемат законодателни промени, за да защитят права на същите. И в този контекст през последните години все по-актуален

¹ КПХУ първият международен правно обвързващ документ в областта на правата на човека, който регулира въпроси, свързани с правата на хората с увреждания. Целта на този международен договор е да защити правата и достойнството на хората с увреждания. Като страните по Конвенцията са длъжни да насърчават, защитават и гарантират пълното упражняване на човешките права от хората с увреждания. Текстът е приет от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 13 декември 2006 г. и е открит за подписване на 30 март 2007 г. Конвенцията е ратифицирана от Европейския съюз на 23 декември 2010 г. България ратифицира същата със закон, приет от Народното събрание на 26.1.2012 г, в сила за Република България от 21.4.2012 г., обнародвана в ДВ, бр. 37/2012 г. КПХУ утвърждава, че „увреждането е развиваща се концепция и че уврежданията са резултат от взаимодействие между лица с нарушени функции и бариери от емоционално-оценъчен характер или такива, свързани с обкръжението, които възпрепятстват тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите“. Като съгласно член 1 „Хората с увреждания включват лица с трайна физическа, **психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност**...“ А степента, до която тази недостатъчност уврежда някого, зависи от нивото на бариерите, които се срещат в обществото.

е въпросът за права на лицата с психически увреждания. Като акцент се поставя на равния достъп до пълния набор от човешки права, гарантирани от международните договори. Във връзка с това една от основните цели на Съвета на Европа е човешките права да се превърнат в реалност и за хората с увреждания, включително и за тези с психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност. Съответно правните стандарти за постигането на тази цел да се прилагат еднакво за всички лица, включително и за хората с увреждания, било то физически или психически. И същите имат право на достъп и пълноценно ползване на редица права, гарантирани от Европейската конвенция за правата на човека, Европейската социална харта и потвърдени от Конвенцията на ООН за права на хората с увреждания на равна основа с другите.

На следващо място, със създаването на КПХУ, която следва принципа на равен достъп до човешките права, се утвърждава правото на хората с увреждания да са признати субекти от закона. Това гарантира, че всяко човешко същество е зачитано като лице с юридическа правосубектност, което е предпоставка за признаването на правосубектността на индивида. Именно този международен акт постави основополагащ акцент по отношение на обществените и правните възприятия за лицата с психически увреждания: че те притежават правосубектност на равни начала с всички останали във всички сфери на живота. А правосубектност като единство от двата елемента: правоспособност и дееспособност, има ключова роля по отношение на класическото разбиране за правоспособност и дееспособност на физическите лица. КПХУ постави изцяло нов парадигмален подход на правото към хората с психически увреждания – не като обекти на грижа, а като активни субекти на права, от подход на милосърдие към подход, основан на правата, от патернализъм към овластяване². Този извод се извлича от разпоредбите на член 12 на визираната конвенция. Така според член 12, параграф 2 от КПХУ правосубектност включва както способността лицето да бъде носител на права, така и да действа в рамките на закона. Способността лицето да бъде носител на права дава на индивида правото на пълната защита на правата му от правната система. А способността да действа в рамките на закона признава индивида като участник, който може да извършва правни сделки и да създава, променя и прекратява правоотношения. Като правото

² Human rights Commissioner Office, Comm DH/Issue Paper (2012) 2 Strasbourg, 20 February 2012, paper „Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities“.

на признаване на дееспособността е също отразено в КПХУ – член 12, параграф 5 очертава задължението на държавите да „предприемат подходящи и ефективни мерки за осигуряване на равните права на хората с увреждания да притежават и наследяват имущество, да контролират собствените си финансови дела и да имат равен достъп до банкови кредити, ипотекни и други форми на финансово кредитиране и защитават хората с увреждания от произволно отнемане на тяхното имущество“³. В този смисъл Комитетът за правата на хората с увреждания⁴ посочва, че правосубектността и умствените способности са различни понятия. Правосубектността е способността да се придобиват права и поемат задължения (правоспособност) и да се упражняват тези права и задължения (дееспособност). Това е ключът към достъпа до значимо участие в обществения живот. А умствените способности се отнасят до способността за вземане на решения на конкретно физическо лице, които естествено се различават между отделните индивиди и може да бъдат различни за даден индивид, в зависимост от много фактори, включително обкръжаващите социални фактори.

Правните инструменти като Всеобщата декларация за правата на човека (член 6), Международният пакт за граждански и политически права (член 16), Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (член 15) не правят разликата между когнитивния капацитет и правосубектността. Обаче член 12 от КПХУ ясно заявява, че „душевната болест“, както и други дискриминативни термини, са нелегитимни причини за ограничаването на правосубектността (и двете правоспособност и дееспособност). В този дух Комитетът за правата на хората с увреждания в Общ коментар №1(2014) посочва още, че разпоредбите на КПХУ не допускат предполагаеми или реални дефицити в умствените способности да се използват като оправдание за отричане на правосубектност⁵. Правосубектността е неизменно право на всеки човек, както и на хората с увреждания, било физически или психически такива, което се състои от двата основни компонента:

³ Вж. член 12 от КПХУ.

⁴ Комитетът по правата на хората с увреждания е орган от експерти по правата на човека, наговорен със задачата да наблюдава прилагането на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания.

⁵ Вж. Общ коментар № 1 (2014) на Комитет за правата на хората с увреждания, сесия 11 [online] Available from: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-1-article-12-equal-recognition-1> [viewed on 17.4.2022].

- 1) правоспособността лицето да е носител на права и да бъде признат за правен субект от закона. Това може да включва, например, притежаването на акт за раждане, търсенето на медицинска помощ, регистрирането в електората или кандидатстването за паспорт;
- 2) вторият елемент е дееспособността, т. е. да се упражняват тези права и да се зачитат от правото. Това е точно компонентът, който често бива отричан или отнеман от хората с психически увреждания. Например законите може да позволяват тези лица да притежават имущество, но да не позволяват правното зачитане на действията, предприемани от тях за закупуване или продаване на имущество.

Правосубектността означава всички хора, включително и лицата с увреждания, да имат правоспособност и дееспособност по силата на самия факт, че са човешки същества. Това е изрично посочено от Комитета за правата на хората с увреждания, които счита, че двата елемента на правосубектността трябва да бъдат признати, за да може правосубектността да бъде изпълнена – те не могат да се разделят, а концепцията за когнитивния капацитет е крайно противоречива сама за себе си. Когнитивният капацитет не е – както обикновено се представя – обективен, научен и естествено появяващ се феномен. Той е зависим от социалния и политически контекст също както са дисциплините, професиите и практиките, които имат преимуществена роля при оценката на когнитивният капацитет⁶. Това всъщност е и фокусът на КПХУ, където не откриваме нови права за лицата с увреждания, нито пък се формират нови фундаментални права чрез нея, но се предлага ново разбиране за упражняването им от всеки, както и гаранции за възможността човешките права да се упражняват и от лицата с психически увреждания. Както и осигуряването на защита при нарушени или застрашени права на тези лица, спазвайки принципа на равнопоставеност. Международните инструменти още през миналия век изключиха всякакъв дискриминационен елемент, свързан с признака „увреждане“. Обаче основно допреди приемането на КПХУ по този признак главно се разбираха лицата с физическо увреждане, едва след като тази конвенция постави във фокус лицата с увреждания на равна плоскост, независимо дали увреждането е физическо или психическо, то започнаха и редица законодателни промени в редица национални правни системи с цел закрепване на правата на тази уязвима група лица. Така например след ратификацията на КПХУ

⁶ Пак там.

Чехия, Ирландия, Словакия, Латвия, Германия⁷, повлияни от разпоредбите ѝ, стартираха реформи на законодателството си във връзка с гаранция за равнопоставеност и защита на правата на лицата с психически увреждания. В част от тези държави изцяло се променя правната регулация на институтите на запрещението, настойничеството и попечителството, както се въвеждат редица мерки за лицата с психически увреждания, които да позволяват с оглед психо-здравословното състояние на конкретно лице да участва самостоятелно в упражняването на човешките права. Например германското законодателство прави редица законодателни промени и въвежда изисквания за задължителна периодична оценка на психо-здравословното състояние на лица с психически увреждания и тази оценка да е предпоставка за упражняване самостоятелно на основите права или съответно да е предпоставка същите да се упражняват чрез друго лице в хипотеза на тежки разстройства на съзнанието и невъзможност за реална преценка на действителността. Като този модел се реципира и от други държави като Чехия и Латвия.

Обаче редица държави, ратифицирали КПХУ, все още трудно променят класическите разбирания за лицата с психически увреждания и правните възможности на същите, както и нуждата да се регулира достъпът до човешките права чрез различни мерки и механизми, които да бъдат утвърдени чрез съответното национално законодателство и съобразени със спецификата на различни правни институти. Сред тези държави е и нашата страна. Като главен проблем във връзка с правата на лицата с психически увреждания се явява отнемането на дееспособността им и поставянето им под запрещение. Често хора с интелектуални и психо-социални проблеми по презумпция се приемат за недееспособни и то само въз основа на поставена диагноза. Съответно тези лица не попадат в кръга на правните субекти, които могат да упражняват редица права, а това е основната предпоставка, която според Европейския съд по правата на човека води до нарушения на конкретни права.

⁷ Въведени са т. нар. „подкрепящи мерки“, чрез които лицата реализират самостоятелно правата си и съответно поемат задължения чрез лични действия. Като при оценка на възможностите на лицето е констатирано, че изпитва затруднения самостоятелно да формира своя избор и да взема решения, свързани с неговите права, то се налага мярка попечителство, но за определен срок. А в случай, че в рамките на този срок състоянието на лицето се променя и то вече развива умения за самостоятелно вземане на решения и упражняване на права и в сферите, за които е назначен попечител, то се сезира съответния компетентния орган за адекватна промяна на мярката.

И тук следва да се изясни ролята на Европейския съд по правата на човека, който чрез своята съдебна практика има ключово значение за промяна на парадигмата, тласкайки и към законодателни промени, с които да се гарантират равния достъп и защитата на човешките права за лицата с психически увреждания. В редица свои решения ЕСПЧ се е произнасял във връзка с установени нарушения на конкретни права на лица с психически увреждания и утвърждава правото на тези лица да упражняват всички свои права, ползвайки дееспособността си. Като основно в съдебната практика на ЕСПЧ по отношение на тези уязвими групи лица *inter alia* се установяват нарушения, които са предизвикани главно от автоматичното прилагане на института на запрещението. Съответно в този контекст ЕСПЧ през последните години в редица ключови решения утвърждава правото на лицата с психически увреждания да упражняват активно и самостоятелно всички свои права. Така например още в решението си по делото *Shtukaturov v Russia*⁸, макар и да не коментира прилагането на разпоредбите на член 12 КПХУ, европейският съд изрично подчертава, че психичното разстройство дори и да е много тежко, не може да бъде самостоятелна причина за признаване на някого за недееспособен и съответно това да го лишава от правото му да упражнява други основни права. Като това решение Комисарят по човешките права на Съвета на Европа изтъква като основополагащо за национални правни реформи и коментира така: „Това решение следва да бъде тълкувано като решение, което промотира един подход, основан на Конвенцията на ООН (КПХУ). Всякакви ограничения на правата на личността следва да бъдат нагаждани към потребностите на конкретната личност, към действителните потребности на личността и да бъдат базирани на резултати от справедлива и задълбочена преценка, въз основа на процедура, базирана на правата на личността и имащи характер само на ефективни предпазни мерки“⁹.

Следва да се посочи, че практиката на Европейския съд по правата на човека е последователна по отношение на правата на лица с психически увреждания и възприема, че психическо заболяване не може да е единствена и самостоятелна причина, за да бъде даден индивид лишен от дееспособност и респективно това да води до лишаване, ограничаване и/или невъзможност да упражни основни човешки права. Така в редица решения ЕСПЧ се е произнесъл във връзка с установени нарушения на конкретни права на лица

⁸ Решение от 27.3.2008 г. на ЕСПЧ, по делото Шукатуров срещу Русия (44009/05).

⁹ Hammarberg, T. „Persons with mental disabilities should be assisted but not deprived of their individual human rights“ (Council of Europe, Viewpoint, 21/09/2009).

с психически увреждания, именно поради недееспособността им, което пък е породено от автоматичното прилагане на института на запрещението за лица, страдащи от психически заболявания. В този контекст най-често установените нарушени права са: правото на пряк достъп до съда – делото *Станев срещу България* (36760/06)¹⁰ и делото *Стефан Станков срещу България* (70502/13)¹¹, делото *Salontaji-Drobnjak v. Serbia* (36500/05)¹²; делото *Kedzior v. Poland* (45026/07)¹³; правото на личен живот – делото *Shtukaturov v. Russia*, делото *A.N. срещу Lithuania* (17280/08)¹⁴, делото *Nikolyan v. Armenia* (74438/14)¹⁵; правото на гласуване – делото *Alajes Kiss v. Hungary* (38832/06)¹⁶; делото *Toplak and Mrak v. Slovenia* (34591/19 and 42545/19)¹⁷, делото *Анатолий Маринов срещу България* (26081/17)¹⁸.

В този смисъл практиката на Европейския съд по правата на човека ясно подчертава, че са установени нарушения на конкретни права на лица с психически увреждания, като причината е отнетата или ограничена дееспособност. ЕСПЧ констатира в редица свои решения, че регулаторната рамка на дадена национална правна система за лишаване от дееспособност на лица с психически увреждания не е осигурила необходимите гаранции и че такива лица са лишени от ясна, практична и ефективна възможност да упражнят конкретно право. Съответно постановените редица осъдителни решения, се превръщат в двигател за законодателни промени в различни национални правни системи.

Като именно двете осъдителни решения на ЕСПЧ по делото Станев срещу България (36760/06) от 17.1.2012 г. и по делото Стефан Станков срещу България (70502/13) от 17.3.2015 г. са в основата на една радикална законодателната промяна в Гражданския процесуален кодекс (ГПК). До 2017 г. съгласно чл. 340 във връзка с чл. 336, ал. 1 от ГПК запретените лица не са сред кръга субекти, които са процесуално легитимни да поискат от съда отмяна на запрещението, макар и точно такива лица да има основен интерес. Именно този законодателен недостатък е атакуван в решенията по

¹⁰ Решение от 17.1.2012 г. на ЕСПЧ по делото Станев срещу България.

¹¹ Решение от 17.3.2015 г. на ЕСПЧ по делото Стефан Станков срещу България.

¹² Решение от 13.10.2009 г. на ЕСПЧ по делото Салонтай-Дробняк срещу Сърбия.

¹³ Решение от 16.10.2012 г. на ЕСПЧ по делото Кеджор срещу Полша.

¹⁴ Решение от 31.5.2016 на ЕСПЧ по делото А. Н. срещу Литва.

¹⁵ Решение от 3.10.2019 г. на ЕСПЧ по делото Николян срещу Армения.

¹⁶ Решение от 28.8.2010 г. на ЕСПЧ по делото Кис срещу Унгария.

¹⁷ Решение от 26.10.2021 на ЕСПЧ по делото Топлак и Мрак срещу Словения.

¹⁸ Решение от 15.2.2022 г. на ЕСПЧ по делото Маринов срещу България.

визираните дела, като ЕСПЧ сочи, че с оглед гарантирането на правото на достъп до съда от член 6 на ЕКПЧ при определяне на гражданските права, запретеното лице трябва да има осигурен непосредствен достъп до съда с цел преразглеждане на мярката. Посочва още, че българското законодателство не предоставя достатъчно надежден и непосредствен достъп до съд на запретеното лице (макар и тези дела да касаят ограничено запрещение, изложените доводи важат и за пълното запрещение). ЕСПЧ също така подчертава, че по отношение на достъпа до съд вътрешното право не прави никаква разлика между лицата, поставени под пълно запрещение, и онези, които са само под ограничено запрещение. Освен това посочва, че българското вътрешно законодателство не предвижда никаква възможност за периодична автоматична проверка на причините, оправдаващи продължаването на попечителството. Съдът отбелязва, че ограниченията на процедурните права на едно лице, поставено дори само под ограничено запрещение, не могат да бъдат оправдани, когато се касае за неговата собствена защита и за защита на интересите на друго лице, както и за доброто функциониране на правосъдието. Упражняването на тези права обаче е с важност, която варира в зависимост от предмета на иска, който лицето би желало да заведе. Правото да поиска от съд да преразгледа поставяне под запрещение се оказва едно от най-важните за лицето, тъй като след като е започнато едно такова производство, то е определящо за упражняването на всички права и свободи, засегнати от поставянето под запрещение, включително що се отнася за ограниченията, които могат да бъдат наложени на свободата. Ето и защо ЕСПЧ счита, че това право представлява едно от съществените процедурни права за защитата на запретените лица. И съответно запретените лица трябва по принцип да имат пряк достъп до правосъдие. Тези изводи са изтъкнати и в двете осъдителни решения по делата срещу България. А това се явява и причината българският законодател да допълни чл. 340, ал. 2 от ГПК¹⁹ и да създаде нормативно основание и правна възможност за лицата, поставени под ограничено запрещение, да могат самостоятелно да потърсят отмяна на запрещението си от съда.

Обаче през погледа на съвременното тази законодателна промяна, струва ми се, не е достатъчна, за да се обезпечи възможността на едно лице с

¹⁹ През 2017 г. е извършена промяна в ГПК и по-конкретно в чл. 340, ал.2 е добавено „както и самостоятелно от поставения под ограничено запрещение“ (ЗИД, ДВ, бр.86/2017 г. в сила от 5.11.2017 г.). Така кръгът на легитимните лица, разполагащи с правото да искат отмяна на запрещение се разширява и за лица, поставени под ограничено запрещение е въведена възможността да искат отмяна на запрещението от съда.

психическо увреждане да упражнява своите права, тъй като в българското законодателство все още са налице съществени празноти. Следва да се посочи, че като страна по КПХУ България, и в частност българският законодател, трябва да положи усилия за промяна и осъвременяване на цялата нормативната уредба с цел осигуряване на възможности и мерки, с които хората с психически увреждания да бъдат част от субектите на правото, да могат да упражняват правата си, разбира се пропорционално и съобразно психоздравното състояние. Защото считам, че първата стъпка за осигуряване на равноправието е изграждане на нов подход в правната уредба, касаеща дееспособността, която следва да обезпечи адекватната грижа и подкрепа за тези лица, но и да даде правната гаранция, че те наистина са равни пред закона, както всички други с една основна цел – да упражняват ефективно правата си. Правната регулация на лицата, които са поставени под запрещение следва да се преосмисли и да се даде съвременен, адекватен и ясен механизъм за гаранция и защита на правата на лицата с психически увреждания.

Тази година в решение на ЕСПЧ по делото *Анатолий Маринов срещу България* (26081/17)²⁰, отново се напомни на България, че „третирането на всички лица с интелектуални или психиатрични увреждания като еднородна група е спорно и ограничаването на техните права трябва да подлежи на строг контрол“. Позовавайки се на своето решение по делото *Alajos Kiss v. Hungary*, ЕСПЧ подчертава, че безразборното отнемане на правото на глас, без индивидуализирана съдебна оценка и единствено въз основа на умствено увреждане, налагащо частично запрещение, не може да се счита за съвместимо с легитимните основания за ограничаване на правото на глас. Акцентира и върху правото на участие в избори, което не е абсолютно и в тази област свобода на преценка е на националния законодател във връзка с решенията му относно процедурата за годността за гласуване на лица с умствени увреждания. Според ЕСПЧ не е приемливо да се третират като единна група всички хора с психични увреждания и че подобна класификация е съмнителна, поради което ограничаването на техните права трябва да бъде поставено под строг контрол. Също така европейският съд отбелязва, че българският законодател би могъл да остави на преценката на националните съдилища във всеки отделен случай дали дадено лице, което отговаря на критериите за поставяне под запрещение, разполага с капацитет да гласува или не; съответно да се прецени дали това негово право трябва

²⁰ Решение от 15 февруари 2022 г. на ЕСПЧ по дело *Anatoliy Marinov v. Bulgaria*.

да се ограничи или не, независимо от решението за запрещението като цяло. Българската държава е осъдена, тъй като е установено нарушение на изборителното право по член 3 от Протокол № 1 на ЕКПЧ. Като изводът на ЕСПЧ е, че лишаването от изборително право е безогледно, автоматично и следващо от факта на поставянето под запрещение. В решението се посочва още, че при отхвърляне на иска за отмяна на запрещението без да се изследва капацитетът на жалбоподателя да прави съзнателни избори при упражняване на правото си на глас, същият се явява предпоставка за нарушаване на конкретно право. В този контекст ЕСПЧ отново напомни, че само по силата на поставянето под запрещение българското законодателство ограничава конкретно право на лице с психическо увреждане и това ограничение е бланкетно и автоматично, а не е съобразено с конкретния случай и с конкретния индивид. Ето защо производството по отмяна на запрещение по глава двадесет и осма на Гражданския процесуален кодекс не е ефективно правно средство за защита. И така отново се поставя въпросът за правата на лицата с психически увреждания, изхождайки и от принципа за равнопоставеност, както и доколко същите могат да упражняват основни права, доколко разполагат и с ефективни средства за защита на свои права. Въпрос, който продължава да е силно актуален към днешна дата и макар да са направени малки наченки за промяна на българското законодателство, то очевидно същото все още подлежи на сериозна критика с оглед на европейската съдебна практика. Българският законодателя все още не е отговорил на съвременните тенденции за гаранции на правата на хората с интелектуални и психични увреждания чрез регламентация на подходящи мерки и правни възможности, които да бъдат алтернатива на института на запрещението.

Несъмнено освен задължението на българската държава да изпълни окончателните решения на ЕСПЧ чрез предприемането на мерки с индивидуален характер, то остава и задължението за предприемането на мерки и с общ характер. Мерките с индивидуален характер са такива по изплащане на присъденото обезщетение и други мерки, които да сложат край на нарушението и да заличат последиците му, така че да се постигне, доколкото е възможно, *restitutio in integrum* спрямо жалбоподателя. Обаче задължението на държавата да изпълнява решенията на ЕСПЧ включва и предприемането на мерки от общ характер, които са с превантивен ефект по отношение на сходни нарушения. Целта е да не се стига в бъдеще до нарушения. Именно това задължение продължава да бъде предизвикателство за българския законодател. Българската правна рамка се нуждае от радикална промяна

по отношение гаранция и защита на правата на лицата с психически увреждания. Споделям мнението, че за същите следва да бъдат осигурени възможности за упражняване на човешките права в съответствие с всички международни договори, правни стандарти и инструменти.

Съвременните постижения в областта на правата на човека са резултат преди всичко на ценностна и философска промяна, която намира отражение след това и в нормативната регулация. В миналото са използвани правни инструменти, които са ограничавали дееспособността въз основа на социален статус на база полова принадлежност, както и при наличие на физическо увреждане. Като това е било продиктувано от ценностната система и зрелостта на обществото към дадения исторически момент. Сега, в настоящото обществено развитие се поставя едно ново предизвикателство: да се възприеме концепцията, че и лицата с психически увреждания са равни през закона като всички останали и че същите имат право на равния достъп от пълния набор от човешки права. Концепция, която очевидно се поддържа от международните правни стандарти, Съветът на Европа я насърчава, а ЕСПЧ я защитава и цели да я инкорпорира в националните правни системи. В този дух съдебната практика на ЕСПЧ влияе на националните правни системи и създава условия за законодателни промени, за да се гарантират равния достъп и защитата на човешките права за една от най-уязвимите групи в обществото. А България, повлияна от международните правни инструменти, направи малки крачки по пътя на реформата за осигуряване на правата на лица с психически увреждания и ефективната им защита. Като българският законодател започна реформи за гаранции на лицата с психически увреждания, но твърде плахо. А причината може би се корени много повече в обществените възприятия, а не толкова в правните техники. Възможността лицата с психически увреждания да бъдат признати за субекти на правото и да се запазва тяхната автономност е една смела стъпка към разпознаването на различните и признаването на правата им като равнопоставена част от съвременното ни общество. Стъпка, която изисква определена зрялост на обществото и правна реформа, която категорично да постави и напълно да гарантират човешките права на лицата с психически увреждания. Обаче очевидно нашите обществени нагласи и законодателен орган все още не са преодолели архаичната концепция по отношение на една от най-уязвимите групи.

Вместо заключение, ще си позволя да припомня препоръките на Комитета към ООН за правата на хората с увреждания от 22.10.2018 г. по повод

на първия доклад, депозиран от България, а именно: „Комитетът препоръчва на държавата – страна по Конвенцията, да измени своето законодателство и да поддържа и признава пълна дееспособност на всички лица, независимо от тяхното увреждане, в съответствие с насоките, дадени в общ коментар №1 (2014) относно равното признаване пред закон. Комитетът също така препоръчва на държавата страна по конвенцията да регламентира (след консултации с организации на хора с увреждания), процедурите за подкрепено вземане на решения“.

И накрая ЕСПЧ не еднократно подчертава необходимостта от промяна в националното законодателство с цел гаранция и защита на правата на лицата с психически увреждания, тъй като същите следва да бъдат разглеждани като равноправни субекти, както всеки един индивид с конкретни специфики и особености. Необходимост, която назрява все повече под влиянието на европейските ценности за човешките права.

**Търговски марки – същност, видове.
Право на собственост на физическо лице при сключен
граждански брак**

Милена Димова*

Интелектуалната собственост е удивителен продукт на човешкия ум и нарастващата нужда от защита е едно от първите задължения на всеки мениджър. Защитата се основава на добро познаване на законодателството и добра координация между различните видове търговски марки и индивидуални знаци. Най-добрата търговска марка е тази, която може да свърже една компания с точна търговска марка само с един поглед. Паметта на хората е удивителна как може да се направи връзка дълбоко в човешкия ум с графични изображения или звуци или други индивидуални знаци, които се наричат търговски марки или визитни картички на вашия бизнес.

***Ключови думи:** търговска марка, законодателство, интелектуална собственост, собственост, лична собственост*



* Милена Димова, Русенски университет „Ангел Кънчев“,
имейл: mdimova@uni-ruse.bg

**Trademarks – Essence, Types.
Right of Ownership of an Individual in Case
of Civil Marriage**

Milena Dimova*

Intellectual property is an amazing product of the human mind and the increasing need to be protected is one of the first duties of every manager. Protection is based on good knowledge of legislation and good coordination between different kinds of trademarks and individual signs. The best trademark is this one, which can connect one company with an exact trademark just with one look. Humans' memory is astonishing how can make a connection deeply in the human mind with graphic images or sounds or other individual signs, which are called trademarks or business cards of your business.

Keywords: *Trademark, Legislation, Intellectual Property, Ownership, Personal Own*



* Milena Dimova, „Angel Kanchev“ University of Ruse,
e-mail: mdimova@uni-ruse.bg

Въведение

Светът се развива и главен генератор за този прогрес е човешкият ум. Плодовете от това интелектуално творчество ни заобикалят, като постиженията биват материални и нематериални. Интелектуалният труд е повлиян от множество фактори, често пъти развитието и достиженията му са следствие на опит, трупан с поколения, или съвместни идеи, които трайно свързват човешките съдби. Развитието на обществените отношения води до необходимостта от създаване на правна регламентация, касаеща интелектуалната собственост. Прогресът в интелектуалния подем е изключително динамичен, реципрочно се повишава интересът, респективно, и защитата на интелектуалния труд. Предметът му е свързан с регистрирането на собственост, предоставянето на закрила, използването му или предоставяне на правото на употреба със съгласието на собственика и защитата срещу неправомерни действия. Моментът на възникване е обвързан с признаването от позитивното право чрез регистрация от нарочен орган¹. Интелектуалната собственост под формата на научни разработки, технологии, литературни произведения и други се защитава от трети лица чрез авторско право, патенти, търговски марки, индустриални дизайни, географски означения и търговски тайни².

1. Исторически поглед

Историята на „търговските марки“ води своето начало от древността, в този период хората още не са предполагали своеобразното значение, което интелектуалната собственост и в конкретика – търговските марки ще придобият с развитието на човечеството. Разкопки в Египет разкриват тухли, върху които е поставен надпис, а често пъти символите са придружени и от изображение. Надписите свидетелстват за разнороден произход – консулски инициали, името на производителя, собственикът на имението, където са били разположени пещите или дори на наемателите на фабриките. Интересен е фактът, че освен свойството на търговска марка, отличителните текстове и изображения са инициализирали правителствена или представителна

¹ За разлика от авторското право, което възниква за автора със създаването на произведението, чл. 2 от ЗАПСП, то съгласно ЗМГО е задължителна регистрацията на марката като знак, който е способен да отличава стоките и услугите на едно лице от тези на други лица, чл. 9 от ЗМГО. Фактическият състав бива завършен не със създаването на продукта на човешкия ум, а същият трябва да отговаря на определени положителни характеристики като отличителност и наличието на отрицателни чл. 11, ал. 1 от ЗМГО.

² World Intellectual Property Organization [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://www.wipo.int/about-ip/en/>

регулация³. Какво е било точно значението на тези означения – реклама или резултат от внасянето на ред, остава неизяснено, но едно е неоспоримо – от много ранна дата търговските марки показват произхода на артикула. Текстът и изображенията не предлагат огромно разнообразие, ограничават се до кръгове, полумесеци, изображение на човешки крак, растителни изображения и изписване на имена. С времето поставянето на отличителни символи се разпространява и търговски марки се изобразяват на мрамор, бронзови детайли, изделия от благородни метали, метални сечива и скъпоценни камъни. В античността основната цел е индивидуализиране, създаване на отграничение между маркираните елементи, родово определени вещи. Археологията спомага да добием представа за още древните маркировки върху добитъка, показващи собствеността му. В Англия още през 1266 г. при управлението на Хенри III се въвежда изискването всички хлебопекари да използват отличителна марка за хляба, който продават. Различителни символи се срещат върху лекарства, вино, сирене и други. Нарушаването на търговската марка става често срещано явление, чието естествено следствие е създаването на много европейски съдилища, които да регулират неправомерната употреба. Французите претендират за първия изчерпателен и модерен закон за търговските марки от 1857 г., няколко години след това и Англия приема такъв закон. САЩ също не закъсняват с нормативно уреждане през 1870 г. Япония отбелязва своето участие в нормотворчеството относно марките едва през 1876–1878 г.

2. Правна регламентация

2.1. Международни източници

Парижката конвенция от 1883 г. е първият международен акт, регламентиращ обектите на индустриална собственост. Тя е резултат от увеличаващия се обем международни продажби и нарастващите темпове на индустриализация, като главна нейна цел е установяване на международна закрила на обектите на индустриална собственост, между които са и търговските марки. България се присъединява през 1921 г.

Конвенцията за учредяване на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) е проведена през 1967 г. Целите на организацията са защита на интелектуалната собственост в целия свят чрез сътрудничество,

³ Rogers, Edward S., 1910. Michigan Law Review. Some Historical Matter concerning Trade-Marks [online], vol. 9, No. 1 (Nov., 1910), 29–43, [viewed 27.04.2022]. JSTOR. Available from: Some Historical Matter concerning Trade-Marks (jstor.org)

на местно и международно ниво, както и осигуряване на административно сътрудничество. В България е ратифицирана през 1970 г.

Мадридска спогодба за международна регистрация на марките от 1891 г. и Протоколът към Мадридската спогодба от 1989 г. уреждат реда и условията за международна регистрация на марките. Мадридската спогодба е открита за участие за държавите, които са се присъединили към Парижката конвенция, а Протоколът – и за международни организации. Европейският съюз (ЕС) се е присъединил. Основната цел на спогодбата е получаването на закрила на регистрирани марки. Преимуществата на международната закрила – няма нужда от отделни заявки пред ведомствата на всяка държава и разносните, заявявайки една международна марка, са в пъти по-малки спрямо сумарно таксите за всяка индивидуално подадена заявка на местно ниво. Протоколът въвежда възможност международна заявка за регистрация да се подава и без да има регистрация в страната на произхода, необходима е само подадена национална заявка.

Ницката спогодба за международна класификация на стоките и услугите за целите на регистрирането на марки е подписана през 1957 г. Съгласно член 1 – страните, за които се предлага тази спогодба, образуват Специален съюз и приемат обща класификация на стоките и услугите за целите на регистрацията на марки. Класификацията се състои в списък на класовете и списък на стоките и услугите, указващи класа, към който се отнася всяка стока или услуга. Държавите решават самостоятелно дали да запазят своите класификации и да използват Ницката класификация като допълнителна или да заменят съществуващата с тази от Ница.

Виенска конвенция за международна класификация на образните елементи на марките е приета през 1973 г. Класификацията на образните елементи на марките се състои от списък на категориите, разделите и секциите, в които те са класирани. Спогодбата следва структурата на Ницката спогодба и предоставя същата възможност за избор. България се присъединява през 2000 г.

Съществуват и други международни източници, които защитават правото на интелектуална собственост.

2.2. Източници на интелектуална собственост в правото на ЕС

ЕС разполага с изрична компетентност в областта на правата върху интелектуална собственост съгласно член 118 от ДФЕС.

Регламент ЕС 2017/1001 кодифицира и заменя всички по-ранни разпоредби на ЕС относно марките. Кодификацията се наложи поради по-ранните изменения, които беше претърпяла системата на търговските марки в ЕС.

Регламент ЕС 386/2012, който определя задачите за гарантирането и спазването на правата на интелектуална собственост на Службата по хармонизация във вътрешния пазар. С Регламент ЕС 2015/2424 името на Службата е променено на Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост.

Делегиран регламент ЕС 2018/625 относно правилата за възражение срещу регистрация на марка на ЕС, изменение в заявка за марка, отмяната и обявяването на недействителността на марка на ЕС и други.

Регламент за изпълнение 2018/626, който определя механизмите за процедури по заявка, регистрация, прехвърляне, отказ, колективни марки и други.

Директива ЕС 2015/2436 за сближаване на законите на държавите членки относно търговските марки. Тя се прилага за всички марки за стоки или услуги, които са предмет на регистрация или на заявка за регистрация – в отделна държава членка – в Бюрото за интелектуална собственост на Бенелюкс – на международна регистрация, която има действие в отделна държава членка⁴.

Службата за интелектуална собственост на Бенелюкс е единствената служба за интелектуална собственост в ЕС на регионално равнище за закрила на марка в три държави членки – Белгия, Нидерландия и Люксембург.

2.3. Източници на интелектуална собственост в Българското право

Конституция на Република България.

В чл. 54, ал. 3 КРБ е посочено, че изобретателските, авторските и сродните на тях права се закрилят от закона.

В Република България действа Закон за марките и географските означения (ЗМГО) от 2019 г., който отменя ЗМГО от 1993 г. Приемането на нов законодателен акт отразява изпълнението на ангажимента на Република България съгласно Директива ЕС 2015/2436 за сближаването на законодателствата на държавите членки относно марките. Изискването на стария закон за графично представяне отпада. Това отваря възможностите за регистриране на нови видове марки – холограмни, марки с движение и други.

⁴ Информационни фишове за Европейския съюз Европейски парламент [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/bg/sheet/36/интелектуална-индустриална-и-търговска-собственост>

Разпоредби относно материята, могат да се срещнат и в други законови източници – Търговски закон, Закон за защита на конкуренцията и други.

Подзаконови нормативни актове са Наредба за оформяне, подаване и експертиза на заявки за регистрация на марки и географски означения, Наредба за реда и оформяне, подаване и разглеждане на опозиции по закона за марките и географските означения, Наредба за разглеждане на спорове по закона за марките и географските означения, така също и Инструкция за водене, поддържане и предоставяне на достъп до държавните регистри и до досиетата на обектите на индустриална собственост.

3. Марки

Марката е отличителен знак на лице (физическо или юридическо лице), който дава възможност на потребителите да отличават определен продукт или услуга сред множеството, подобни и конкурентни, продукти и услуги. Всеки знак, който има отличителна способност, може да се регистрира като марка.

Предприемачът инвестира усилия, време, енергия и средства в своята компания, „бренд“ или „брендово име“. Брендът генерира икономическа стойност, която се обвързва с търговското име на компанията, продуктите или услугите. Добрата търговска марка успява да свърже бизнеса само чрез един поглед и да предаде основна информация, както и да генерират печалби⁵. Следователно защитата на „бренда“ е от основните права, които всеки предприемач трябва да упражни. Защитата на интелектуалната собственост ограничава възможностите за злоупотреби от трети лица чрез неправомерно използване без съгласието на носителя на това право.

Действията по разпореждане – отчуждаване, отстъпване право на ползване/производство, става с писмен лицензионен договор. Вписването на договор за лицензия в регистър има сила спрямо трети лица, освен ако лицата са знаели за придобиването на тези права, съгласно член 22, параграф 2 от Регламент ЕС 2017/1001, чл. 24, ал. 5 от ЗМГО.

Търговските марки могат да са обект на залог, да служат като обезпечение, включени в масата по несъстоятелността на предприятието, обекти на принудително изпълнение или да бъдат обект на други вещни права.

Търговската марка не може да се основава на цялостно впечатление на думата или визуалните елементи, които се формират в потребителите.

⁵ Шапов, М. Прехвърляне на права върху обекти на индустриалната собственост. Научна конференция на Русенския Университет – 2013, том 52, серия 7, с. 167.

Ако потребител приема като общо описание на продукта или услугата, то търговската марка не е отличителна и същата няма да бъде допусната до регистрация. На регистрацията подлежат само отличителни търговски марки.

Регистрирането на търговска марка осигурява едноличното право на собственост и употреба от своя притежател, така се осигурява привилегия за нейното използване. Критерият отличителност не е статичен, той следва променящия се социален свят и измененията в терминологията.

4. Видове търговски марки

4.1. Словна марка

Съчетание от думи, букви, цифри или други писмени знаци, които могат да бъдат набрани печатно. Отличително име, под което даден продукт или услуга се реализира на пазара. Пример за словна марка – Sony, Intel и други.

4.2. Образен знак

Марка, която съдържа знаци, стилизиране, оформяне, графични елементи и цвят. Тук се наблюдават два типа фигуративна марка. Първата бива фигуративна марка, която съдържа изцяло изображение, без текстове, букви или фигури, тя е чиста фигуративна марка. Втората е със съдържание на словни елементи, тук защитата е на този знак като единство, единно цяло. Това не представлява отделна регистрация на думата като словен знак. Примери за марки на изображение е логото на Lego⁶, а съчетание на фигуративно изображение с текст – Fujitsu⁷.

4.3. Знак за формата

В определени случаи формата на продукта или опаковката може да бъде отличителен знак, обикновена триизмерна форма – съдове, опаковки, външен вид. Друг вид на триизмерната марка е съдържащата словни елементи – надписи. Пример за първата – Coca-cola 3D Shape mark⁸, пример за втората – 3D Shape Toblerone⁹.

⁶ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.04.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000106948>

⁷ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/002009298>

⁸ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.04.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/010532653>

⁹ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000031203>

4.4. Позиционна марка

Специфичен начин, по който марката се поставя на продукта или е прикрепена към него. Пример за позиционна марка е Asics¹⁰.

4.5. Марка с мотиви

Повтарящи се редовно набор от елементи, наподобяващи шаблон. Пример е Louis Vuitton Malletier¹¹.

4.6. Цветова марка – един цвят

Едноцветна цветова марка, която се състои от един цвят, без очертания. Sher¹².

4.7. Цветна марка – комбинация

Комбинация от цветове, без очертания. WD-40¹³.

4.8. Звукова марка

Мелодия, компилация от звукове, която може да се регистрира като отличителен знак. Metro Goldwyn Mayer – Lion Corporation¹⁴.

4.9. Марка на движение

Изображение, състоящо се от разширяваща се до движение или промяна в позицията на елементите на марката. Skoda Auto¹⁵.

4.10. Мултимедийна марка

Комбинация от изображение и звук или ги обхваща. Netflix¹⁶.

4.11. Холограмна марка

Елементи с холографски характеристики. Google¹⁷.

¹⁰ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018265691>

¹¹ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/000015602>

¹² European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/001029552>

¹³ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/010409415>

¹⁴ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/005170113>

¹⁵ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018323339>

¹⁶ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/018140398>

¹⁷ European Union Intellectual Property Office [онлайн]. [прегледан на 27.4.2022]. Достъпен на: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017993401>

Марките биват:

- Индивидуална марка – отличава собствеността на една компания спрямо други компании.
- Колективна марка – собственик е сдружение или асоциация, участващите членове използват тази марка, за да гарантират произход от член на асоциацията, но може и произход от географски регион.
- Сертификационен знак се свързва с определени характеристики на продуктите или услугите, произведени са по определен начин или отговарят на специфични критерии за качество. Специфичното при сертификационните марки е, че притежателят не може да използва самата марка, създава се гаранция, че тези, които са упълномощени за използването на марката, отговарят на условията на утвърдените правила за нейната употреба.

5. Регистрация на търговска марка

Основният критерий при регистрация на търговска марка е упражняваната дейност, както по местоизвършване, така и по място на търгуване. Правата върху марката са териториално ограничени, титулярът на правото придобива защита само в държавата, в която е регистрирана търговската марка. Основание за заличаване на търговска марка е липсата на употребата ѝ в рамките на 5 години. Определяйки пазара и определяйки къде ще се търси защита – се установява оптималното ниво на регистрация – национално, европейско или международно.

Следващият критерий е видът на стоките, чиято защита ще се търси. Той се определя от класификатора на Ницката конвенция, може да се избере повече от един клас за защита, но защита във всички класове е неоправдано.

Регистрацията ще постигне целения резултат, ако вече няма по-ранно заявена марка със същите параметри в същия клас. Съществува хипотеза, при която, в процеса на регистрация, друго лице, което вече има регистрирана марка подаде опозиция (оспорване) на подадена заявка за регистрация.

Ако дейността се упражнява в едната страна, където се и търгува, спокойно може да се направи регистрация на търговска марка в местната национална служба по интелектуална собственост. Може да се направи справка за службите на следния електронен адрес – <https://www.tmdn.org/#/members>.

Единствената служба на регионално равнище в ЕС е тази на Бенелюкс, в която участват Белгия, Нидерландия и Люксембург. Регистрирането на марка в съответното ведомство, ползва защита в трите държави.

Когато се търси защита в повече от една държава – членка на ЕС, заявка за регистрация може да се подаде в Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост – EUIPO – <https://euipo.europa.eu/ohimportal/bg/home>.

Най-широка закрила е международната регистрация чрез Световната организация по интелектуална собственост – WIPO – <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>.

Регистрацията се извършва чрез подаване на заявление по образец, в което се вписва заявител – лицето, чиято собственост ще бъде регистрираната марка, неговите идентификационни данни. Заявлението може да се подаде и от пълномощник. В заявлението се вписват марката, която ще се регистрира и нейния вид, описание на марката и/или указване на словните ѝ елементи и начина на изписването им – с букви, списъкът на класовете, в които ще се регистрира марката, прилага се документ за платени такси, когато марката е колективна или сертификационна се прилагат и правилата за използване. В заявлението може да се отбележи желанието за издаване на свидетелство за регистрация. Българското патентно ведомство извършва формална проверка на заявлението, ако то е редовно следва и експертиза по същество. Ако марката отговаря на изискванията, заявката за регистрация се публикува в Официалния бюлетин на ведомството и започва да тече 3-месечен срок. Ако в този срок няма подадено възражение за регистрация или подадена опозиция, регистрацията на марката се завършва и същата се публикува в Официалния бюлетин на ведомството.

Заявките за марка на ЕС могат да бъдат подадени само в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост – EUIPO или чрез онлайн портала на EUIPO, по пощата или чрез специална куриерска услуга. Заявки по електронна поща не се приемат. Заявката може да бъде подадена на един от 24-те езика на ЕС, в допълнение се избира и втори език от следните 5 езика: английски, френски, немски, италиански и испански. Извършва се формална проверка на заявлението и проверка на марката по същество на изискванията за регистрация на марка на европейско ниво и проверка за заплатени такси по регистрацията. Ако заявлението и марката са коректни, заявката се публикува в Официалния бюлетин на ЕС и започва да тече 3-месечен срок. В този срок заинтересуваните лица могат да подават възражения поради по-ранна регистрирана или заявена марка или по естеството си

заявената за регистриране марка не отговаря на изискванията на Регламент 2017/1001. Ако в този период няма подадени опозиции или същите са отхвърлени, марката се регистрира и публикува в Официалния бюлетин на ЕС.

За международна регистрация на търговска марка се подава заявление в държавата, в която е направена първичната регистрация. Националното бюро проверява подаденото заявление и когато то е формално редовно, го изпраща на Световната организация за интелектуална собственост. Международното бюро извършва повторна формална проверка и проверка за платени такси за регистрация. Ако всичко е изрядно, то марката се регистрира с датата на подаване на международната заявка в националното ведомство или в ЕС, ако международното бюро я е получило до 2 месеца от нейното подаване. Ако получаването е извън този период от два месеца за дата на регистрацията се вписва датата на получаване на заявлението от международното бюро. Регистрацията се публикува в бюлетина на Световната организация за интелектуална собственост (СИОС/WIPO). СОИС уведомява за регистрацията държавите членки, за които е поискана защита. Всяка от заявените държави за защита извършва проверка по същество в рамките на 12 месеца и може да откаже регистрацията на марката за своята територия. Ако се постанови отказ, същият може да се обжалва съгласно националното законодателство на държавата, отказала защита. Ако в рамките на този срок няма постановен отказ, то регистрацията на международно ниво за заявените държави се стабилизира.

6. Регистрацията на търговска марка от физическо лице при сключен граждански брак

В изложението по-горе бе изяснена същината на търговската марка в детайли, очертана бе и процедура по нейната регистрация. Титуляри на една търговска марка могат да бъдат юридически и физически лица. Ако разгледаме хипотезата, при която едно физическо лице има сключен граждански брак, то следва ли, от гледна точка на индивида и семейното право, правото върху търговска марка да се разглежда като вещно право от режим на съпружеска имуществена общност.

Съгласно българското семейно право, когато лицата имат сключен граждански брак и съпрузите са избрали имуществен режим на общност, то определени имущества стават по силата на самия закон особено съвместно притежание¹⁸. Придобиването на името на единия или другия съпруг няма

¹⁸ Ненова, Л. Семейно право на Република България книга първа. София: Софи-Р, 2009, с. 253.

значение. В разпоредбата на чл. 21 от СК е разписано, че вещните права, придобити по време на брака в резултат на съвместен принос, принадлежат общо на двамата съпрузи, независимо от това на чие име са придобити, откъдето следва и изводът, че това имущество е в режим на съпругеска имуществена общност. В чл. 21 от СК е очертана съпругеска имуществена общност, която се различава от обикновената гражданскоправна съсобственост. Съпругеската имуществена общност (СИО) е общо притежание на съпрузите върху вещни права, бездялово и неделимо, като същата възниква при наличие на сключен граждански брак и избран имуществен режим на общност в съпругеските отношения. Тя може да бъде избрана като режим на имуществени отношения още при самото сключване на гражданския брак, а може да бъде променена и по време на брака.

Член 21 от СК определя четири условия, при които придобитото имущество ще се третира като СИО, а именно:

- качеството съпруг на придобиващия;
- вещно право;
- брачно отношение;
- съвместен принос.

Дори когато брачното отношение страда от порок и са нарушени чл. 6 от СК – възраст за встъпване в брак и чл. 7 от СК – пречки за сключване на брак, двете лица имат качеството съпрузи, бракът произвежда действие независимо от порока. Единствено нищожният брак не произвежда действие, тъй като това е брак, чийто фактически състав не е осъществен. От гледна точка на позитивното право брак по смисъла на гражданското право липсва, независимо дали има осъществен религиозен ритуал. В този смисъл няма и съпругеска имуществена общност, която да възникне.

Има една особена категория права върху обекти, които не се включват в съпругеската общност, същата има съществено значение – лични права. Лични права са всички имущества, които не са вещни права. Пример са вземанията за пенсия, стипендия и авторските хонорари. Лични права, които не се включват в имуществената общност, са правата върху произведения на литературата и изкуствата, както и правата на индустриална собственост, интелектуална собственост – търговски марки, промишлени образци. Търговските марки са част от тази особена категория лични права, въпреки че включват в себе си и имуществени права. Те принадлежат само на своя съз-

дател, тъй като са тясно свързани със своя автор¹⁹. Ако направим сравнение съгласно чл. 2 от Закона за авторското право и сродните му права, моментът на създаването на произведението е времевата точка за придобиване на авторското право, произведението трябва да бъде обективирано, за да може да бъде възприето от трети лица чрез техните сетивни функции. Докато при търговските марки и съгласно Закона за марките и географските означения, фактическият състав е сложен, съдържащ поредица от действия, включващ материализиране на самата идея за марка, определяне на нейния вид, последвана от заявление, заплащане на административна такса, проверка за уникалност и за отсъствие на пречки за регистрация и самата регистрация. Завършвайки пълно фактическият състав, се обективира собствеността върху търговската марка.

Правото на търговска марка е абсолютно субективно право от смесен вид, тъй като съдържа както лични, така и имуществени права. Изхождайки от факта, че интелектуалната собственост е динамична, законодателството поставя ограничение – ако търговската марка не се използва, то има възможност друг заявител да подаде заявление за регистрация и да посочи себе си като титуляр. Това налага проактивни действия в управлението на интелектуалната собственост, в т. ч. търговските марки, регулярно заплащане на такси, реална употреба на търговската марка.

Защитата на интелектуална собственост в съвременните условия за бизнес е едно от първите действия, които трябва да предприеме един предприемач. Отлагането на този момент крие сериозни рискове от нелоялни практики, които биха рефлектирали не само върху имиджа на дейността, но и върху икономическото състояние. Интелектуалната собственост и нейната защита се развиват динамично, откриват се нови възможности за регистрация на различни търговски марки, предоставящи една по-комплексна защита на продукта на човешкия ум. Необходимостта от добро познаване на правото на интелектуална собственост и средствата за неговата защита осигуряват квалифициран подход, както и рационални стратегически решения при управлението на всеки бизнес.

¹⁹ Ненова, Л. Семейно право на Република България книга първа. София: Софи-Р, 2009, с. 275.

Свободата на словото и паметниците на тоталитарния режим в България в контекста на решението на ЕСЧП по делото „Генов и Сърбинска срещу България“

Петър Славов*

Постановеното осъдително решение на ЕСЧП срещу България по делото „Генов и Сърбинска срещу България“, с което бе уважена жалбата на българските граждански активисти по чл. 10 от ЕКПЧ срещу незаконния им арест и присъда за „хулиганство“, поставят съдбата и отношението към паметниците на тоталитарния режим в нова светлина. Защото „престъплението“ на Генов и Сърбинска бе именно изразяването на такава гражданска позиция – протест, чрез изписване на послание и изрисуване в определени цветове на композицията от фигури, намираща се пред централата на БСП и датираща още от времето на тоталитарния режим.

Приемайки за допустимо изразяването на гражданска позиция по подобен начин, възниква въпросът за съдбата на всички все още стоящи на публични места монументи от тоталитарната епоха и дали е редно, държавата и общините да харчат средствата на данъкоплатеца за „опазването“ им от подобно оцветяване, или следва да бъдат преместени от тези публични места в Музея на тоталитарното изкуство.

Ключови думи: „Генов срещу България“, ЕСПЧ, тоталитарни паметници



* Петър Славов, докторант, Нов български университет, имейл: peter_slavov@vladikinslavov.com

Freedom of Speech and the Monuments of the Totalitarian Regime in Bulgaria in the Context of the ECHR Ruling „Genov and Sarbinska Against Bulgaria“

Peter Slavov*

The ruling of the ECHR against Bulgaria on the case „Genov and Sarbinska vs. Bulgaria“, which acknowledged as unlawful the detention and the Court decision of the Bulgarian courts against the civil activist, call for a different approach to the monuments, remnants of the totalitarian regime in Bulgaria. Because the actual „crime“ Mr. Genov was accused of was precisely this – to have written a message and painted such a monument, situated next to the entrance of the Headquarters of the Bulgarian Socialist party, thus expressing his protest against the behaviour of the Bulgarian Government at the time.

The acknowledgement by the ECHR as „admissible“ the expression of civil statements in such a way, there comes the question of the consequences for the other such monuments, still standing in public places across Bulgaria, and whether it is proper, government and municipalities to spend the taxpayers' money on „protecting“ these from such colouring, or should they be moved to the Museum of totalitarian art.

***Keywords:** Genov vs. Bulgaria, ECHR, Totalitarian Monuments*



* Peter Slavov, PhD student, New Bulgarian University,
e-mail: peter_slavov@vladikinslavov.com

I. Уводни думи

В навечерието сме на 30-та годишнина от присъединяването на Република България към Съвета на Европа – най-старата европейска политическа организация, основана след Втората световна война. Създадена на 5 май 1949 г. в Лондон, основна нейна цел е постигането на диалог и единство между страните членки в защита на общоевропейските ценности и идеали – общо наследство на демократичните държави.

Република България се присъединява към тази авторитетна международна общност след демократичните промени от 1989г. – на 7 май 1992 г. Оттогава досега страната ни неизменно е член на Съвета на Европа, като на два пъти е председателствала Комитета на министрите.

Сред органите на Съвета на Европа с най-голяма популярност и разпознаваемост сред гражданите са Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) и Европейският съд по правата на човека в Страсбург, учреден в част II от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Наричана още Европейска конвенция за правата на човека, тя е ратифицирана от Република България и обнародвана в ДВ бр. 80 на 2.10.1992 г.

Гарант за спазването на разпоредбите на Конвенцията се явява именно съдът, като през годините все повече и повече лица са се обръщали към тази авторитетна институция за защита на своите права и законни интереси, когато те не са намерили адекватна защита в рамките на прилагането на националния закон и съдопроизводство.

Особено интересна е практиката на Европейския съд по правата на човека по въпроса за защита на политическите права на гражданите и правото им на свободно изразяване и на мнение¹ – напр. казусите „Ханджийски срещу България“², „Генов и Сърбинска срещу България“ и др., като именно на последното ще обърнем внимание в контекста на множеството тоталитарни паметници от времето на комунистическия режим, съществуващи и до ден днешен в Република България и формата на протест, избрана от двамата жалбоподатели – известният блогър Асен Генов и гражданският активист Цв. Сърбинска.

II. Фактическа обстановка

2.1. Жалбата до ЕСПЧ от А. Генов и Цв. Сърбинска е подадена, след като те са осъдени за „хулиганство“ по чл. 325 от НК на Република България.

¹ Член 10 от ЕКПЧ.

² Дело No. 10783/14 на ЕСПЧ.

Макар първоначално състав на Софийски районен съд да оправдава двамата граждански активисти по обвинението за хулиганство за това, че в ранните часове на 7 ноември 2013 г. те, заедно с още 4 лица са задържани недалеч от паметника-композиция „Партизани“, поставен пред централата на БСП на ул. „Позитано“ № 20, у тях са намерени различни спрейове, латексови ръкавици и предпазни маски и същевременно е установено, че въпросният „паметник-композиция“ по същото време е бил боядисан с червена боя, а отдолу е бил изписан със спрей надписът „КОЙ? БСП–Срам! КОЙ?“.

2.2. В своето решение първоинстанционният³ съд, освен че приема, че липсват категорични доказателства, че именно Генов и Сърбинска са фактическите извършители на въпросното „боядисване“ и изписване на паметника, прави още един много важен извод. А именно – че дори и да бяха налице подобни доказателства, то ще липсва съставомерно деяние на „хулиганство“ по чл. 325 НК, тъй като двете лица очевидно са изразили своето конституционно право на мнение⁴, без по какъвто и да било начин да са увредили трайно въпросната композиция от фигури (по делото липсват данни чия собственост е тя във връзка с евентуални претенции от страна на собственика, а и фигурите са почистени почти веднага след акцията).

Следва да се има предвид и че въпросното „изрисуване“ се случва в навечерието на отбелязването на т. нар. „Октомврийска революция“ от 7.11.1917 г., а изрисуваните фигури и написаното послание пряко се отнасят до Българската социалистическа партия (наследник на Българската комунистическа партия), пред чиято централа се намират фигурите и която партия към онзи момент е основен участник в правителството с премиер Пламен Орешарски, избрало няколко месеца по рано скандалната фигура на Д. Пеевски за председател на Държавната агенция „Национална сигурност“, което предизвиква многобройни протести за месеци наред!

2.3. Оправдателната присъда е протестирана от прокуратурата и така на 31.7.2015г. състав на СГС постановява окончателното решение, с което признава двамата активисти за „виновни“ в хулиганство и ги осъжда на финансова административна санкция⁵.

2.4. След окончателната присъда двамата активисти се обръщат към ЕСПЧ и подават жалба във връзка с така постановеното осъдително решение на СГС, навеждайки аргументи за нарушение на член 10 по ЕКПЧ, а именно – нарушение на правото им на свободно изразяване на мнение.

³ Вж. решение от 31.10.2014 г. по н. а. х. д. № 11698/2014 г., СРС.

⁴ Чл. 39 от Конституцията на РБ.

⁵ Вж. решение № 882 от 31.7.2015 г. по н. а. х. д. № 5398/2014 г., СГС.

2.5. В своето решение ЕСПЧ, след като подробно обсъжда приложимата национална правна рамка в Република България⁶, конкретните действия на двамата активисти, липсата на трайна вреда върху скулптурите на паметника, станали обект на боядисване и изписване и съотнася всичко това към съществуващата си практика⁷, тежкото историческото наследство от тоталитарния режим в страната и произхода на композицията именно от тази епоха, постановява решение, с което уважава жалбата на А. Генов и Цв. Сърбинска.

III. Решение на Европейския съд по правата на човека от 30 ноември 2021г.⁸ по жалба No. 52358/15 на А. Генов и Цв. Сърбинска срещу България

2.6. Нагледно, изрисуваните фигури и изписаният надпис под тях са изглеждали по следния начин:



2.7. При постановяването на решението си, ЕСПЧ обръща специално внимание на следните обстоятелства:

- Липсва трайно увреждане на фигурите на композицията, които няколко дни след извършеното боядисване са почистени, а надписът в основата на паметника е заличен;
- „профилът“ на двамата жалбоподатели, които са популярни в българското общество като граждански активисти, участници в популярната неформална организация „#Протестна мрежа“ по това време;
- Продължилите месеци наред протести срещу правителството на Пл. Орешарски с основен участник в него – Българската социалистиче-

⁶ Чл. 39 от Конституцията, чл. 325 НК, чл 78а от НК и др.

⁷ Напр. делото „Ханджийски срещу България“.

⁸ С финални бележки от 28.2.2022 г.

ска партия, както и скандалният избор за председател на ДАНС на 14.6.2013 г. и отговорността именно на социалистическата партия за това, пред чиято централа се намират въпросните фигури;

- Специално подбраната дата на извършване на деянието – 7 ноември, бележеща годишнина от, както е посочено в самото решение на ЕСПЧ – „болшевишка революция“ и очевидната идейна свързаност на действията на двамата жалбоподатели като контрапункт и протест срещу наложения обществен строй след тези събития, вкл. и в България след 1944 г.;
- Постановената присъда срещу жалбоподателите по обвинение в „хулиганство“, както то е определено от националното законодателство и чл. 325 от българския НК, а не претендирането на възстановяване на евентуално причинени вреди или разходи за собственика на монумента;
- Липсата на „непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото“, тъй като изписаният текст не представлява скандални или обидни думи, а по-скоро формира въпрос за начина на упражняване на държавната власт от управляващата към онзи момент БСП;
- Липсата на връзка между наложените финансови санкции на жалбоподателите и отстраняването на евентуално причинените вреди – наложените им глоби от 1500лв. са явно непропорционални на разходите за почистване;
- Казусът „Ханджийски срещу България“, при който по подобен начин е изразен протест от общинския съветник К. Ханджийски в Благоевград, боядисвайки паметника на комунистическия функционер Д. Благоев и по чиито казус ЕСПЧ с по-ранно решение приема, че е налице нарушение по член 10 от Конвенцията предвид осъждането на К. Ханджийски за хулиганство от българския съд.



2.6. Предвид гореизложеното, ЕСПЧ уважава жалбите на А. Генов и И. Сърбинска за нарушение на чл. 10 от ЕКПЧ, а именно „свобода на изразяването и на мнение“ и присъжда, макар и в непълен размер, претендираното обезщетение и разноски по делото.

IV. Други аспекти на решението „Генов и Сърбинска срещу България“ в контекста на свободата на словото и тоталитарните паметници в Република България

2.7. Повече от 30 г. след демократичните промени в страната и падането на комунистическия режим в България остават стотици паметници от тази епоха. Независимо че през 2000 г. 38-то Народно събрание приема Закон за обявяване на комунистическия режим в България за престъпен (Обн., ДВ, бр. 37 от 5.5.2000 г.) той остава с предимно декларативен характер и няма реални последици по отношение на декомунизацията на артефактите от комунистическата епоха.

2.8. Интересна законодателна инициатива е предприета от група народни представители в 43-то Народно събрание⁹, с който се предлагат изменения в ЗОКРБП и преместване на комунистическите артефакти от публични места, като собственикът им е в правото си или да ги прибере и съхранява в свой имот/терен, или да ги премахне въобще. За артефакти с културна стойност е предвидено, те да се преместят в Музея на тоталитарното изкуство към Министерство на културата, а за такива, за които това е невъзможно, предвид размерите им – на тях следва да се постави информационна табела за произхода им и за съществуването на закон, обявяващ комунистическия режим за престъпен!

Законопроектът е подкрепен на първо гласуване, но предсрочното разпускане на 43-то НС не позволява да бъде финализиран.

2.9. След непровокираната агресия на Москва в независима Украйна през м. февруари 2022 г. последва силна активизация на гражданското общество в България и масово изразяване на несъгласие с военните действия и терор, включително и срещу цивилни граждани, на кремълските окупатори – основно чрез изписване на протестни лозунги, боядисване с червена боя или изобразяване на украинското знаме на паметници от тоталитарната епоха, свързани по един или друг начин със Съветския съюз и съветската (червената) армия.

Най-популярните начини на протест са посочени по-долу, като именно решението на ЕСПЧ по делото „Генов и Сърбинска срещу България“ бе

⁹ Вх. No. 654-01-8, дата на постъпване 27/01/2016.

сочено от организаторите на подобни протестни събития като основание за легитимността на действията им по изрисуване и изписване на послания по тези паметници!

- паметник на Съветската армия в гр. София:



- паметник „Альоша“ в гр. Пловдив



- паметник на „Българо-съветската дружба“ в гр. Варна



- паметник на Съветската армия в гр. Бургас



V. В заключение

Няма да бъде пресилено, ако в заключение посочим, че решението на ЕСПЧ по делото „Генов и Сърбинска срещу България“ се явява основополагащо за свободата на мнението и правото на протест не само в България, но и в останалите страни от бившия източен блок, където и до ден днешен стоят множество паметници от тоталитарната епоха и те се използват като средство за изразяване на гражданска позиция.

И макар много държави да започнаха тяхното поетапно преместване в музеи или премахване по друг начин от публичните места, немалко от тях остават и до днес.

Събитията след 24.2.2022 г. и военната инвазия на Москва срещу Украйна дадоха нов тласък на използването на тези монументи именно като средство на легитимен протест, още повече, че редица от тях са посветени на Съветската армия като емблема на комунистическия режим и сега неслучайно се прави асоциация между онзи тоталитарен режим военнлюбивите му послания и това, което излъчва днес като послания върхушката в Кремъл.

Много ценна е практиката на ЕСПЧ освен по това дело и по други сходни дела (напр. „Ханджийски срещу България“), които дадоха основание да се преосмислят действията както на националните правоохранителни органи в България, така и да се промени съществуващата съдебна практика и създалия се в миналото уклон, подобни граждански акции по изразяване на легитимен протест и несъгласие с водената от дадена власт политика, да бъдат неправилно заклеймявани като „хулиганство“ и третираны като престъпления.

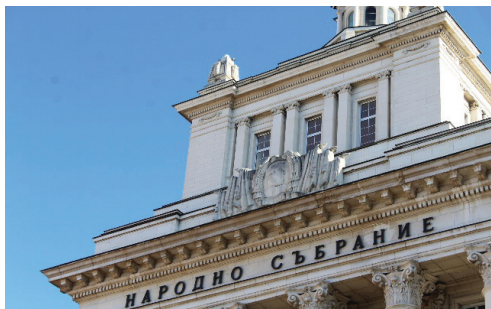
Доколкото липсва трайно увреждане на въпросните скулптури или монументи и те са използвани именно като трибуна на легитимен граждански протест (а не просто за отправяне на нецензурни и обидни послания), не е налице „хулиганство“ по смисъла на чл. 325 НК и след горечитираните знакови решения на ЕСПЧ може да се очаква и промяна в трайната практика на съдилищата по тази материя, за да бъде „в крак с времето“.

VI. За размисъл

Смушаващ пример за комунистически артефакт, стоящ почти непокътнат не къде да е, а на централната фасада на втората сграда на българското Народно събрание на пл. „Александър I“ е репликата на герба на СССР, от която в зората на демокрацията е отчупена петолъчката и са изчегъртани пресечените сърп и чук.

Единствено недостъпното място са пощадили тази „композиция“ от подобаващо украсяване през годините, но въпросът за мястото ѝ там, или по-скоро за спешната нужда от премахването ѝ, стои и до ден днешен.

Нещо повече – налице е ясна законова регламентация¹⁰, изискваща на това място да бъде поставен Държавния герб на Република България, като нормата е императивна и е задължение на ръководството на българския парламент да я изпълни!



Снимки личен архив и архив на Е. Михайлов

¹⁰ Вж. чл. 6 и сл. от Постановление № 476 от 17 декември 1997 г. за одобряване на графичните и пластичните образци и за използване на изображението на герба на Република България.

Законодателни промени в Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, в изпълнение на осъдителните решения на Европейския съд по правата на човека по група дела „Кехайов срещу България“ и пилотното решение „Нешков срещу България“

Милена Генчева*

При изпълнение на решенията на ЕСПЧ от групата „Кехайов срещу България“ и пилотно решение „Нешков срещу България“ през 2017 година се приеха законодателни изменения в ЗИНЗС, по отношение на изпълнение на наказанията в условията на специален режим, обжалване на индивидуални административни актове на главния директор на ГДИН и началниците на териториалните поделения, както и създаване на ефективни средства за защита срещу изтезания, жестоко, нечовешко или унижително отношение.

Ключови думи: осъдителни решения, доживотен затвор, режим



¹ Милена Генчева, Министерство на правосъдието, Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, имейл: Milena.Gencheva@gdin.bg

Legislative Changes in the Law on Execution of Sentences and Detention (LESD) in the Implementation of Reprehensible Decisions of the European Court of Human Rights

Milena Gencheva*

In the implementation of European Court of Human Rights decisions of the group „Kehayov against Bulgaria“ and pilot decision „Neshkov against Bulgaria“ in 2017 were accepted legislative changes in the LESD regarding the execution of sentences in conditions of special regime, appeal of individual administrative acts of the General Director of General Directorate „Execution of Sentences“ and the Heads of territorial units, as well as establishment of effective means of defence against tortures, inhuman or degrading treatment.

***Keywords:** Reprehensible Decisions, Life Sentence, Regime*



¹ Milena Gencheva, Ministry of Justice, Execution of punishments General directorate, e-mail: Milena.Gencheva@gdin.bg

При изпълнение от българска страна на осъдителните решения на Европейския съд по правата на човека по групата дела „Кехайов срещу България“ и пилотното решение по делото „Нешков срещу България“ неминуемо се поставят въпроси, свързани с анализиране на прилагането на новите правила.

Касае се за промени, засягащи пенитенциарната система и изпълнение на съдебните решения, настъпили по повод законодателни изменения на специалния закон – Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) през месец януари 2017 година, в сила от 7.2.2017 година, публикувани в Държавен вестник (ДВ) брой 13/2017 г. и допълнени през 2020 година, публикувани в ДВ, бр. 105 от 2020 г.

Новите правила за специалния режим и включването на лишени от свобода на такъв режим в общи дейности

Съгласно разпоредбата на чл. 198, ал. 1 ЗИНЗС след изтърпяване на една година от наказанието началникът на затвора се произнася с мотивирана заповед след вземане на становищата на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, на заместник-началника по режимно-охранителната дейност и на психолога относно основанията за продължаване на специалния режим по отношение на осъдения. Екземпляр от заповедта се връчва на осъдения срещу подпис и се изпраща на прокурора, осъществяващ надзор върху изпълнението на наказанието. Сравнено с предходният действащ специален закон и конкретната разпоредба, срокът за промяна на режима, при който лишен от свобода, осъден на доживотен затвор при специален режим, е намален на една година, което гарантира пред Европейския съд, че специалният режим не се прилага по-дълго от необходимото, релевантно на третиране и запазване на човешките права, съобразно Европейската комисия по защита на правата на човека (ЕКЗПЧ).

От своя страна това води до възможността на прилагането на чл. 198, ал. 5 (предишна ал. 4 – ДВ, бр. 105 от 2020 г.) ЗИНЗС, съгласно който поставените на строг режим осъдени на доживотен затвор и доживотен затвор без замяна може да се настаняват с мотивирана заповед от съответния началник на затвор в общи помещения с останалите лишени от свобода и да участват във всички дейности заедно с тях. Усилията на изпълнителната власт да развива възможностите за социализиране и включване в корекционен процес на лишените от свобода, настанени в зоната за повишена сигурност и предотвратяването на прекомерната изолация е в резон и с препоръките на КПИ, БХК, НПМ, както и на Европейското законодателство.

От друга страна обаче, съпоставимо с нормата на чл. 66 ЗИНЗС се стига до колизия. Съгласно нея първоначалният режим може да бъде заменен със следващ по-лек от началника на затвора, след изтърпяване, включително със зачитане на работните дни, на една четвърт, но не по-малко от шест месеца от наложеното наказание или намаленото с помилване, ако лишеният от свобода има добро поведение и покаже, че се поправя.

Съотносимо нормата на чл. 198, ал. 1 ЗИНЗС към чл. 66 ЗИНЗС, от своя страна, води до неравностойно третиране на осъдените на срочни присъди както по отношение за изтърпяната една четвърт от наложеното наказание, но не по-малко от шест месеца, така и по отношение на императивната разпоредба на чл. 198, ал. 6 ЗИНЗС, която задължава началника на затвора да се произнесе с мотивирана заповед относно поставените на специален режим осъдени на доживотен затвор и доживотен затвор без замяна, като същата подлежи на обжалване по съдебен ред – правна възможност, която лишеният от свобода, осъдени на срочна присъда нямат.

Основни методи за прилагане при пенитенциарното третиране на лишеният от свобода са:

- Метод на експертните оценки, относно изготвяне на риск от вреди, риск от рецидив, планиране и препланиране на присъдата на осъдения.
- Метод на наблюдението, касаещ действията, постъпките и отношението на лишеният от свобода към извършените правонарушения, към нарушените норми и ценности в обществото, отношението към наложеното наказание и режимните изисквания.
- Метод на беседата, разкриващ връзката между отношението към престъплението и останалите отношения на осъдения, както и степента на декларативност по време на беседите.
- Метод на обобщаване на независимите характеристики, включващ анализиране на информацията от служители на администрацията и лишени от свобода, които познават отблизо членовете на групата за поведението, дейността и качествата им.
- Метод на поощрението – същността му се състои в положителната оценка и положителните изяви в местата за лишаване от свобода. С този метод се дава обратна връзка към лишения от свобода, че е в рамките на необходимото поведение. Прилагането на този метод не би следвало да се свежда до отделни епизодични прояви, а следва да е насочен към регулиране на цялостното поведение и действия.

Причините за запазване на специалния режим са неприемането и непризнаването на вината за извършеното престъпление от лишените от свобода. Възпрепятстването в значителна степен корекцията в изведените дефицитни зони от оценката на риска, визирана в плана на присъдата, основно в зоните: отношение към извършеното правонарушение, респективно в зоната: умения за мислене. В този смисъл прилагането на прогресивната система спрямо осъдените е стъпка, от която е и правната възможност за замяната на режима, би довело до изкривяване на принципите върху които тя е построена, придавайки значителна формалност на постигнатите резултати. От отношението към престъплението в значителна степен зависи и отношението на лишените от свобода към превъзпитателните средства и въздействия, към администрацията на местата за лишаване от свобода, към изискванията на режима. В случаите, когато се чувства вина за извършеното престъпление и се осъзнават собствените недостатъци, станали причина за извършване на престъплението, у осъдените се наблюдава стремеж за поправка и превъзпитание, налице е положително отношение към превъзпитателните средства и въздействия. При неправилно отношение на лишените от свобода към извършеното престъпление, когато той субективно се счита за невинен, у него липсва стремеж за превъзпитание и се наблюдават прояви на негативизъм и целесъобразен (външен) конфронтизъм към превъзпитателните средства и въздействия. Поради това при подобни случаи положителния превъзпитателен ефект от изпълнението на наказанието лишаване от свобода и от прилагането на средствата за поправка и превъзпитание е ако не нулев, то е съвсем незначителен.

Във всички места за лишаване от свобода на осъдените на доживотен затвор и доживотен затвор без замяна със специален режим се осигурява престой на открито, който се провежда съвместно с лицата от същата категория. Това е времето, през което същите могат да спортуват и да поддържат добро психическо и физическо здраве, както и да общуват с други лишени от свобода, предвид факта, че обикновено спортните съоръжения и уреди са монтирани на местата за престой на открито. Отделно могат да посещават обособени помещения, в които има наличие на спортни уреди и има възможност за занимания и с тенис на маса, както и занимателни игри – карти, шах и табла. В различните места за лишаване от свобода се провеждат и различни курсове за придобиване на начални компетентности, както и индивидуални корекционни работи, съгласно плана на присъдата. На места се провеждат седмични сбирки на китайска духовна практика за самоусъвършенстване „Фалун Дафа“. Акцентите са поставени върху изграждането на мотивация за законосъобразно поведение, спазването на нормативно установените

изисквания, подобряването на социално-поведенческите умения и замяната на негативните модели с просоциални такива.

Пенитенциарната практика показва, че ангажирането на тази категория лица с различни занимания, макар и бавно, влияе положително върху тях и ги стимулира да имат такова поведение, което да доведе до изменение на специалния режим в строг и до настаняването им в общи помещения с останалите лишени от свобода.

В заключение следва да се отбележи, че анализът представя информация за периода от месец февруари 2021 г. до настоящия момент, който период на исканата информация се припокрива с обявената в страната епидемиологична обстановка, свързана с ограничението на разпространението на Covid-19.

Анализ на съдебната практика по прилагането на средствата за защита, предвидени в ЗИНЗС

На 27 януари 2015 г. Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) постанови пилотното решение Нешков и други срещу България (в сила от 1 юни 2015 г.), с което установи нарушения на член 3, забраната за нечовешко и унижително отношение, и на член 13, право на ефективни вътрешноправни средства за защита, от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (Конвенцията). ЕСПЧ постанови, че в България съществува системен проблем с лошите условия в местата за лишаване от свобода и липсват ефективни правни средства за защита (превантивно и компенсаторно) срещу тези условия. Това решение не е изолиран случай, а обобщава изводите, направени в редица предходни осъдителни решения срещу България, в които се констатира същият проблем. Тези решения са обединени в групата Кехайов и други срещу България, чието изпълнение е наблюдавано от Комитета на министрите на Съвета на Европа в засилена процедура. Решението Нешков и други срещу България дава насоки как да бъде изпълнено и поставя срок от 18 месеца за въвеждане на ефективни превантивни и компенсаторни средства за защита.

Следва да се посочи обаче, че ефективността на средствата за защита и особено на превантивното средство за защита (уредено в предложената нова част шеста на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) е неразривно свързана с успешното предприемане на общи мерки за справяне с пренаселеността и лошите материални условия в местата за лишаване от свобода. Понастоящем именно ситуацията в местата за лишаване от свобода е основното препятствие пред ефективността на

възможно превантивно средство поради липсата на места, които да предлагат адекватни условия на задържане. Като се има предвид, че ефективността на всяко едно средство зависи главно от ефективността на предприетите мерки, които да разрешат основните проблеми, усилията трябва да бъдат насочени и към подобряване на материалните условия и разрешаване на проблема с пренаселеността в местата за лишаване от свобода.

В отговор на това и във връзка с препоръка на КПИ е предприет комплексен подход за изменения и допълнения в нормативната база (изменения на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража и свързаните с това изменения в Наказателния кодекс и в Наказателно-процесуалния кодекс).

Създадена беше част шеста в ЗИНЗС (Нова – ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 1.5.2017 г.) Защита срещу изтезания, жестоко, нечовешко или унижително отношение. Превантивното средство по същество представлява процедура, чрез която лишеният от свобода може да постигне прекратяване на едно положение, с което се нарушават негови права, гарантирани както в член 3 от Конвенцията, така и в предложената нова редакция на чл. 3 от ЗИНЗС, чиято ал. 2 обхваща и по-леки случаи на поставяне в неблагоприятни условия в местата за лишаване от свобода.

Част седма от ЗИНЗС (Нова – ДВ, БР. 13 от 2017 г., в сила от 7.2.2017 г.) Отговорност за дейност на специализираните органи по изпълнение на наказанията.

Новата процедура урежда по-облекчено прилагане на принципа *affirmanti incumbit probatio* – тежестта на доказване за ищеца не бива да е прекомерна, като от него се изисква да представи доказателствата, с които разполага, но основната тежест на доказване да се пада върху органа по изпълнение на наказанията, разширява се обхватът на служебното начало и се предоставя на съда да изисква относимата информация, необходима за правилното установяване на фактите. На следващо място, поради фундаменталния характер на забраната за изтезания и нечовешко и унижително отношение всяко отношение, което ѝ противоречи, се счита за *a priori* пораждащо неимуществени вреди за пострадалия. Дава се възможност на националния съд да реши делото в съответствие със стандартите, изведени в практиката на ЕСПЧ, според които лошите условия на задържане на едно лице не са непременно следствие на незаконосъобразни действия или бездействия на администрацията, а могат да са резултат от различни по естеството си фактори; освен това от важно значение е кумулативното въздействие на условията върху задържания, продължителността и др.

Анализът на практиката на съдилищата след измененията в Закона за изпълнение на наказанията ДВ, бр. 13, от 2017 г. чл. 3, ал. 1 и ал. 2 от ЗИНЗС и създаването на част шеста в ЗИНЗС (Нова – ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 1.5.2017 г.) Защита срещу изтезания, жестоко, нечовешко или унижително отношение и част седма от ЗИНЗС (Нова – ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.2.2017 г.) Отговорност за дейност на специализираните органи по изпълнение на наказанията показва следното:

На първо място с горесцитираните промени се изключи касационната проверка на решенията от състав на Върховния административен съд. Касационната проверка както на решенията с правно основание чл. 276 във вр. с чл. 3 от ЗИНЗС, така и с правно основание чл. 284 във вр. с чл. 3 от ЗИНЗС се осъществява от тричленен състав на същия съд.

По отношение на част шеста от Закона (членове 276–283) исковите от лишените от свобода са насочени срещу действия и бездействия на орган по изпълнение на наказанията и в голямата си част са с ответник началникът на съответното подразделение на ГДИН.

Съгласно чл. 276 от ЗИНЗС всеки лишен от свобода или задържан под стража може да иска: 1. прекратяването на действия и бездействия на орган по изпълнение на наказанията или на длъжностно лице, представляващи нарушение на забраната по чл. 3; 2. извършването на действия с цел прекратяване или предотвратяване на нарушение на забраната по чл. 3. Липсата на изрично формулирано в нормативен акт задължение за извършване на фактически действия не е пречка искането по ал. 1 да бъде уважено, за да се прекрати нарушението на чл. 3 (ал. 2).

Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗИНЗС осъдените и задържаните под стража не могат да бъдат подлагани на изтезания, на жестоко, нечовешко или унижително отношение. За нарушение на ал. 1 се смята и поставянето в неблагоприятни условия за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или задържането под стража, изразяващи се в липса на достатъчно жилищна площ, храна, облекло, отопление, осветление, проветряване, медицинско обслужване, условия за двигателна активност, продължителна изолация без възможност за общуване, необоснована употреба на помощни средства, както и други подобни действия, бездействия или обстоятелства, които уронват човешкото достойнство или пораждат чувство на страх, незащитеност или малоценност.

Видно от посочените разпоредби, основателността на искането по чл. 276 от ЗИНЗС се обуславя от установяването по делото, че ответникът извършва действия или бездействия, които съставляват нарушение на забра-

ната по чл. 3 от ЗИНЗС и не са преустановени, респективно не са извършени до момента на приключване на устните състезания.

В една сравнително голяма част от случаите оплакванията и исканията на жалбоподателите се отнасят до нарушаването на забраната по чл. 3 от ЗИНЗС и се изразяват в това, че органът по изпълнение на наказанието не е осигурил достатъчно жилищна площ.

По силата на чл. 3, ал.2 от ЗИНЗС липсата на достатъчно жилищна площ в помещенията, в които са настанени лишените от свобода, е приравнена на нарушение по чл. 3, ал.1 от ЗИНЗС. Критериите за достатъчност на жилищната площ се съдържат в разпоредбата на чл. 43, ал.4 от ЗИНЗС, съгласно която минималната жилищна площ в спалното помещение за всеки лишен от свобода не може да е по-малка от 4 кв. м.

Съгласно разпоредбата на чл. 276, ал.1, т.2 ЗИНЗС всеки лишен от свобода или задържан под стража може да иска извършването на действия с цел прекратяване или предотвратяване на нарушение на забраната по чл. 3. Разпоредбата на чл. 3, ал.1 ЗИНЗС посочва, че осъдените и задържаните под стража не могат да бъдат подлагани на изтезания, на жестоко, нечовешко или унижително отношение, като от съдържанието на ал. 2 на същата разпоредба изброяването в този текст не е изчерпателно, а за такива се смятат всички действия, бездействия и обстоятелства, които уронват човешкото достойнство или пораждат чувство на страх, незащитеност или малоценност. Предвид това и с оглед твърденията в искането може да се приеме, че процесното бездействие попада в хипотезата на чл. 3 ЗИНЗС.

Първоинстанционните съдилища се произнасят в сроковете по ЗИНЗС, като изискват съевременно преписката или относими материали по искането.

Решенията и разпорежданията подлежат на обжалване в законоустановения срок пред компетентния административен съд, което е отбелязано в акта, както и срока за обжалване.

Кратките срокове за разглеждане на искането от първоинстанционния съд – 14 дни, както и тези за обжалването – 3 дни допринасят за съевременното произнасяне и влизането в законна сила на съдебните актове, и за съевременното прекратяване на незаконосъобразното действие или бездействие от служителите на ГДИН и териториалните ѝ служби.

Исканията на лишените от свобода с правно основание чл. 276 и сл. от ЗИНЗС касаят основно битовите условия в местата за лишаване от свобода, преместването или отказът на началника на затвора за преместване в друго спално помещение или на друг етаж, преместване от корпуса на затвора в за-

творническо общежитие или обратното със заповед на началника на затвора, обособяване спално помещение за непушачи, непредоставянето на работа или спирането от работа, медицински грижи, имобилизация, отнемане на вещи, условията в мястото за престой на открито, изпълнение на заповеди за налагане на дисциплинарни наказания по ЗИНЗС, действия на началника на затвора и направени удръжки при запор наложен от ЧСИ или ДСИ върху трудовото възнаграждение или лична партида, и множество други претенции свързани с престоя в затворите, затворническите общежитията и арестите.

И в този случай, както и при исковете с правно основание чл. 284 и сл. от ЗИНЗС, най-често жалбите се отнасят до условията в местата за лишаване от свобода и действия, и бездействия свързани с предоставянето на медицински грижи, които са и най-честите основания за уважаване им и задължаване на началника на затвора да предприеме определени действия.

От анализиранията практика не може да се конкретизират определени предпоставки за уважаване или отхвърляне на исковете от съдебните състави. Предвид представените доказателства от страните съдът се произнася с осъдителен или отхвърлителен съдебен акт. Основателността на искането по чл. 276 от ЗИНЗС се обуславя от установяването по делото, че ответникът извършва действия или бездействия, които съставляват нарушение на забраната по чл. 3 от ЗИНЗС и не са преустановени, респективно не са извършени до момента на приключване на устните състезания. С разпореждането за насрочване на делото ответникът на основание чл. 277, ал. 4 от ЗИНЗС се задължава да предостави данни за оспорваните действия и бездействия. В тежест на ответника е да установи липсата на незаконосъобразни действия или бездействия на длъжностните лица с предвидените в закона доказателствени средства.

По отношение на част шеста от ЗИНЗС бе постигнат желаният и търсен ефект чрез законодателните изменения, въведени през 2017 г., свързан с промяната на констатираните недостатъци в местата за лишаване от свобода от Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унизително отнасяне или наказание към Съвета на Европа.

Съгласно разпоредбата на чл. 284. (Нов – ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.2.2017 г.) (1) Държавата отговаря за вредите, причинени на лишени от свобода и задържани под стража от специализираните органи по изпълнение на наказанията в резултат на нарушения на чл. 3.

(2) В случаите по чл. 3, ал. 2 съдът взема предвид кумулативното въздействие върху лицето на условията, в които се е изтърпявало наказанието лишаване от свобода или задържането под стража, продължителността,

както и други обстоятелства, които имат значение за правилното решаване на спора.

(3) Съдът задължава специализираните органи по изпълнение на наказанията да предоставят информация от значение за правилното установяване на фактите по делото. В случай на неизпълнение на това задължение съдът може да приеме за доказани съответните факти.

(4) Съдът може служебно да призове длъжностни лица от мястото за лишаване от свобода и всяко друго лице, чиито показания биха могли да спомогнат за изясняване на фактите по делото.

(5) В случаите по ал. 1 настъпването на неимуществени вреди се предполага до доказване на противното.

Съгласно разпоредбата на чл. 284, ал. 1 от ЗИНЗС държавата отговаря за вредите, причинени на лишени от свобода и задържани под стража от специализираните органи по изпълнение на наказанията в резултат на нарушения на чл. 3, т. е. отговорността се ангажира при доказано подлагане на изтезания, на жестоко, нечовешко или унизително отношение (чл. 3, ал. 1) както при поставянето на лицата в неблагоприятни условия за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ или „задържането под стража“, изразяващи се в липса на достатъчно жилищна площ, храна, облекло, отопление, осветление, проветряване, медицинско обслужване, условия за двигателна активност, продължителна изолация без възможност за общуване, необоснована употреба на помощни средства, както и други подобни действия, бездействия или обстоятелства, които уронват човешкото достойнство или пораждат чувство на страх, незащитеност или малоценност (чл. 3, ал. 2).

Основателността на иска за вреди с правно основание чл. 284, ал. 1 от ЗИНЗС предполага кумулативното наличие на предпоставките – акт, действие и/или бездействие на специализираните органи по изпълнение на наказанията, с което се нарушава чл. 3 от закона; настъпила неимуществена вреда в правната сфера на ищеца – същата се предполага до доказване на противното (чл. 284, ал. 5 от ЗИНЗС) и пряка и непосредствена причинна връзка между незаконния акт, незаконосъобразното действие и/или бездействие и настъпилата вреда. Съдът счита, че с оглед събрания доказателствен материал по делото, искът с правно основание чл. 284, ал. 1 от ЗИНЗС се явява недоказан. Съгласно практиката на Съда по правата на човека член 3 от ЕКПЧ налага на държавата да се увери, че лишеният от свобода изтърпява наказанието си при условия, съответстващи на зачитането на човешкото достойнство, че начинът на изпълнение на мярката не излага лицето на отчаяние или изпитание, надхвърлящи по интензивност неизбежното страдание

при престой в затвора и че по отношение на практическите изисквания на лишаването от свобода, здравословното и душевно състояние на лишения от свобода, са гарантирани чрез спазването на законовите изисквания.

Част седма на ЗИНЗС урежда отговорността за дейността на специализираните органи по изпълнение на наказанията, с регламентирането на която бяха успешно преодолени констатираните недостатъци в практиката – липсата на яснота относно това кои точно действия и бездействия на административния орган следва да докаже ищецът, за да бъде успешен искът му; твърде формалистичният подход при прилагане на принципа *affirmanti incumbit probatio* (тежестта на доказване е върху твърдящия), който не взема предвид трудностите, с които лишеният от свобода може да се сблъска при доказване на твърденията си; преценка на условията на задържане в светлината на националните правни норми, които уреждат отделни аспекти на условията на задържане, а не в светлината на кумулативния ефект на тези условия върху задържания с оглед на общата забрана за нечовешко и унижително отношение по член 3 от ЕКПЧ; отказът да се приеме презумпцията, че лошите условия на задържане причиняват неимуществени вреди на задържания, както изисква практиката на ЕСПЧ; прилагане на разпоредбите на погасителната давност по начин, който не отчита продължаващата природа на поставянето в лоши условия.

И в този случай, както и при исковете с правно основание чл. 276 и сл. от ЗИНЗС, най-често жалбите и исковите молба, касаят условията в местата за лишаване от свобода и действия – пренаселеност, липса на санитарен възел в спалното помещение, липса на достатъчно дневна светлина, проветряване, наличие на инсекти и неимуществени вреди от неосъществено медицинско обслужване, които са и най-честите основания за уважаване им и присъждане на обезщетение. В голяма част същите се потвърждават от касационната инстанция.

Анализът и практиката на съдилищата показва, че с част седма от ЗИНЗС е постигнат целеният резултат от законодателя, като са преодолени констатираните недостатъци чрез въвеждането на специфично съдебно средство за лишението от свобода и задържани под стража за компенсиране на вреди в резултат на нарушение на забраната за изтезание, нечовешко или унижително отношение от страна на специализираните органи по изпълнение на наказанията, регламентирано изрично в действащата редакция на чл. 3 от ЗИНЗС.

Исковете, които предявяват лишението от свобода по ЗИНЗС по чл. 276 от ЗИНЗС, са за прекратяването на действия и бездействия на орган по изпъл-

нение на наказанията или на длъжностно лице, представляващи нарушение на забраната по чл. 3 или за извършването на действия с цел прекратяване или предотвратяване на нарушение на забраната по чл. 3 ЗИНЗС; както и за претърпени от тях имуществени и неимуществени вреди в резултат на лоши битови условия в затворите и арестите.

В Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража са предвидени механизми, чрез които всеки лишен от свобода може да потърси защита за нарушените си права.

Изпълнението на наложените наказания от съдилищата на територията на Република България се осъществява в съответствие с вътрешните и международни правни актове, в това число и европейската Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

CONTENTS

- 11 Welcome Address
Diana Kovatcheva
- 15 Thirty Years After the Accession of Bulgaria to the
Council of Europe. Some Personal Memories
and Considerations
Asparoukh Panov
- 19 A Memory for the Beginning and Afterwards ...
Thirty Years After the Accession of Bulgaria to the
Council of Europe
Latchezar Toshev
- 30 The Standard is Absolutely Necessary When Using Firearms,
Physical Force and Aids by Police Powers
Veselin Vuchkov
- 40 Some Considerations on Religious Freedom in Relation with
Article 9 of the ECHR and Roman Law
Malina Novkirishka-Stoyanova
- 66 Journal of Military Legal Thought (1935–1943)
An Edition from the Time When Individual Human
Rights Were Declared Obsolete
Nikolay Prodanov

- 84 The Draft Law on BNR and BNT – a Guarantee for Compliance with the Council of Europe Requirements for Independence, Transparency, Accountability and Sustainability of Public Service Media in Bulgaria
Raina Nikolova
- 96 Parliamentary Debate About the Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at the XXXVI National Assembly in 1992
Ekaterina Mihaylova
- 108 The Prohibition of Discrimination in the Case-law of the European Court of Human Rights
Boyka Cherneva
- 122 Administrative Assistance Under the Convention for Mutual Administrative Assistance in Tax Matters
Ginka Simeonova
- 140 The Modern Concept of Privacy in the Digital Environment in the Legal Systems of the EU and the US
Denitza Toptchiyska
- 156 The Right to Independent and Impartial Court
Deyana Marcheva
- 176 The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Latest Case-law of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria
Zornitsa Yordanova
- 200 The Council of Europe’s Contribution for the Protection of National Minorities
Katerina Yocheva

- 210 Does the Regulation of Article 127a, Paragraphs 2–4 of the Family Code Protect the Best Interests of the Child?
Mihail Malchev
- 227 Criminal Aspects of Counter-Terrorism in the Acts of the Council of Europe
Ralitsa Kostadinova
- 232 Compliance of Bulgarian Legislation with the Human Rights Protection Standards Set by the Council of Europe after 30 Years of Membership
Tony Dimov, Kety Bozukova
- 248 Dynamics in the Development of Relations Between the Council of Europe and the European Union
Veronika Stoilova
- 260 The Rights of Juvenile Offenders in the Acts of the Council of Europe and Restorative Justice
Gergana Andonova
- 270 “Electronic CMR“ – Digital Revolution by the Contract of Carriage
Desimira Yurukova
- 280 The Council of Europe Development Bank
Dimitar Stoyanov
- 296 Abuse of Dominance under Article 102 TFEU and the Role of Freedom of Choice
Emilia Dimitrova
- 310 Democracy and Rule of Law in Bulgaria: the Role of the Council of Europe Political Cooperation Tools
Katia Hristova-Valtcheva

- 322 The Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe and its Importance for the Criminal Policy of the Republic of Bulgaria
Mariya Mihaylova
- 334 Peculiarities of Collective and Complex Judicial Examinations and Their Application in Criminal Procedure
Nevena Ruseva
- 346 The Professional Burnout Challenge: Theoretical Aspects and Practical Solutions
Olga Chorbadzhiyska
- 354 The State of Emergency as a Tool for Crisis Management
Rada Smedovksa-Toneva
- 368 About the Change of Interim Measures, Decreed in Divorce of Lawsuit and in a Dispute About the Regarding Parental Rights
Suzana Rangelova
- 380 Protecting the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion by Criminal Law Means
Tsvetana Petrova
- 396 Issues of Search and Seizure in the Case-law of the European Court of Human Rights in Cases against the Republic of Bulgaria
Yanko Roychev
- 406 The National Security and Human Rights Dilemma – European and National Aspects in the Context of the Council of Europe’s Perspectives
Georgi Krastev
- 416 About the Right to Work as Part of the Fundamental Right to Dignity
Maria Chochova

- 426 Freedom of Expression and Maintaining the Authority and Impartiality of the Judiciary in the Practice of the European Court of Human Rights in the Context of the Case of Miroslava Todorova v. Bulgaria № 40072/13 of 19 October 2021
Simona Veleva
- 440 The role of the European Court of Human Rights as a Developer of Bulgarian Human Rights Law
Tsvetomir Panchev
- 452 The Legal Personality of the Individuals Through the Eyes of the Digital Technologies
Daniel Delchev
- 464 Establishing the Identity of a Child in Assisted Reproduction
Angelina Bogdanova
- 472 Rights of Persons with Mental Disabilities. Whether the Case-law of the European Court of Human Rights has Changed the Bulgarian Legislation?
Iliana Boyuklieva
- 486 Trademarks – Essence, Types. Right of Ownership of an Individual in Case of Civil Marriage
Milena Dimova
- 500 Freedom of Speech and the Monuments of the Totalitarian Regime in Bulgaria in the Context of the ECHR Ruling „Genov And Sarbinska Against Bulgaria“
Peter Slavov
- 510 Legislative Changes in the Law on Execution of Sentences and Detention (LESD) in the Implementation of Reprehensible Decisions of the European Court of Human Rights
Milena Gencheva



ISBN 978-619-233-241-9



www.nbu.bg
bookshop.nbu.bg