

ЗАКОНЪТ ЗА ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА за вреди, причинени на гражданите като вътрешно- правно средство за защита на права и свободи, провъзгласени в Европейската конвенция за Правата на човека и основните свободи

адв. Михаил Екимджиев

С ратифицирането на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), юрисдикцията на Европейския съд по правата на човека в Страсбург стана задължителна за България, а нормите на Конвенцията, по силата на чл.5 ал.4 от Конституцията, са част от националното право, с приоритетно приложение по отношение на противоречащите им вътрешноправни разпоредби.

Прякото действие на Конституцията, чиято глава II, озаглавена „Основни правила и задължения на гражданите“, почти възпроизвежда разпоредбите от ЕК и възможността за непосредствено прилагане на международните договори могат да се разглеждат като генерална гаранция срещу нарушенията на основните права и свободи, визирани в Конвенцията.

На подконституционно ниво, чл.13 от Европейската конвенция, създава позитивно задължение за високото договарящите страни да гарантират на своите граждани „ефикасни вътрешноправни средства за защита на провъзгласените в нея права пред съответна национална институция, дори нарушението да е извършено от лица, действащи в качеството си на представители на официалните власти“.

Актуалността на въпроса за вътрешноправните средства за защита на правата по Конвенцията се определя и от разпоредбата на чл.35 ал.1 от ЕКПЧ, регла-

ментираща процесуалните предпоставки за допустимост на индивидуалните жалби пред Европейския съд. Според нея „Съдът може да започне работа по дадено дело само след изчерпване на всички вътрешноправни средства за защита“.

Правата и свободите на личността, защитени от ЕК, могат да бъдат характеризирани като субективни права, очертаващи основните параметри от юридическия статус на индивида. На тези права кореспондира публичноправно задължение на Държавата да гарантира тяхното спазване чрез адекватно законодателство и ефективно работещи национални институции. Неизпълнението на тези задължения е генералното правно основание за ангажиране на отговорността на държавата.

Във „вътрешното право“ юридическа база на отговорността на държавата е разпоредбата на чл.7 от Конституцията на Република България, според която „Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни длъжностни лица.“

Цитираната норма почти дословно възпроизвежда текста на чл.56 ал.1 от Конституцията от 1971 г., според който „Държавата отговаря за вредите от незаконни актове или незаконни служебни действия на нейни органи и длъжностни лица“. От друга страна, в „новата“ Конституция липсва аналогия на „стария“ чл.56 ал.3, според който „Отговорността на държавата се реализира

при условия и ред, определени със Закон¹. Според доц.В.Гоцев¹, дори при старата нормативна регламентация, за неуредените със специалните закони хипотези, отговорността на държавата би могла да бъде ангажирана на основание прякото действие на Конституцията. Този извод с още по-голяма категоричност може да се направи при тълкуването на действащата Конституция, която не предвижда изрично необходимост от специален подконституционен ред за нейното реализиране.

От друга страна, Глава Втора от основния закон, озаглавена „Основни права и задължения на гражданите“, почти дословно възпроизвежда голяма част от текстовете на Конвенцията. Така чрез своя материалноправен обхват и по силата на непосредственото си действие, Конституцията е вътрешноправното средство с най-висш юридически ранг за защита на правата от Европейската конвенция. Поради генералния характер на очертаната конституционна защита, тя би могла да намери само субсидиарно приложение за хипотезите на отговорност на държавата, оставащи извън предметния обхват на законите.

Ефективността на конституционната защита обаче, е твърде спорна, както поради липсата на практика на ВС в тази насока, така и от твърде „размитите“ граници между приложните полета на специалните закони, изключващи прякото приложение на основния закон.

При диференцирано разглеждане на специфичните национални средства за защита на правата от Конвенцията, като типично вътрешноправно средство за ангажиране на отговорността на държавата в разглеждания аспект се откроява „Законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани“.

Той влиза в сила на 1 януари 1989 г., като подзаконова конкретизация на цитирания чл.56 от Конституцията на Народна Република България от 1971 г.

ЗОДВПГ има сходни характеристики с раздела от ЗЗД, регламентиращ института на непозволеното увреждане в хипотезата на чл.49, който, като общ закон, намира субсидиарно приложение за неуредените в ЗОДВПГ хипотези (§1 от Заключителните разпоредби на Закона).

От друга страна, приложението на ЗОДВПГ е ограничено от някои специални закони и подзаконови актове, предвиждащи особен ред за обезщетение, което, според чл.8 ал.2 от същия закон, изключват неговото приложение. Типични в тази насока са разпоредбите на Кодекса на труда, визиращи отговорността на работодателя, когато той е публичноправен субект в рамките на трудовото правоотношение.

Друг специален закон е „Законът за отбраната и въоръжените сили на Република България“, който в чл.293-302 предвижда няколко специфични хипотези на отговорност на държавата за имуществени и неимуществени вреди при смърт, инвалидизиране и телесни повреди на военнослужещи (чл.293-302).

Според чл.73 ал.2 от Закона за нотариусите, в сила от 6 януари 1997 г., „Държавата не отговаря за действията на Нотариуса“.

Така очертано систематичното място на ЗОДВПГ създава впечатление, че многобройните нормативни актове от различен ранг и материален обхват дават надеждна гаранция за защита на правата и свободите, провъзгласени в Европейската конвенция. В практиката обаче възникват сериозни проблеми, които поставят под съмнение ефикасността на тези средства.

Още наименованието – „Закон за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани“ поставя въпроса за

¹ В. Гоцев – „Законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани“ – издателство „Наука и изкуство“ 1989 г., стр.16

кръга на активнелегитимирани субекти. Правната доктрина и практиката на ВС на РБ са единодушни, че субект на правата по ЗОДВПГ може да бъде само гражданин – физическо лице. Следователно, само физическите лица могат да се ползват от неговите специфични процедури облекчения:

А) Обективна, безвиновна отговорност на държавата, без нужда да се доказва виновно поведение на конкретни длъжностни лица (чл.4).

Б) Безплатно за ищците съдопроизводство (чл.10 ал.2).

В) Подсъдност по местоживеенето на увредения (чл.7).

Ако обаче вредата е причинена на юридическо лице, неговата защитна позиция, базирана на „общия исков ред“ (чл.49 от ЗЗД), би била значително по-неизгодна както от процесуална, така и от материалноправна и финансова гледна точка.

Така, в контекста на изискването на чл.13 от ЕКПЧ, ЗОДВПГ не би могъл да се разглежда като ефикасно вътрешно средство за защита на търговски субекти и сдружения с нестопанска цел, които са субекти на правата по Конвенцията. Нецо повече – неоправданото диференциране и поставяне в неравнопоставеност на различни правни субекти по отношение на едни и същи техни права, защитени с еднакъв интензитет от Конвенцията, би могло да се третира като дискриминация по смисъла на чл.14 от ЕКПЧОС и чл. 6 от Конституцията на Република България.

Както беше посочено, ЗОДВПГ влезе в законна сила на 01.01.1989 г. По силата на принципа, визиран в чл.14 ал.1 от ЗНА, той няма ретроактивно действие и се прилага само по отношение на юридически факти, осъществени след обнародването му. Възниква обаче въпросът дали Законът е приложим в случаите, когато увреждането е започнало преди

01.01.1989 г., а актът, с който е причинена вредата, е отменен след тази дата. Типични примери в тази насока са задръжане под стража, постановено преди влизане на закона в сила и отменено след това, наказание „лишаване от свобода“, наложено по силата на присъда, постановена преди 01.01.1989 г. и отменена след тази дата, принудителни медицински мерки, наложени преди влизането на закона в сила и отменени след това, „наглежаване“ на наказание лишаване от свобода, започнало преди и завършило след горната дата.

Върховният съд на Република България, с две свои решения (609/93 г. и 1181/92 г. на IV г.отделение), даде тълкувателна база за разглеждане на подобни хипотези. Според него изискуемостта на вземането настъпва след отмяната на незаконните актове. Тоест, ако вредоносният акт е отменен след 01.01.1989 г., ЗОДВПГ би могъл да намери приложение и за вреди, настъпили преди влизането му в сила.

В ЗОДВПГ законодателят е подбрал диференцирано при регламентирането на отговорността на държавата при неправомерна административна дейност и в случаите на вреди, настъпили в резултат на дейността на правозащитните органи.

В чл.1, отговорността на администрацията е регламентирана чрез т.нар. „обща клауза“. Държавата отговаря за всички морални и материални вреди, причинени на граждани от незаконни актове, действия и бездействия на нейни органи или длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност. Незаконността на административните действия и бездействия следва да се установи „ad hoc“ от съда в производството по предявения осъдителен иск.

По-сложен е въпросът за вредите, причинени от незаконни административни актове. Съгласно чл.1 ал.2 от ЗОДВПГ, обезщетение може да се търси

само след тяхната отмяна по съответния ред (ЗАНН и ЗАП). Ако обаче увреждането е настъпило като резултат от действието на недействителен (нищожен) административен акт, прогласяването на неговата недействителност би следвало да се извърши инцидентно, от съда, пред който е предявен искът за обезщетение, по реда на косвения съдебен контрол върху административните актове.

Други практически трудности произтичат от неидентичното тълкуване, от различното съдържание и обем на използваните от Законодателя понятия „длъжностно лице“ и „административна дейност“. Известни са съществените различия в съдържанието на понятието „длъжностно лице“, употребено в чл.93 НК и § 1 от допълнителните разпоредби на КТ. Специфични са и определенията за длъжностно лице в административното и финансовото право. Това създава трудности при прецизирането на кръга от лица, които могат да ангажират отговорността на държавата по реда на чл.1 ал.1 от ЗОДВПГ.

От друга страна, съгласно чл.1 ал.1 от ЗОДВПГ, „Държавата отговаря за вреди, причинени на граждани от незаконни действия и бездействия на нейни органи и длъжностни лица“. Логично възниква въпросът дали този текст е приложим спрямо органи и длъжностни лица от системата на местното самоуправление и местната администрация?³ Отговорът на този въпрос не може да бъде еднозначен.

Глава VII от Конституцията и ЗМСМА ясно разграничават органите на местното самоуправление и местната администрация от системата на държавните органи. В този контекст, буквалният прочит на чл.1 ал.1 от ЗОДВПГ налага извода, че пасивнолегитимирани са само длъжностните лица и органите от държавния апарат. В своето изследване върху ЗОДВПГ доц.Васил Гоцев² смята,

че той би следвало да се прилага и спрямо органите и длъжностните лица от кметствата и общините. Макар че това мнение е застъпено преди приемането на ЗМСМА и въведените с него съществени промени в статуса на органите на местното самоуправление, то може да бъде споделено.

Практически затруднения може да предизвикат и концептуалните различия, намерили отражение в правната доктрина по отношение на понятието „административна дейност“. Утвърдени в академичните среди учени като акад.П.Стайнов, г-р Иван Дерменджиев, доц.Д.Костов, проф. К.Лазаров, в своите лекции и теоретични разработки дават твърде различни по обем и съдържание класификации на понятието „администрация“ и „административна дейност“. „Администрацията“ се разглежда в „широк“ и „тесен“ смисъл, в организационен, функционален и структурен аспект, а административната дейност се реализира като „оперативна самостоятелност“ (дикреционна власт) и „обвързана компетентност“.³ Това поражда практически трудности при разграничаването на тези понятия, а оттам и в определянето на кръга пасивнолегитимирани по ЗОДВПГ субекти.

Според мен определящият критерий за пасивната легитимация по чл.1 ал.1 от ЗОДВПГ е публичноправният характер на дейността на институцията, чиито административни актове, действия или бездействия са причинили увреждането, без оглед на конкретното ѝ място в структурата на държавно управление.

За разлика от хипотезата на чл.1 от

² В. Гоцев – „Законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани“ – издателство „Наука и изкуство“ 1989 г. , стр.16

³ Някои състави на ПРС и ПОС например приемат, че дейността по издаването на подзаконови нормативни актове от властените органи на изпълнителната власт не е административна

ЗОДВПГ, регламентиращ общо отговорността на държавата при неправомерна административна дейност, в чл.2 законодателят е подхождал казуистично, изброявайки изчерпателно хипотезите, в които държавата отговаря за вреди, причинени от органите на съдебната власт:

1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание;
2. обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност, или деянието е амнистирано;
3. осъждане на наказание по Наказателния кодекс или налагане на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание отменено;
4. прилагане от съда на принудително лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени поради липса на законно основание;
5. прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно;
6. изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер.

Този законодателен подход значително стеснява обхвата на „вътрешната“ защита на правата, провъзгласени в ЕКПЧ.

Точки 1, 4, 5 и 6 от чл.2 на ЗОДВПГ, визират отговорността на държавата в конкретни хипотези на нарушения на правото на лична свобода и неприкосновеност, защитено в чл.5 от ЕКПЧ. Извън

обсега на Закона остават възможностите да се търси обезщетение за „задържане под стража“, което, макар формално да съответствува на изискванията на чл.152 от НПК, противоречи на изискванията на чл.5 „с“ от ЕК. Не подлежат на репарация нарушенията на чл.5 (3) от Конвенцията, задържаващ органа, постановил задържането под стража, своевременно да изправи обвиняемия пред съдия или длъжностно лице осъществяващо съдебни функции. Не е защитено от Закона и изискването за „разумен срок“ на задържането под стража (чл.5(3) от ЕК).

По подобен начин стои въпросът с действието на ЗОДВПГ по отношение на нарушенията на процедурата „habeas corpus“, визирана в чл.5 (4) от ЕКПЧ. Типични нарушения в тази насока преди промените в НПК от 13 август 1997 г. бяха разглеждането на жалбите срещу мярката за неотклонение в закрити съдебни заседания, без призоваване на страните. Дори след въвеждането на състезателна процедура по обжалване на задържането, нерядко, под предлог за запазване на следствената тайна, на защитата се отказва достъп до материалите от досъдебното производство. Не е предвидена отговорност на съдебните власти за сравнително често срещаните случаи на забавяне на разглеждането на жалбите срещу задържането, в нарушение на тридневния срок по чл.152 ал.1 от НПК, който кореспондира с изискването за „кратък срок“ по чл.5(4) от ЕКПЧ и тя следва да се търси по реда на чл.1 ал.1 от ЗОДВПГ – като административно бездействие. В този смисъл е и влязлото в сила Решение по гр.дело № 1384/2001 г. но ОС – Пазарджик, с което Пловдивският окръжен съд и ОСС – Пловдив бяха осъдени да заплатят обезщетение за вреди, причинени от незаконосъобразно забавяне на разглеждането на жалба против мярка за неотклонение. Не може да се претендира обезщетение на основание чл.2 от ЗОДВПГ и когато определението на съда

за отмяна на мярката за неотклонение „загържане под стража“ не е изпълнено своевременно и това да удължи престоя на обвиняемия в каторжните условия на следствения арест.

Тези примери показват, че за много от случаите на нарушение на правото на лична свобода и неприкосновеност, които остават извън изчерпателно изброените хипотези на чл.2, ЗОДВПГ не може да се разглежда като ефикасно вътрешноправно средство за защита по смисъла на чл.13 от ЕКПЧ.

Това конфронтира българския законодател с изискванията на чл.13 и чл.5 т.5 от Конвенцията, създаващи задължение за държавите да гарантират със съответни правни процедури правото на обезщетение на всяко лице срещу всяко нарушение или ограничаване на личната свобода и неприкосновеност.

Липсата на изрична нормативна разпоредба прави ЗОДВПГ неприложим и в случаите на неправомерен отказ от страна на прокуратурата да образува предварително производство при извършено престъпление от общ характер, което засяга правата и свободите, защитени от Конвенцията. В тези случаи най-ефективна защита би могла да бъде получена по реда на публичното наказателно производство, в рамките на което, безплатно за пострадалите може да бъде предявен и граждански иск за претърпените материални и морални вреди. Така основните права по Конвенцията – правото на живот, забраната на нечовешкото и унижително отношение и неприкосновеността на личността могат да се окажат най-безнадеждната вътрешноправна защита, в случаите, когато техните нарушения са най-сериозни и осъществяват съставите на престъпления от общ характер.

Този проблем има и друг процесуален аспект. Ако след отказ от страна на Прокуратурата да образува предварително производство, или след прекратяване на наказателното производство от про-

курора, пострадалият направи опит да реализира правата си по граждански ред, той изключително трудно ще „преодолее“ разпоредбата на чл.182 ал.1б „Д“ от ГПК. Според нея „Съдът спира производството, когато при разглеждането на гражданско дело се разкрият престъпни обстоятелства, от установяването на които зависи гражданският спор“.

Така пострадалият от престъпление от общ характер се оказва в доста странна процесуална ситуация. От една страна Прокуратурата, която единствена е компетентна да се произнесе дали дадено деяние е престъпление може да откаже да образува наказателно производство. От друга страна, гражданският съд, който не е обвързан със становището на Прокурора, спре гражданското дело, до установяването на преюдициалните престъпни обстоятелства, което става само в рамките на наказателния процес. Тази често срещата конфигурация не рядко води до фактическо осуетяване на достъпа до съд при най-тежки нарушения на основните човешки права и свободи, което противоречи на чл.6 ал.1 от Конвенцията ЕК. Така невъзможността за пряк или косвен съдебен контрол по отношение на постановленията на прокуратурата, с които се отказва да се образува предварително производство нерядко предопределя неефикасността на гражданскоправната защита срещу престъпления от общ характер, засягащи основните човешки права и свободи.

До подобен резултат води и липсата на законова възможност за ангажиране на отговорността на съдебните власти в случай на бездействие, довело до погасяване на наказателната отговорност по давност. В тези случаи най-ефективната и най-интензивната защита, осъществявана с помощта на публичната наказателна репресия, отпада от вътрешноправните средства за охрана на провъзгласените в Конвенцията права.

Разпоредбата на чл.2 т.3 от ЗОДВПГ визира отговорността на гържавата за постановяване на осъдителна присъда, която впоследствие е отменена и подсъдимият е оправдан. Тази хипотеза поставя въпроса, дали всяка осъдителна присъда поражда отговорност за гържавата или това важи само за случаите, в които присъдата е влязла в сила и е приведена в изпълнение. В.Гоцев⁴ смята, че на репарация подлежат не само вредите от влезли в сила присъди. Според мен това становище не може да бъде възприето. Морални вреди се причиняват от самия акт на осъждането, макар наказанието и свързаните с него и неблагоприятни последици реално да не са настъпили. Едва ли би било разумно и справедливо да бъдат лишени от право на възмездие хора, чието гражданско достойнство, самочувствие и спокойствие са накърнени от самото постановяване на присъдата, макар тя да не е влязла в сила и приведена в изпълнение. В подкрепа на това тълкуване е и разпоредбата на чл.2 т.2 от ЗОДВПГ. С нея законодателят допуска да се търси обезщетение от лице, спрямо което е повдигнато обвинение, ако наказателното производство бъде прекратено. По аргумент от по-силното основание, би следвало да се приеме, че обезщетение се дължи и при постановяване на присъда, която впоследствие бъде отменена.

В процесуален план, ЗОДВПГ също съгръжа потенциал за колизии с нормите от Конвенцията.

Според чл.7 „Искът за обезщетение се предявява пред съда по мястото на увреждането, или по местоживеенето на ответника, срещу гържавните органи, причинили увреждането. Интересна от процесуална гледна точка би била хипотезата, при която увреждането е при-

чинено от съда, чието седище съвпада с местоживеенето на увредения. По силата на императивния текст на чл.7, искът срещу съда, причинил увреждането, следва да бъде предявен пред същия съд. Едва ли е нужно да се коментира този процесуален парадокс, който очевидно не кореспондира с изискването за „справедлив процес“ по чл.6 (1) от ЕК.

Сходен процесуален проблем може да възникне и от хипотезата на чл.10 ал.1 от ЗОДВПГ. Според нея „Делата по този закон се разглеждат със задължително участие на прокурор“.

Въздигайки участието на Прокуратурата като задължителна процесуална предпоставка, Законодателят явно не е предвидил казусите, в които основания за предявения иск могат да бъдат неправомерни действия на прокурора (чл.2 т.2). Очевидно процесуалната конфигурация, в която прокуратурата участва в двойно качество – като ответник и като орган, осъществяващ надзор за законност по отношение на водения срещу нея процес, няма много допирни точки с изискванията на чл.6 от ЕКПЧ.

Общият преглед на регламентацията на отговорността на гържавата за дейността на правозащитните органи налага извода, че материалноправният обхват на защитата по ЗОДВПГ е значително по-тесен от този по Конвенцията. Много от основните права и свободи остават извън неговото предметно действие, а други се оказват защитени само частично, в рамките на изрично предвидени хипотези. Приложното поле на закона допълнително се ограничава от стесненото тълкуване на неговите разпоредби, което доминира в практиките на правоприлагащите органи.

Изложеното налага извода, че отговорът на въпроса дали ЗОДВПГ е „ефективно вътрешно средство“ по смисъла на чл.13 от ЕК не може да бъде едноличен. Във всеки отделен случай той изисква конкретна преценка на засегнатото ма-

⁴ В. Гоцев, „Законът за отговорността на гържавата за вреди, причинени на граждани“, издателство „Наука и изкуство“ 1989 г.

териално право и неговия носител, както и на вида на нарушението и неговия субект.

Безусловна обаче е нуждата от законодателна намеса, която да коригира

описаните процесуални дефекти и чрез разширяване кръга на активнолегитимираните лица и приложеното поле на ЗОДВПГ да го доближи до изискванията на чл.13 и чл.5(5) от ЕКПЧ.

Бележки на редактора

* След влизане в сила на на ЗМСМА няма съмнение относно приложимостта на ЗОДВПГ за действия на служители от общините и кметствата, поради следните принципни аргументи:

- Според чл.2, ал.1 от Конституцията, Република България е единна държава с местно самоуправление. По този начин местното самоуправление и неговите органи са включени в системата на държавната власт.

- Съгласно чл.1, ал.3 от Закона за администрацията, този закон, по дефиниция насочен към органите на изпълнителната власт (ал.2 от същия текст) е приложим и за администрацията на другите органи на държавна власт, предвидени в Конституцията и за органите на местното самоуправление.

- Чл.47 от ЗМСМА изрично придава на служителите в общинската администрация статут на държавни служители.

- Практиката на ВКС недвусмислено прие, че спрямо длъжностни лица от общините, общият ред по ЗЗД е неприложим. Така в Р 55-94-IV ГО намира за основателно отхвърлен иска, предявен по чл.45 от ЗЗД срещу ответник – длъжностно лице от техническата служба на общината, причинило вреди във връзка с незаконен строеж. В това решение ВКС застава на становище, че основанието на отговорността е по чл.1 от ЗОДВПГ,

тъй като пасивно легитимирана е общината, чийто служител е техникът по незаконното строителство.

** В хода на посоченото дело на Окръжен съд – Пазарджик, образувано като първоинстанционно под № 2786/99 на II гр.с. на Районен съд-Пловдив, Пловдивският окръжен съд намери разрешението на конфликта на интереси – да реши като втора инстанция спор по който е страна, чрез индивидуални отводи на всички съдии и по реда на чл.14, ал.2 от ГПК делото бе изпратено на Окръжен съд-Пазарджик. Съставът на Районен съд – Пловдив обаче, отказа да се отведе, независимо от дисциплинарната отговорност, която по чл.171 от ЗСВ може да осъществи спрямо него законният представител на ответника – Председателят на окръжния съд. Тази зависимост на решаващия съдия не бе приета като основание за отвод, въпреки ясният текст на чл.6 от ЕКПЧОС.

*** Участието на прокурора в исковите производства по ЗОДВПГ намира основание в чл.27, ал.2 от ГПК. В новата редакция на този текст прокурорът не може да проявява самоинициатива да дава заключения по което и да е друго дело, освен по тези, за които законът (в случая ЗОДВПГ) изрично предвижда неговото участие. Съпоставката на текстовете на ал.1 и ал.2 на чл.27 прави ясна разликата между двете процесуални положения. Изводът, който се налага е, че по чл.27,

ал.2 от ГПК прокурорът НЕ Е СТРАНА в процеса. Нормата на чл.29, ал.1 от ГПК е също довод в тази насока. Прокурорът упражнява предоставените му по закон права съгласно правилата за страните, т.е. за него са предвидени същите процедурни правила, но правата на страните и тези на прокурора са различни. Според чл.15, ал.1 от ГПК „Страни по граждански дела са лицата от чието име и срещу които се води делото“. Повече от ясно е, че прокурорът по ЗОДВПГ, действащ по реда на чл.10 от него, няма качество на страна в производството.

Тези процедурни забележки имат практическа стойност поради зачестилата практика да се оставят без движение дела до представяне на преписи от исковата молба и доказателствата за прокурора, участващ по чл.10 от ЗОДВПГ, като се игнорира нормата на чл.99, б. „В“ от ГПК, изискващ преписите да са равни на броя на ОТВЕТНИЦИТЕ, а не на УЧАСТНИЦИТЕ в производството. Те имат значение и относно становищата на прокурора. Явно е, че понятието „заключение“, което е в прерогативите на прокурора според чл.27, ал.2 от ГПК, съвсем не е еднозначно на процесуалните понятия „становище“ и „защита“. Намирам, че хипотезата на чл.27, ал.2 от ГПК предоставя на прокурора правото на заключение по СЪЩЕСТВОТО на спора, без да му дава възможност да се произнася

по реквизитите на исковата молба, конституирането на страните и др. процесуални въпроси. На фона на общоприетата практика да се изслушва прокурорът по всеки процедурен въпрос, това становище би могло да изглежда странно, но по мое мнение е изцяло според буквата и духа на чл.27, ал.2 от ГПК, който значително стеснява функциите на прокурора като участник в процеса по този ред, спрямо съвсем различните му правомощия като страна по чл.27, ал.1 от ГПК.

Когато е ответник в производството по ЗОДВПГ, Прокуратурата на Република България като юридическо лице задължително следва да се подчинява на процедурните правила, установени за страните и да излъчва своите процесуални представители според тези правила. Съгласно чл.20, ал.1, б. „в“ от ГПК всеки служител с висше юридическо образование при юридическите лица може да бъде представител по ПЪЛНОМОЩИЕ. Прокуратурата на Република България се представлява по закон от Главния прокурор. Според чл.20 от ГПК всеки друг прокурор от системата на прокуратурата, следва да е снабден с пълномощно за процесуално представителство на ответника пред съд. Да се приеме обратното (в каквото смисъл по някои дела е депозирано становище) означава да се дерогира в практиката процесуалния закон и принципа за равнопоставеност на страните.

Адвокат Емилия Недева

Наркоманията – болест, личен избор или престъпление

*адвокат Снежана Стефанова
адвокат Михаил Екимджиев*

■ Наркомания

Наркоманиите са болестни състояния, болестно пристрастяване към наркотични вещества. Според вида на тези вещества реакциите се проявяват под формата на алкохолизъм, морфинизъм, кокаинизъм и пр. Те най-общо предизвикват разстройство в обмяната на веществата, храносмилането, сърдечно-съдовата система, водят до деградация на психиката и личността.

■ Статистика

Шестдесет килограма хероин е месечната употреба на хероин в България, заявиха през август от националната полиция. Само в София потреблението на твърдата дрога е между 20 и 25 килограма.

Според статистически изследвания, всеки четвърти ученик у нас е пробвал марихуана.

По неофициални данни наркоманите у нас са повече от 150 000. Официалните статистики сочат числото 57 000, но в тях не влизат хората, които опитват меки наркотици като канабиса и халюциногенни наркотици, от които по-трудно се става зависим.

Данните на Националната програма за превенция, лечение и рехабилитация на наркоманите сочат, че най-разпространеният наркотик е канабисът.

През 1995г. средната възраст на хората, търсещи лечение на зависимостта си от хероин, е 25 години, а през 1999г. тя вече „слиза“ на 21 години.

■ Наказателноправна характеристика на престъпленията, свързани с наркотични вещества

Съставите от Наказателния кодекс, които дават наказателноправната характеристика на дейнията, свързани с наркотичните вещества се намират в глава единадесета „Общопасни престъпления“, раздел III „Престъпления против народното здраве“. По конкретно това са текстовете на чл.364а-354в от Наказателния кодекс.

Предмет на разглеждане в настоящото изложение е текстът на чл.354а от НК, според който:

Чл. 354а. (Нов – ДВ, бр. 95 от 1975 г.) (1) (Изм. – ДВ, бр. 10 от 1993 г., бр. 62 от 1997 г., бр. 21 от 2000 г.) Който без надлежно разрешително произведе, преработи, придобие, разпространява, съхранява, държи, превозва или пренася наркотични вещества или техни аналози, се наказва за високорискови наркотични вещества с лишаване от свобода от десет до петнадесет години и глоба от сто хиляди до двеста хиляди лева, и за рисков наркотични вещества – с лишаване от свобода от три до петнадесет години и глоба от десет хиляди до сто хиляди лева. Когато предмет на престъплението са прекурсори или съоръжения и материали за производството на наркотични вещества, наказанието е лишаване от свобода от три до петнадесет години и глоба от петдесет хиляди до сто и петдесет хиляди лева.

(2) (Изм. – ДВ, бр. 28 от 1982, бр. 10 от 1993 г., бр. 62 от 1997 г., бр. 21 от 2000 г.) Ако деянието по предходната алинея:

1. има за предмет вещества в големи размери;

2. е извършено от две или повече лица, сговорили се предварително;

3. се отнася за вещества, които се разпространяват сред повече от две лица или на публично място, или в района на учебно заведение, общежитие или казарма на разстояние до 250 м от прилежащите им терени;

4. е извършено от лекар, фармацевт, възпитател, преподавател, ръководител на учебно заведение или длъжностно лице в местата за лишаване от свобода;

5. е извършено повторно,

наказанието е лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години и глоба от двеста хиляди до триста хиляди лева за високорискови наркотични вещества, и лишаване от свобода от десет до двадесет години и глоба от петдесет хиляди до сто и петдесет хиляди лева – за рисков наркотични вещества.

(3) (Изм. – ДВ, бр. 21 от 2000 г.) Не се наказва лице, което е зависимо от наркотични вещества или техни аналози, ако количеството, което придобива, съхранява, държи или пренася, е в размери, сочещи, че то е предназначено за еднократна употреба.

следните нейни разпоредби:

1. Нарушение на чл.8 от от ЕКЗПЧОС, според който:

(1) „Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.“

(2) „Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

Нарушението на чл.8, произтича от законодателния подход, приложен в редакцията на чл.354 „а“ от НК, който, в генерален план, води до нарушение на баланса между правото на личен живот, в което се включва и правото да се употребяват наркотични вещества и неговите допустими ограничения в интерес на обществото. Тълкуването на цитираните по-горе разпоредби, в тяхната необходима връзка, налага извода, че законодателната идея е била с ал.1 на чл.354 „а“ да се въведе наказателна отговорност за производителите и разпространителите на наркотични вещества.

Вероятно от съображения за целесъобразност и по-лесно доказване на престъплението, като изпълнителни деяния в същия текст са инкриминирани не само производство, преработката и разпространяването, но и съхраняването, държането, превозването или пренасянето на наркотични вещества или техни аналози, което нерядко води до приравняване на наказателноправното третиране на потребителите на наркотици с това на производителите и търговците.

За да диференцира наказателноправ-

■ Противоречие на чл.354 „а“ от НК с Европейската конвенция

Намираме, че така, както е формулиран и се прилага текстът на чл.354а от НК, същият противоречи на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи като нарушава

ния статус на производителите и разпространителите от този на употребяващите наркотици, ал.3 на чл.354 „а“ от НК въвежда доста странни разграничителни критерии:

Според тази норма лицето, което придобива, съхранява, държи или пренася наркотични вещества или техни аналози, не носи наказателна отговорност само при кумулативната гагеност на две предпоставки:

1. То да е зависимо от наркотични вещества
2. Количеството наркотик, което е придобито, съхранявано, държано или пренасяно да е за „еднократна употреба“.

Тълкуването на този крайно несполучлив, според нас, текст прави вероятни следните парадоксални хипотези, при които дори еднократното придобиване на еднократна доза наркотично вещество може да доведе до осъждане.

1.А) Всяко лице, което не е наркотично зависимо ще бъде подведено под наказателна отговорност и може да получи предвиденото в чл.354 „а“ ал.1 наказание лишаване от свобода от десет до петнадесет години лишаване от свобода, дори когато в него бъде намерена само еднократна доза. Това е така защото декриминализиращият текст на чл.354 „а“ ал.3 изисква лицето да е зависимо и количеството да е за еднократна употреба. Това законодателно решение прави напълно възможна абсурдна ситуация, при която човек, може да бъде осъден, когато в него се намери наркотична доза за еднократна употреба, само защото не е зависим, макар наркотикът да е за лична употреба. (Безспорно е, че еднократната или неколkokратната употреба на наркотично вещество не води непременно до зависимост.).

1.Б) Всяко лице, което притежава, макар и за лични нужди, наркотично веще-

ство, което надвишава собствената му „еднократна доза“, се третира от чл.354 „а“, ал.1 от НК като разпространител и производител на наркотици и следователно е застрашено от изключително тежката наказателна санкция, предвидена в същия текст (10-15 г. лишаване от свобода).

1.В) Сравнението на формите на изпълнителното деяние на престъплението по чл.354 „а“ ал.1 и декриминализиращия текст на ал.3 от същия член показва, че в ал.3 не е включено „превозването“ на наркотично вещество. Следователно, дори гагено лице да е наркотично зависимо, ако то „превозва“ макар и еднократна доза за лична консумация, то ще носи наказателна отговорност по ал.1. Отделно стои въпросът за трудното диференциране между две от формите на изпълнителното деяние – „пренася“ и „превозва“, които се третират различно от законодателя в разпоредбата на ал.3.

Така, в резултат на визирания по-горе доста фриволен законодателен подход, се стига до недопустимо за наказателното право „размиване“ на разграничителните критерии между наркотичнозависимите лица от една страна, които се оказват под ударите на чл.354“а“ от НК поради простия факт на тяхната зависимост и от друга – производителите и разпространителите на наркотици, чиято дейност безусловно е с изключително висока степен на обществена опасност.

Този текст застрашава всяко лице в България, което реши да опита и придобие макар и еднократно, дори с еднократна доза, наркотик, ако то не е наркотично зависимо.

Потенциални „жертви“ на чл.354 „а“ ал.1 са и зависимите лица, които си позволяват да закупят повече от „еднократна доза“. (Отделно стои въпросът колко несигурно като критерий и трудно за установяване е количеството наркотично вещество, необходимо за „еднократна

употреба“, което очевидно зависи както от чистотата на веществото, така и от индивидуалните особености и най-вече от степента на пристрастеност на всеки наркоман).

Застрашени от наказателна отговорност по чл.354 „а“ ал.1 са и всички лица, които превозват наркотично вещество без оглед на това дали са зависими и без оглед на количеството „превозвано“ наркотично вещество.

Очевидно е, че тези неясни и в някои аспекти произволни разграничителни критерии, въведени от националния законодател в структурата на чл.354 „а“ от НК, застрашават с наказателна отговорност правото на неограничен брой лица да употребяват и дори да опитат наркотични вещества, което безспорно ограничава защитеното от чл.8 на ЕК „право на личен живот“.

Поради същата неяснота на възприетите от законодателя ограничения, едва ли може да се приеме, че заплахата от изключително тежки наказания, която се разпростира и върху лицата употребяващи наркотични вещества, представлява „допустима и необходима намеса на държава“, служеща на целите, визирани в чл.8§2 от Конвенцията.

■ 2. Нарушение на чл.6§1 и чл.13 от ЕКЗПЧОС

Нарушението произтича от обстоятелството, че както стана въпрос в предходната точка, самата законова регламентация, дадена в чл.354“а“ от НК, застрашава правото на личен живот на всяко лице, което употребява или има намерение поне веднъж да употреби наркотично вещество. Очевидно в такава ситуация жертвите на това посегателство не биха имали достъп до независим и безпристрастен български съд, който да се произнесе по въпроса дали правото им по чл.8 от ЕК е нарушено и дали това нарушение е допустимо от гледна

точка на критериите, визирани в §2 от същия член.

■ 3. Нарушение на чл.6, т.2 от ЕКЗПЧОС, според който:

„Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, се счита за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.“

В нарушение на базисната за наказателното право и наказателния процес презумция за невинност и конкретно на чл.6, т.2 от ЕК, българският законодател de facto въвежда в чл.354“а“, ал.1 едно чисто произволно и необоримо предположение, че всяко лице, у което бъде намерено наркотично вещество, надхвърлящо „еднократната доза“, е производител или разпространител на наркотици. Този извод се налага в резултат на направеното по-горе логическо и систематично тълкуване на разпоредбите на чл.354“а“, ал.1 и 3 от НК.

Нарушението се задълбочава от обстоятелството, че тази презумция не подлежи на оспорване и оборване. Дори да се установи, че наркотичното вещество е за лична консумация, наказателната отговорност ще бъде аналогична с тази на производителите и пласърите, ако Съдът приеме, че то не е за „еднократна употреба“. Следователно, простият факт на притежанието на наркотично вещество у лице, което е зависимо от наркотици (ако е зависимо, притежаването на количество, надвишаващо еднократната доза) създава необорима презумция за неговата виновност в престъпление по чл.354“а“, ал.1 от НК, което очевидно противоречи на принципа, залегнал в чл.6, т.2 от Конституцията.

■ Заключение

Беспорно е, че проблемът с наркотиците е въпрос от изключително значение, тъй като засяга живота и здравето на човека и най-вече на младите хора.

За пореден път обаче държавата абдикира от задължението си да положи особена грижа за зависимите от наркотични вещества, като осигури тяхното лечение и последваща ресоциализация. Вместо това, държавата криминализира едно болестно състояние, като го превръща в престъпление. През последния месец сме свидетели как след няколко акции на МВР, следствените арести в страната са напълнени с наркомани. Досега няма осъден нито един крупен наркомилър, въпреки „колосалните“ усилия на властта и изключително строгия закон*. Същевременно, в България липсва каквато и да била ефективна превенция срещу употребата на наркотици.

Проблемът, явно, няма да бъде решен с очакваното допълнение на чл.354 „а“ от НК, което ще регламентира количеството „еднократна“ доза за всеки вид наркотично вещество. Така ще бъде отнета възможността за преценка на еднократната доза във всеки конкретен случай, в зависимост от степента на пристрастеност и личностните особености.

Изключително безпокойство поражда и едно друго предложение на Министерство на правосъдието за допълнение

на НК, според което изключването на наказателната отговорност за малки дози може да стане само веднъж. Така, ако наркотично зависимо лице повторно бъде заловено с еднократна доза, то ще попадне под ударите на закона.

Парадоксална е държавната политика по отношение на „наркоманията като социален проблем. Вместо да се работи по ограничаване на факторите, които обуславят нейната поява и разпространение, се провеждат демонстративно-назидателни акции срещу нейните последици и дори срещу нейните жертви, които се третираат не като лица, нуждаещи се от медицински и социални грижи, а като престъпници. Липсва елементарна съгласуваност между институциите, отговорни за различните аспекти на проблема – медицински, социални, криминални.

В тази среда на незаинтересованост спорадичните опити на неправителствени организации за подпомагане на лечението и ресоциализацията на излекуваните наркомани са обречени на маргинализиране. Държавата, подобно на Остап Бендер очевидно смята, че делото по спасяването на давеците се е дело на самите давещи се.

* цит. сп., „Тема“, година II, бр.26 (39), 1-7 юли 2002 г., стр. 33

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

Законът за отговорността на държавата за вреди, причинени на гражданите като вътрешноправно средство за защита на права и свободи, провъзгласени в Европейската конвенция за Правата на човека и основните свободи

адв. Михаил Екимджиев..... 1

Наркоманията – болест, личен избор или престъпление

адвокат Снежана Стефанова

адвокат Михаил Екимджиев..... 11

© Издание на Асоциация за европейска интеграция
и права на човека – Пловдив

Редакционен екип:

адвокат Емилия Недева
адвокат Михаил Екимджиев

Превод от английски:

адвокат Снежана Стефанова