

ИНФОРМИРАНОТО СЪГЛАСИЕ – право или задължение на пациента

Галин Андонов

студент, V-ти курс, специалност „Право“,
Юридически факултет на ПУ „П. Хилендарски“

След събитията от края на 1989-та година, в политическия живот на България настъпиха значителни промени. Тяхна закономерна последица са измененията в нормативната база, целящи регламентиране на нововъзникналите обществени отношения. Много от предприетите законови решения впоследствие се оказаха неадекватни на действителността и на обществените очаквания или твърде закъснели.

Пример, чрез който проличава как нормативната база изостава в развитието си, спрямо потребностите на гражданското общество, са отношенията лекар – пациент. При характерния за социализма патерналистичен модел на социално и здравно осигуряване, който се ръководеше изцяло от гържавата, пациентът беше само обект. Неговите права и задължения, в сферата на получаване на медицинска помощ, се изчерпваха с това да отиде до болничното заведение и безплатно, но и безропотно да се постави под надзора на здравните работници. Поради липсата на нормативно и/или договорно задължение, медицинският персонал по принцип не предоставяше детайлна информация на пациента относно вида и начините на лечението му.

Логически и юридически контрапункт на този архаичен модел е принципът на информираното съгласие, въведен за пръв път през 2000-та година, чрез включването му в първия Национален рамков договор (НРД), сключен между Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) и Българския лекарски съюз и Съюза на стоматолозите в България. Всеки последващ НРД, включително и настоящия, обнародван на 31 март 2003 г., регламентира информираното съгласие.

Конституционна основа на информираното съгласие е член 41, ал.1, изр. 1 от Основния закон, според който: „Всеки има

право да търси, получава и разпространява информация“.

Тази разпоредба включва и правото на пациента да бъде информиран за различните аспекти и рискове на неговото лечение.

В българския правен живот липсва легална дефиниция на понятието „Информирано съгласие“. Това налага нейното извличане по тълкувателен път от правната и договорна уредба, регулираща този институт.

Информираното съгласие може да се разглежда в различни аспекти:

1. Информираното съгласие като процес

Част от лечебния процес, в която всеки пациент трябва да получи висококачествена, навременна, истинна, разбираема и достатъчна информация относно: диагнозата си, възможните варианти на лечение и рисковете от тях, и да изрази не/съгласието си за провеждане на предлаганото лечение.

2. Информираното съгласие като документ, отразяващ визираните в предходната точка изисквания

От тази гледна точка документът е и доказателствено средство за отразените в него обстоятелства и волеизявления относно: здравното състояние на пациента към даден момент, причините за лечението, възможните варианти и рискове от не/провеждане на лечението, съгласието или отказа на пациента да се подложи на цялостно лечение или на конкретна процедура.

Текстът на действащия НРД, в частта му, визираща декларацията за информираното съгласие, има следното съдържание:

„Чл.6. (1) Изпълнителите на медицинска и стоматологична помощ са длъжни да оказват помощ след получаване на информирано съгласие на ЗЗОЛ, а ако то е недееспособно – съгласие на негов

родител/настойник/попечител.

(2) За получаване на информирано съгласие по ал. 1 лекарят или стоматологът трябва да предостави на пациента или негов родител/настойник/попечител медицинска информация в обем, даващ му възможност да приеме или откаже предложеното лечение. Медицинската информация включва:

1. диагноза на здравното състояние на пациента и прогноза;
2. описание на целта, курса на лечение, разумните алтернативи, очакваните резултати и вероятността за успех от предлаганото лечение;
3. рисковете, свързани с предлаганите изследвания и лечение, вкл. страничните ефекти, болка и други неудобства;
4. вероятността за успех и рисковете при алтернативни форми на лечение или при липса на лечение;
5. каква част от предлаганите изследвания и лечение се покрива от НЗОК.

Чл. 7. Медицинската информация по чл. 6 следва да се предостави на ЗЗОЛ или негов родител/настойник/попечител във възможно най-ранен етап и по подходящ начин, даващ му възможност да направи свободен и независим избор.

Чл.8. Съгласието се дава писмено и се оформя чрез подписване на декларация.

Чл.9. Медицинска и стоматологична помощ без съгласие на ЗЗОЛ може да се окаже, когато тя има спешен характер, в една от следните хипотези:

1. когато физическото или психичното състояние на пациента за момента не позволява получаването на информираното му съгласие;
2. когато пациентът е недееспособен и е невъзможно да се получи съгласие от негов родител/настойник/попечител.“

Тези норми са специфична конкретизация на цитирания член 41, ал.1, изр. 1 от Конституцията, както и на чл.55, ал.2 от ЗЗО, според която:

„Националният рамков договор съдържа:

8. задълженията на страните по информ-

мационното осигуряване и обмена на информация;“

Редица нормативни актове с различен юридически ранг (чл.31 от ЗЗО, т.8.3 от Наредба № 23 от 18 ноември 2002 г., Наредба № 1 от 27 април 2000 г., Наредба № 14 от 31 юли 2000 г.) регламентират съдържанието и правната същност на „Декларацията за информирано съгласие“. Кодексът за професионална етика на стоматолозите (чл.15, ал.2), също разглежда необходимостта от информирано съгласие.

За да изпълнява предназначението си за ефикасно информиране на пациентите, съдържанието на тази декларация трябва да е подчинено на изискванията на Документ № 5 от приложенията към Националния рамков договор, който съдържа изчерпателно изброяване на задължителните, препоръчителните и желателните реквизити на декларацията.

Текстът на документ № 5 от приложенията към Националния рамков договор гласи:

„МЕТОДИЧНИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА ИЗГОТВЯНЕ НА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ

Декларацията за информирано съгласие трябва да отговаря на следните основни указания:

I. ЗАДЪЛЖИТЕЛНИ:

- разбираем и точен немедицински език;
- обозначаване на лечебното заведение;
- паспортна част;
- „Шънт“ (помества се веднага след паспортната част; той представлява достатъчно пълна формулировка на съгласие, която пациентът може да подпише веднага, т. е., без да е прочел цялата по-нататъшна информация);
- причина за лечението;
- описание на операцията;
- описание на неусложнения следоперативен период;
- непосредствени, ранни и късни усложнения;
- финансови страни;
- възможност за даване на допълнителни въпроси;
- цялостна формулировка на информирано съгласие;

- право на отказ.

II. ПРЕПОРЪЧИТЕЛНИ:

- обяснения на понятието „информирано съгласие“;

- имена и квалификация на членовете на екипа;

- долечерна диагноза;

- риск от липсата на лечение;

- съгласие за фотографирание;

- съдба на тъканите/органите след отстраняването им.

III. ЖЕЛАТЕЛНИ:

- алтернативи на предлаганото лечение;

- биостатистически данни.“

Ето защо би било логично да се утвърди типизиран формуляр на декларация за информирано съгласие, който да бъде адаптиран съобразно спецификата на различните болнични заведения и видовете клинични пътеки¹ по които се провежда лечение.

На практика, повечето многопрофилни болници за активно лечение (МБАЛ) изготвят „свои“ образци за „Декларация за информирано съгласие“, които често пъти са непълни и неадекватни на юридическите изисквания.

Такава е ситуацията поне в две МБАЛ, намиращи се в областни градове – Пловдив и Хасково. В тях очевидно са игнорирани някои императивни заложени в Националния рамков договор, указания относно информираното съгласие.

Съществено право на всеки здравноосигурен пациент, визирано в Закона за здравното осигуряване и в НРД, е да даде или откаже съгласие за даден вид лечение. Единствено надеждно доказателство за наличието на воля в тази насока е Декларацията за информирано съгласие. Тя трябва да съдържа определени реквизити, с цел гарантиране правата на пациента. Една част от указанията за изработване на декларацията за информираното съгласие и за това какво тя трябва да включва са задължителни, а друга – препоръчителни или желателни.

От гледна точка на юридическа значимост, предмет на коментар ще бъдат някои задължителни указания:

1. Разбираем и точен немедицински език

Изискването текстът на декларацията да бъде на „немедицински“ език е от решаващо значение, защото голяма част от пациентите, не притежават специални познания в областта на медицината. Неспазването на това задължително указание би могло да доведе до неразбирателство на текста от пациента, лишаващо от смисъл идеята за информираност.

2. „Шънт“

„Шънтът“ представлява достатъчно пълна формулировка на съгласие, която пациентът може да подпише веднага, без да е прочел цялата по-нататъшна информация, съдържаща се в декларацията за информирано съгласие.

Трябва да се отбележи, че наличието на „Шънт“ не противоречи като цяло на идеята, че пациентът трябва да е информиран в детайли относно перспективите и рисковете от евентуално лечение. Необходимостта от „Шънт“ би могла да се аргументира с нежеланието на пациента да бъде информиран (на практика малко вероятно) или с евентуалната запознатост на пациента с възможното развитие на болестта и последиците, които хипотетично могат да настъпят. Втората хипотеза може да се осъществи, например, при пациенти с медицинско образование.

Поради специфичното си предназначение „Шънтът“ би трябвало да е в началото, непосредствено след паспортната част на декларацията, предвид възможността пациентът да изрази съгласие чрез подписа си, без да е запознат с цялото съдържание на декларацията.

3. Причина за лечението; описание на операцията; описание на неусложнения следоперативен период; непосредствени, ранни и късни усложнения

Тези указания са логични и необходими, с оглед на възможността за преценка на обстоятелството дали е разяснена на пациента цялостната картина на заболяването и на възможните усложнения от конкретното лечение.

¹ Клиничната пътека е система от изисквания и указания за поведение на медицинските специалисти при лечението на пациенти с определени заболявания

4. Финансови страни

Законодателят, при определяне на този задължителен модул, е имал предвид регламентацията на финансовите взаимоотношения между пациента, болничното заведение и НЗОК. Той би трябвало да разяснява начините за покриване на разходите (чрез НЗОК, осигурителни дружества за доброволно здравно осигуряване, плащане в брой или по банков път и други). В немалко случаи финансовият аспект е от решаващо значение за голяма част от пациентите и би могъл да бъде определящ за тяхното съгласие за провеждане на лечение.

5. Право на отказ

Последната от задължителните съставни части на информираното съгласие е правото на отказ от прилагането на конкретна процедура и/или от цялостно лечение.

Всеки пациент може да приеме или откаже лечение, след като получи достатъчна информация за естеството му и очаквания резултат. Не е нужно да се мотивира отказът, защото пациентът има право да се разпорежда със собственото си здраве, доколкото с това не вреди на другите. Но отказът не би трябвало автоматично да води до изписване на пациента от болничното заведение. Лекуващият лекар може да предложи допълнителни аргументи, алтернативи на лечението или да потърси съдействие от страна на близки на пациента.

Необходимо е да съществува възможност да се приеме една, няколко или всички от заложените в декларацията действия по започване и провеждане на лечение и лечебни процедури. Практически това може да стане като в декларацията, под описанието на всеки вид медицинска интервенция, се остави един празен ред, за да може да се изпише от пациента саморъчно „да“ или „не“. Този вариант не бива да се пренебрезва, например под предлог, че декларацията ще стане голяма по обем. За сравнение, според нормативната база в Калифорния онкологично болният трябва да попълни декларация от 18 страници, чрез която се постига регистрацията на неговото информ-

мирано съгласие.²

В разглеждания аспект, би било уместно да се обърне внимание на и двете от препоръчителните указания, а именно: *обясненията на понятието „информирано съгласие“ и имената и квалификацията на членовете на екипа*. Според мен първото указание би трябвало е задължителен елемент на декларацията, тъй като, когато на пациента се поднесе за подпис декларацията за информирано съгласие, първото нещо, което трябва да му бъде обяснено, е понятието за информирано съгласие.

Информацията за квалификацията на членовете на екипа също би трябвало да бъде задължителна, тъй като тя би могла да обуслови съгласието за или отказа от лечение.

Имената на членовете от екипа правят по-лесна доказуемостта на обстоятелството кой от тях е дал диагнозата, взел решение и извършил манипулацията или кой е трябвало да извърши тези действия.

Въз основа на така представените в НРД изисквания, считам че информираното съгласие включва три основни компонента:

Първият по време е предоставянето на информация.

За да не страда от пороци и за да се счита завършен този компонент, би следвало информацията, която се предоставя, да бъде достатъчна по обем и разбираема по съдържание. За да бъде достатъчна по обем, тя трябва да засяга всички въпроси, относими към конкретната клинична картина. Тук се имат предвид не само възможните варианти на лечение, но и техните евентуални неблагоприятни въздействия върху състоянието на пациента. За да бъде разбираема, информацията трябва да може да се възприеме от всеки пациент. Освен достатъчна и разбираема, тя трябва да бъде адекватна и истинна. Адекватна, защото трябва да е насочена към предложението за решаване на конкретния здравен проблем. Информацията трябва да бъде и висококачествена, т.е. дадена от специалист с квалификация в съответната област от меди-

² Annas G. Informed Consent, Cancer and Truth in prognosis, English Journal Medical 1994

цината. Само такъв специалист би могъл да акцентира вниманието на пациента върху всички възможни аспекти на лечението и съответните рискове от тях.

Вторият компонент на информираното съгласие е възприемането на информацията. На пациента трябва да е ясен смисълът на информацията и последиците, които могат да настъпят от даването на съгласие или от отказа за цялостно лечение или отделна процедура.

Последната съставна част на информираното съгласие е даването на съгласието или евенчуалният отказ.³

С осъществяване на последния етап (при условие, че се получи съгласие) лекарят има право да започне лечението, като се съобразява с параметрите на получено съгласие.⁴

След формулировката в Националния рамков договор на изискванията, ето какъв е текстът на декларацията за информирано съгласие на МБАЛ – Хасково:

„ИНФОРМИРАНО СЪГЛАСИЕ

1. *Информиран/а/ съм за всички интересувани ме въпроси, свързани с моето заболяване, нуждата от лечение /вкл. и оперативно/, последициите и рисковете от него и от други диагностични и лечебни процедури, които ще ми бъдат прилагани.*

2. *Съгласен/а съм да се подложя на предлаганата ми хирургическа интервенция, включително на всички мерки за обезболяване, по време и след нея. Обяснена ми бе необходимостта от анестезия. Уведомен съм какво представлява тя и какви допълнителни рискове създава. Разбирам, че упойката може да бъде сменена, без да ми бъде дадено обяснение за това.*

3. *Съгласен/а съм да се подложя на всички необходими медицински изследвания в хода на лечението.*

4. *Съгласен/а съм да приема всички пред-*

писани лечебни средства и манипулации.

5. *Съгласен/а съм да бъдат използвани кръв и кръвни продукти по предназначение, ако се сметне за необходимо. Изяснено ми е, че преливането на дарителска кръв и други кръвни продукти в много редки случаи може да доведе до усложнения.*

6. *Съгласен/а съм да се подложя и на онези лечебни процедури, които не са уточнени предварително, но биха могли да се окажат наложителни по време на лечебния процес.*

7. *Наясно съм, че не могат да ми бъдат дадени пълни гаранции за резултата от лечението.*

8. *Предоставена ми бе възможност да задавам въпроси, относно процедурите, които ще се прилагат и рисковете и опасността свързана с тях.*

9. *Считам, че съм получил достатъчно информация, за да дам съгласието си за изследванията и лечебните процедури, които ще ми бъдат приложени.*

10. *С отстранените тъкани или части от тялото по оперативен път да се постъпи съгласно законите на страната.*

11. *Аз заявявам, че настоящият формуляр ми бе разяснен подробно, че съм го прочел/са ми го прочели/ и че съм наясно със съдържанието му.*

Дата.....час.....

Пациент.....
/трите и имена/ погнус:

Лекар, дал разяснението.....
/трите и имена/ /погнус/

Прочетено на пациента от.....
/ако той не е в състояние да го прочете/ /погнус/

Ако пациентът е неспособен и не може да се подпише или да потвърди съгласието си или е непълнолетен, формулярът се подписва от негов законен представител или попечител.

Пациентът не може да се подпише или да даде съгласието си, защото.....

Връзката ми с пациента е..... и подписах настоящия формуляр от името на пациента и вместо него.

Име....., ЕГН.....
/погнус/

Проблемът: Шест от десетте задължителни указания, визиращи реквизитите

³ Има изразено виждане, че информираното съгласие съдържа пет елемента: предоставяне на информация, разбирането ѝ, осъзнаването ѝ, придобиване на „компетентност“ у пациента, съгласие – доц.Зиновиева Д., Права на пациента, София, 1998 г., стр.45-50.

⁴ В този смисъл – Костов П., сп.Военна медицина и фармация, бр.1/98 г., стр.39-41

на декларацията, не са изпълнени цялостно или частично в текста на декларацията за информирано съгласие на Многопрофилна болница за активно лечение-Хасково. Съображенията ми в тази насока са следните:

1. В декларацията на МБАЛ-Хасково са използвани медицински термини, като „интервенция“ и „анестезия“, изискващи знания, които не всеки пациент притежава. Дори ако причина за употребата им е непреводимост или незаместимост на използвания термин, той би могъл да бъде обяснен описателно.

2. Липсва „шънт“. Въпреки, че има графа за подпис, тя се намира под твърдението, че „настоящият формуляр ми бе разяснен подробно, че съм го прочел (са ми го прочели) и че съм наясно със съдържанието му“. Текстът не може да се приеме за „шънт“, защото, както бе споменато по-горе, той трябва да се намира в началото, а и подписът под тази точка от декларацията ще изрази само, че пациентът е наясно със съдържанието на формуляра, но не и че е съгласен с него.

3. Друг пропуск е липсата на възможност да се отбележи причината, налагаща лечението. Това ограничава невъзможността да се прецени впоследствие дали е предприето адекватно лечение от страна на медицинското лице.

4. Липсва регламентация на финансовите страни. Това може да доведе до сериозни недоразумения, които са крайно нежелателни в напрегнатата болнична среда, както и до злоупотреби от страна на медицинския персонал.

5. Не е предвидено право на отказ, както по отношение на отделните точки, така и по отношение за цялата декларация за информирано съгласие. При липсата на възможност за отказ, от право на пациента, съгласието за предложеното лечение de facto се превръща в задължение.

Незаконосъобразна е и практиката на МБАЛ „Пловдив“ АД относно декларацията за информирано съгласие. Налице са следните пропуски: непълна паспортна част, липса на „шънт“, невъзможност пациентът да се откаже от използване на анестетични средства, освен това понятието „анестетични“ е пояснено с думата „обезболяващи“, което е много по-тясно по съ-

държание. Анестезията е три вида: обща, местна и спинална.⁵ Рисковете за пациента от всеки от тези три вида са различни и степената на обезболяване е различна. Освен това общата анестезия е противопоказна за някои болни, като тези със сърдечно-съдови и дихателни заболявания.

При изброяване на негативните последици от използване на обезболяващи средства, са пропуснати някои, които са с особена значимост като: парализа и алергичен шок, който може да има и летален изход.

Според текста на декларацията на МБАЛ „Пловдив“ АД, при даване на съгласие за преливане на кръв и кръвни продукти, пациентът се счита уведомен за това, че могат да настъпят усложнения. По този начин, при лекарска небрежност при манипулациите по преливане на кръв, довела до усложнения, отговорността на виновните лица неоправдано се стеснява, поради даденото съгласие. Дори, според становището на проф. Голева изразено по повод отговорността в случай на деликт, чието мнение в случая не споделям, съгласието на пациента е основание изключващо противоправността.⁶

Въпреки съществуващите недостатъци и проблеми, появата на института на информираното съгласие е полезен и нужен на пациента.

Регламентацията на Декларацията за информирано съгласие трансформира отношенията лекар-пациент, от отношения субект-обект, в договорни граждански правоотношения. Това прави по-ясни правата и отговорностите на страните в тази толкова деликатна и значима правна сфера.

Според мен в България назовава необходимостта от приемането на специален закон (Кодекс), който да обобщи регламента на статуса на пациентите и техните права. Това законодателно решение би довело до кодификация на „разпръснатите“ в отделни закони, подзаконови актове и договори, права на пациента и значително би улеснило правоприлагането, чиято ефективност обуславя реалното спазване на правата на пациента.

⁵ Оксфордски медицински енциклопедичен речник, София, 1996 г., стр.33

⁶ Проф. г-р Голева, П., Облигационно право, София, 2001 г., стр.276

ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА СТРАСБУРГ

Борислав Николов срещу България¹

РЕШЕНИЕ

30 януари 2003 г.

Първо отделение на Европейският съд по правата на човека в състав от:

г-н Х. Л. Розакис, *Президент*

г-жа Ф. Тюлкенс,

г-н Дж. Бонело,

г-н П. Лоренцен,

г-жа Н. Важич,

г-жа С. Ботушарова,

г-н В. Загребелски, *съдии*

и г-н С. Нилсен, *заместник секретар на отделението*

В закрито заседание на 9.01.2003 г.

постанови следното решение, прието на същата дата:

По процедурата

1. Начало на производството поставя жалба (№ 38884/97) срещу Република България, депозирана на 5 август 1997 г. пред Европейската комисия по правата на човека („Комисията“), в съответствие с предишния чл. 25 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“), от Борислав Руменов Николов („жалбоподателя“), български гражданин.

2. На жалбоподателя е била предоставена правна помощ. Пред Съда е бил представяван от г-н М. Екимджиев – адвокат, практикуващ в Пловдив. Българското правителство („правителството“) е било представявано от агента към Министерство на правосъдието – г-жа В. Джигджева.

3. Жалбоподателят твърди, че при арестуването си не е бил изправен пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции; че предварителното му задържане е било незаконно и необосновано; че жалбите срещу задържането са разглеждани със съществуващо закъснение и че на адвокатка му е отказван достъп до делото.

4. Делото е внесено за разглеждане в Съда на 1 ноември 1998 г., когато влиза в сила Протокол № 11 към Конвенцията (член 5, т. 2 от Протокол № 11).

5. Жалбата е била разпределена за разглеждане на Четвърто отделение на Съда (правило 52 §1 от Правилата на Съда).

6. С решение от 19 септември 2000 г. Съдът (Четвърто отделение) обявил жалбата за частично допустима.

След консултация със страните, Съдът постановил, че не е необходимо да се провежда открито заседание по съществуващото на делото (правило 59 §2, *in fine*).

7. На 1 ноември 2001 г. Съдът променил съставите на Отделенията си (правило 25 §1). Настоящото дело било разпределено за разглеждане от новообразуваното Първо отделение (правило 52 §1). Съгласно правило 26 §1 в рамките на това отделение бил формиран съставът, разгледал жалбата (правило 27 §1).

■ ФАКТИТЕ

І. ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

8. През разглеждания период жалбоподателят, който е роден през 1981 г., е бил непълнолетен.

9. На 5 април 1997 г. той бил арестуван по подозрение, че е повредил кола чрез взрив.

10. При задържането си жалбоподателят е изправен пред следовател, който му повдигнал обвинение по чл.333, във връзка с чл.330, ал.1 и ал.3 от НК и му определил мярка за неотклонение „задържане под стража“. В постановлението, което явно било

¹ Преводът на решението по делото „Борислав Николов“ срещу България е предоставен от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ – гр.София

потвържено на неуточнена дата от прокурор, се сочел като основание за задържането се сочи единствено чл.152, ал.1 НПК

11. На 2 май 1997г. жалбоподателят се е обърнал към Районна прокуратура Пловдив с молба мярката за неотклонение да бъде променена.

12. На 20 май молбата му била отхвърлена с мотива, че е задържан за „тежко умишлено престъпление“ по смисъла на чл.152, ал.1 НПК.

13. На 29 май 1997г. майката на жалбоподателя обжалвала отказа на Районна прокуратура пред Окръжна прокуратура. Тя молела синът ѝ да бъде освободен, защото се нуждаел от медицинско наблюдение и вероятно от хирургическа интервенция. Към молбата били приложени медицински документи, от които ставало ясно, че жалбоподателят има тумор на гясната ръка, който се проявявал за пореден път, въпреки претърпените две операции за отстраняването му.

14. На 12 юни 1997г. адвокатът на жалбоподателя поискал от Окръжна Следствена Служба да разпреди да бъде извършен медицински преглед на клиента му за установяване на психическото му състояние, както и дали се налага лечение на тумора на ръката. Явно тази молба била уважена.

15. С постановление от 4 юли 1997г. Окръжна прокуратура отказала да измени мярката за неотклонение на жалбоподателя. В постановлението се казвало, че Районна прокуратура неправилно се е позовала на чл.152, ал.1 НПК, тъй като предвиденото наказание за престъплението, в извършването на което бил обвинен жалбоподателят, е максимум три години в случаите, когато извършителят е непълнолетен и следователно е неприложима разпоредбата на чл.152, ал.1 НПК, която касае „тежки умишлени престъпления“ (тези, наказуеми с повече от пет години лишаване от свобода). Следствието, обаче, било установило, че съществува опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление, което е основание за налагане на мярка за неотклонение „задържане под стража“ по чл.152, ал.4 НПК.

16. На 9 юли 1997г. адвокатът на жалбоподателя подал до Районна прокуратура нова молба за изменение на мярката за неотклонение.

Той твърдял, че разследването, на което жалбоподателят е съдействал и направил признания, е приключило, че същият имал нужда от лечение, че е психически нестабилен, което ставало ясно от заключението на психиатъра, прегледал Борислав Николов в ареста, и че чл.378 НПК позволява предварително задържане само в изключителни случаи.

17. На 5 август 1997г. адвокатът на жалбоподателя обжалвал задържането под стража пред Районен съд-Пловдив и поискал молбата да бъде разгледана в открито съдебно заседание.

Той се позовавал на аргументите си, изтъкнати пред прокуратурата и подчертавал, че чл.378 НПК е нарушен. Позовавал се също така и на Конвенцията.

18. Същия ден жалбата му била изпратена до Районна прокуратура, за да се приложи преписката.

19. На 21 август 1997г. Районният съд получил преписката, заедно с молба, подадена от майката на жалбоподателя до Главна прокуратура на 8 август 1997г. Районният съд насрочил заседание за 25 август 1997г.

20. На тази дата делото било отложено за 16 септември 1997г., поради нередовно призоваване на адвоката на жалбоподателя. Съдът разпоредил изготвяне на медицинска експертиза и назначил трима експерти.

21. На 29 август жалбоподателят бил откаран в болница, където му поставили диагноза плеврит, а по-късно и туберкулоза. За неопределен период от време той останал там и бил подложен на интензивно лечение.

22. На 5 септември 1997г. адвокатът на жалбоподателя подал молба до Районния съд да бъдат назначени медицински експерти, които да установят дали условията в следствения арест са вредни за здравето на жалбоподателя. Молбата му била уважена.

23. На 8 септември 1997г. експертите заключили, че жалбоподателят трябва да остане в болница поне за 45 дни, а след това

да се насочи към санаториум. Според експертното заключение, връщането на жалбоподателя в следствения арест през следващите шест до осем месеца би изложило на риск здравето му.

24. На 15 септември 1997 г., ген преди второто заседание по делото за изменение на мярката за неотклонение на жалбоподателя, адвокатът му поиска да се запознае с материалите по делото. Съдията, у когото било по това време делото, отказал.

25. Адвокатът подал писмена молба. Съдията отказал писмено на 16 септември 1997 г.

26. В съдебното заседание от 16 септември присъствали жалбоподателят, и адвокатът му. Последният направил, без успех, искане делото да бъде отложено, защото не е имал възможност да се запознае с документите (поради отказа на съдията – бел.рег.).

27. Съдията изслушал вещото лице и с оглед здравословното състояние на жалбоподателя постановил замяна на мярката за неотклонение „загържане под стража“ с полка – „родителски надзор“.

28. Като отхвърлил аргумента на жалбоподателя, че загържането му е било незаконно от самото начало, Съдът постановил, че същият е бил загържан законосъобразно. Според Съда, макар първоначално загържането да е постановено на основание на неприложимата към случая разпоредба на чл.152, ал.1 НПК, този недостатък бил отстранен на 4 юли, когато наблюдаващият прокурор потвърдил мярката на основание приложимата разпоредба – чл.152, ал.4 НПК.

В допълнение, налице били съществени обстоятелства, оправдаващи загържането на жалбоподателя и по-конкретно от значение било естеството на престъплението, застрашаващо сигурността на обществото като цяло.

29. Въпреки определеното на Районния съд, според което жалбоподателят трябвало да бъде освободен от ареста и поставен под „родителски надзор“, той не бил освободен веднага.

30. На 17 септември 1997 г. Районният съд изпратил определеното си от 16

септември на Районна прокуратура за изпълнение.

31. Тъй като жалбоподателят бил загържан в ареста на Окръжна следствена служба, решението било препратено до там.

32. На неустановена дата майката на жалбоподателя подписала необходимите документи за „родителски надзор“.

33. Жалбоподателят бил освободен на 23 септември 1997 г.

34. На 29 май 1998 г. той бил осъден условно на една година лишаване от свобода.

II. ПРИЛОЖИМО НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА

А. Орган, разпореждащ загържане и вземане на мярка за неотклонение „загържане под стража“

35. През разглеждания период и до измененията на НПК от 1 януари 2000 г. всеки загържан е бил изправян пред следовател, който преценявал дали на обвиняемия следва да се наложи мярка за неотклонение „загържане под стража“. Определянето на такава мярка трябвало да бъде потвърдено от прокурор.

36. Правомощията на следователите и прокурорите по българското законодателство са резюмирани в пар. 25-59 в решението на Съда по делото *Николова срещу България*².

Б. Основания за налагане мярка за неотклонение „загържане под стража“

37. В чл. 152 НПК, в редакцията му от разглеждания период, са формулирани правните основания за налагане мярка за неотклонение „загържане под стража“. Прави се разграничение между случаите, когато е повдигнато обвинение за „тежко умишлено престъпление“ и всички останали случаи.

Според ал.1 и ал.2 на чл.152 НПК и съ-

² *Nikolova v. Bulgaria* ([GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II) – решението е публикувано в поредицата „Решения на Европейския съд в Страсбург по дела срещу България.“ – б.рег

гласно практиката на Върховния съд всеки, обвинен в извършването на тежко умишлено престъпление, следва да бъде задържан под стража. Изключение е възможно само, ако е безспорно доказано, че е обективно изключена възможността обвиняемият да се укрее или да извърши друго престъпление, например ако той е тежко болен. В тежест на задържания е да докаже наличието на тези изключителни обстоятелства.

По ал.4 на чл.152, която визуира престъпления, които не са „тежки“, по смисъла на закона, мярка за неотклонение „задържане под стража“ се взема, ако съществува основателна опасност обвиняемият да се укрее, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление.

38. „Тежко престъпление“, съгласно чл.93, т.7 НК, е това, за което се предвижда наказание повече от пет години лишаване от свобода.

39. Умишленото причиняване на значителни вреди с употреба на взрив е престъпление по чл.333, във връзка с чл.330, ал.1 и 3 НК, което, ако е извършено от непълнолетен (чл. 63, ал. 1, т.3 НК), се наказва с лишаване от свобода до три години.

В. Предварително задържане на непълнолетни; родителски надзор

40. Член 378, ал.2 НПК предвижда, че спрямо непълнолетни мярка за неотклонение „задържане под стража“ се взема само в изключителни случаи. [На Съда] не е представена съдебна практика по този текст.

41. Съгласно 378, ал.1, т.1 непълнолетен, обвинен в извършването на престъпление, може да бъде поставен под надзора на родителите му, за да се осигури явяването му пред компетентните органи и да се предотврати извършването на друго престъпление. В тези случаи родителят трябва да подпише декларация, с която се задължава да упражнява възпитателен надзор над непълнолетния и да осигурява явяването му пред следователя и съда.

42. Редакцията на НПК от разглеждания период не сочи изрично дали, когато за-

гържането под стража на непълнолетен е заменено с родителски надзор, той трябва да остане задържан до подписването на декларацията от родителя.

Съгласно чл. 150, ал.5 НПК, при изменение на мярката в парична гаранция, обвиняемият се освобождава след внасянето ѝ.

Ако обаче подсъдимият е оправдан или му е наложено наказание без лишаване от свобода, той се освобождава още в съдебната зала (чл. 307 § 2 НПК).

■ МОТИВИ

I. ТВЪРДЕНИТЕ НАРУШЕНИЯ НА ЧЛЕН 5, Т.1 И Т.3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

43. Жалбоподателят прави оплакване, че след като бил задържан, не е изправен пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции и че е бил лишен от свобода незаконно.

44. Приложимата част от чл.5 гласи:

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

...

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

...

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

А. Становища на страните

1. Жалбоподателят

45. Жалбоподателят твърди, че не може да се приеме, че следователите и прокурорите по българското законодателство са независими длъжностни лица, упълномощени от закона да упражняват съдебни функции. Той се позовава на делото Асенов и други срещу България³.

46. В допълнение, той поддържа, че задържането му е било незаконно, неоправдано и в нарушение на Конвенцията.

За период от три месеца властите са се позовавали на чл.152, ал.1 НПК, въз основа на грешното приемане, че жалбоподателят е обвинен в извършването на „тежко престъпление“. През това време прокурорите, основавайки се на закона и практиката, според които мярка за неотклонение „задържане под стража“ се налага на всеки, обвинен в извършването на тежко престъпление, не са изследвали въпроса дали е налице опасност той да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети разкриването на обективната истина.

В допълнение, властите са нарушили чл.378, ал.2 НПК, според който на непълнолетни следва да се налага предварително задържане само в изключителни случаи.

47. Жалбоподателят също така твърди, че дори след като грешката в правната квалификация на деянието била призната на 4 юли 1997 г., предварителното му задържане било потвърдено и продължено, без да са посочени доказателства, че съществува опасност той да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети разкриването на истината. Единственият аргумент бил отново сериозността на повдигнатото обвинение. Според жалбоподателя, този подход противоречи на Конвенцията. Нещо повече, първоначално са били пренебрегвани неговите твърдения, че здравето му е влошено, въпреки че фактите сочат, че физически той не би могъл да избяга.

48. Що се отнася до задържането му между 16 септември 1997 г., когато Район-

ният съд постановил освобождаването му и 23 септември 1997 г., когато бил освободен, жалбоподателят твърди, че е недопустимо един сериозно болен непълнолетен, чието освобождаване е разпоредено от съдия, да бъде задържан в продължение на седем дни, без правно основание, а заради технически и административни формалности. По мнение на жалбоподателя, по аналогия следва да се прилага разпоредбата на НПК, която предвижда незабавно освобождаване на подсъдимия, когато той бъде оправдан или му бъде наложено наказание, различно от „лишаване от свобода“ (чл.307, ал.2).

2. Правителството

49. Правителството поддържа, че прокурорите отговарят на критериите за длъжностни лица, упълномощени от закона за изпълняват съдебни функции. Освен това жалбоподателят е обжалвал задържането си пред съд едва четири месеца след датата, на която е бил лишен от свобода, което доказва, че той също приема, че прокурорът е независим и безпристрастен орган.

50. Правителството твърди, че не точно позоваване на чл.152, ал.1 НПК не прави задържането на жалбоподателя незаконно, тъй като съгласно чл.152, ал.4 то е било законосъобразно. Това било потвърдено от прокурорското постановление от 4 юли 1997 г., в което се установявало, че има опасност той да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление.

51. Правителството информира Съда, че в разглеждания период жалбоподателят не е посещавал училище и не е работел, живеел е само с единия от родителите си и е поддържал връзки с криминално проявени лица. Следователно налице са били изключителни обстоятелства, оправдаващи задържането под стража по смисъла на чл.378 НПК.

52. По отношение на периода 16-23 септември 1997 г. правителството твърди, че някакво забавяне в изпълнението на съдебното решение за освобождаване на жалбоподателя е било неизбежно. По-конкретно решението е трябвало да бъде препратено

³ *Asenov and others v. Bulgaria*, решение от 28 октомври 1998 г., Reports 1998-VIII – решението е публикувано в поредицата „Решения на Европейския съд в Страсбург по дела срещу България.“ – б.ред.

до следствените органи, които да потвърдят дали не е налице друго основание за задържането на жалбоподателя. Освен това българският закон предвижда, че когато предварителното задържане на непълнолетен се заменя с родителски надзор, един от родителите трябва да подпише документите, необходими за освобождаването. Нито един от двамата разведени родители на жалбоподателя не са присъствали на съдебното заседание на 16 септември 1997 г. Властите са разполагали само с адреса на майката. Следователно е било необходимо време да се установи контакт с майката на жалбоподателя.

Б. Преценката на Съда

53. Съдът ще разгледа оплакванията на жалбоподателя в хронологичния ред, в който са били предприети процесуалните действия по неговото арестуване и предварително задържане.

1. Твърдяното нарушение на правото на жалбоподателя да бъде изправен пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции по смисъла на чл.5, т.3 от Конвенцията.

54. Съдът напомня, че по споменатите решения *Асенов и други* и *Николова*, отнасящи се до българската регламентация предварителното задържане, преди реформата от 1 януари 2000 г. (виж §35, по-горе), е постановил, че нито следователите, пред които всеки заподозрян бива изправян, нито прокурорите, които потвърждават постановяванията за задържане под стража, са „длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълняват съдебни функции“ по смисъла на чл.5, т.3 от Конвенцията (виж като по-скорошен източник *Х.Б. срещу Швейцария*⁴).

55. Настоящият случай също се отнася до предварително задържане преди 1 януари 2000 г. Жалбоподателят е бил изправен пред следовател, който не е имал правомощия да постанови обвързващо решение за неговото задържане. Във всички случаи

нито следователят, нито прокурорът, потвърждаващ мярката, са били достатъчно независими и безпристрастни за целите на чл.5, т.3, като се има предвид техните конкретни функции при разследването и възможното участие на прокурора като страна в съдебното производство. Съдът препраща към анализа на приложимото вътрешно законодателство, направен в делото *Николова* (виж §§ 28, 29 и 45-53 от това решение).

56. Следователно, правото на жалбоподателя да бъде изправен пред съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, по смисъла на чл.5, т.3 от Конвенцията, е било нарушено.

2. Твърдяното нарушение на чл.5, т.1 по отношение на законността на задържането на жалбоподателя през първите три месеца

57. Между страните не се спори, че в първоначалната заповед от 5 април 1997 г., като основание за задържането под стража погрешно се е сочел чл.152, ал.1 НПК. Приблизително три месеца по-късно, на 4 юли 1997 г., наблюдаващият прокурор е стигнал до заключението, че правилната норма е тази на ал.4 на чл.152 (виж §§ 10, 12 и 15 по-горе).

58. Въпросът пред Съда е дали тази грешка прави лишаването от свобода на жалбоподателя през първите три месеца след неговия арест незаконно по вътрешното право и противоречащо на Конвенцията.

59. Районният съд е обсъдил в решението си от 16 септември 1997 г. законността на задържането на жалбоподателя. Той е приел, че същото е било законно през цялото време, тъй като по-строгите материални предпоставки на приложимата ал.4 на чл.152 НПК са били налице (виж §§ 28 и 37 по-горе).

60. Жалбоподателят не сочи българска съдебна практика, доказваща, че решението на Районния съд противоречи на разпоредбите или практиката относно последиците върху вътрешното право на подобни грешки.

⁴ *H.B. v Switzerland*, № 26899/95, от 5 април 2001, непубликувано

61. Доколкото разликата между двете аспекти е единствено в степенята на доказаност на съществуването на опасността обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление и след като наблюдаващият прокурор е заключил на 4 юли 1997 г., че такава опасност е съществувала през цялото време и то при по-тежкия стандарт на чл. 152 ал.4 от НПК, Съдът не намира заключението на Районния съд за необосновано или произволно.

62. Дали заключенията на прокурора от 4 юли и на Районния съд от 16 септември относно твърдяната опасност жалбоподателят да се укрие, да извърши ново престъпление или да възпрепятства правосъдието са били доказани или са били достатъчни, за да оправдаят целия срок на лишаването от свобода на жалбоподателя е отделен въпрос, който ще бъде разгледан в светлината на чл.5, т.3 от Конвенцията.

63. Като има предвид становищата на страните и материалите по делото Съдът не намира за установено, в контекста на оплакването по чл.5, т.1 от Конвенцията, че грешката в първоначалното постановление за определяне на мярка за неотклонение е била от такова естество, че да лиши от правно основание задържането на жалбоподателя съгласно вътрешното право (виж, *mutatis mutandis*, *Пъркс и други срещу Обединеното Кралство*⁵ и *Дубо срещу Холандия*⁶).

64. В заключение, между страните не се спори, че жалбоподателят е задържан с решение на компетентен орган, с цел да му бъде повдигнато наказателно обвинение. Безспорно е и, че е съществувало обосновано подозрение, че той е извършил престъплението, за което е задържан. Няма и подкрепени с достатъчно доказателства твърдения за произвол.

65. Ето защо Съдът намира, че няма нарушение на чл.5, т.1 от Конвенцията по отношение на първите три месеца от задържането на жалбоподателя.

3. Твърдяното нарушение на правото делото му да бъде гледано в разумен срок или да бъде освободен преди гледането на

делото в съда съгласно чл.5, т.3

66. Жалбоподателят е задържан на 5 април 1997 г. и е освободен на 23 септември 1997 г. (виж §§ 9 и 33 по-горе). Следователно периодът, който следва да се съобрази, е приблизително пет месеца и половина.

67. Съществуването на обосновано подозрение, че задържаното лице е извършило престъплението е условие *sine qua non* за законността на продължаващото задържане, но след определен период от време то не е достатъчно. В такива случаи Съдът следва да установи дали друзите, изтъкнати от властите основания, продължават да оправдават лишаването от свобода. Когато тези основания са относими и достатъчни, Съдът следва да прецени и дали компетентните органи са положили особено старание при воденето на производството (виж *Лабита срещу Италия*⁷, §§ 152 and 153).

68. Съдът отбелязва, на първо място, че властите са пропуснали да посочат конкретната причина, оправдаваща задържането на жалбоподателя. Съгласно чл.378, ал.2 НПК непълнолетни могат да бъдат задържани под стража в „изключителни случаи“. На повтаряните неколкократно твърдения на жалбоподателя, че не са налице изключителни обстоятелства, властите не са отговорили (виж §§ 10, 12, 15-17 и 28 по-горе). Всъщност, изглежда липсва съдебна практика, изясняваща съдържанието на чл.378, ал.2 НПК (виж § 40 по-горе).

69. Съдът отчита, че въпреки възприетото в практиката сбито обосноваване, е трудно да се приеме, че предварителното задържане има „достатъчно“ основания, ако при повтарящи се и обосновани възражения, не се аргументира едно от относимите правни основания.

70. На второ място, както и по делата *Илийков срещу България*⁸ и *Шишков сре-*

⁵ *Perks and Others v. the United Kingdom*, № 25277/94 and others, 12 октомври 1999, непубликувано.

⁶ *Douiyeb v. the Netherlands*, [GC], № 31464/96, 4 август 1999, непубликувано.

⁷ *Labita v. Italy*, [GC], № 26772/95, ECHR 2000-IV.

⁸ *Ilijkov v. Bulgaria*, № 33977/97, 26 юли 2001, непубликувано – решението е публикувано в поредицата „Решения на Европейския съд в Страсбург по дела срещу България.“ – б.рег.

иу България⁹, през първите три месеца от задържането на жалбоподателя властите са се позовавали единствено на законова-та презумпция, основана на тежестта на обвинението. С тази презумпция се прехвърля върху обвиняемия тежестта за доказване на липсата дори на хипотетична опасност той да избяга, да извърши ново престъпление или да осуети разкриването на обективната истината (виж §§ 10, 12 и 37 по-горе). Този подход е несъвместим с чл.5, т.3 от Конвенцията, както вече Съдът е постановил по цитираните решения *Илийков* и *Шишков*.

71. Нещо повече, властите са сгресли правната квалификация на обвинението и в резултат на това през първите три месеца от задържането на жалбоподателя решенията им са били постановени въз основа на поне частично неотнормирани основания (виж §§ 15, 38 и 39 по-горе).

72. Вярно е, че в крайна сметка, грешката е била забелязана и на 4 юли 1997г. наблюдаващият прокурор е постановил, че има опасност жалбоподателят да се укрие, да извърши ново престъпление или да затрудни разкриването на обективната истина. Вярно е, също така, че Районният съд е приел, че задържането на жалбоподателя е било необходимо с оглед обществената опасност на престъплението, в което е обвинен.

73. Властите, обаче, все пак не са разгледали едно от релевантните правни основания – това по чл.378, ал.2 НПК. В допълнение към това, окръжният прокурор, в постановлението си от 4 юли 1997г., не е посочил никакви аргументи в подкрепа на заключението си, което го прави чисто декларативно. В заключение, коментарът на Районния съд е бил направен след като вече е било постановено освобождаването на жалбоподателя (виж §§ 15 и 28 по-горе).

74. Що се отнася до възражението на правителството, че през разглеждания период жалбоподателят не е учел или работел, че е живеел само с майка си и че е пог-

гържал връзки с криминално проявени лица (виж § 51 по-горе), Съдът напомня, че не е в неговите правомощия да заема мястото на националните органи, произнасяли се по задържането на жалбоподателя. Те са тези, които е следвало да обсъдят всички факти за и против задържането и да го изложат в решенията си (виж цитираното решение *Лабита* срещу Италия, § 152). Твърденията на правителството за обстоятелства, свързани с личността на жалбоподателя, са направени за пръв път в производството пред Европейския съд. Те никога не са били споменавани от органите, разглеждали задържането на жалбоподателя.

75. Накратко казано, Съдът намира, че поне за част от разглеждания период предварителното задържане на жалбоподателя е било на основания, които не може да се приеме, че са относими и достатъчни. Следователно лишаването му от свобода за срок от пет месеца и половина е било неоправдано.

76. При тези обстоятелства не е необходимо да се обсъжда дали властите са положили особено старание, необходимо при воденето на наказателно производство срещу задържани лица.

77. Съдът намира, че правото на жалбоподателя по чл.5, т.3 от Конвенцията на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождение, преди гледането на делото в съда, е било нарушено.

4. Твърдяното нарушение на чл.5, т.1 по отношение на задържането на жалбоподателя от 16 до 23 септември 1997г.

78. На 16 септември 1997г. Районният съд не е постановил безусловно освобождаване на жалбоподателя, а поставянето му под „родителски надзор“ по смисъла на чл.378, ал.1, т.1 НПК (виж § 27 по-горе).

Съгласно българския закон, това означава, че един от неговите родители следва да декларира, че приема да упражнява надзор над жалбоподателя и да осигурява явяването му пред компетентните власти. Властите са тълкували закона в смисъл, че освобождаването му е възможно единствено след събдяването на това условие (виж §§ 41 и 42 по-горе).

⁹ *Shishkov v. Bulgaria*, № 38822/97, 9 януари 2003, не-публикувано – решението е публикувано в поредицата „Решения на Европейския съд в Страсбург по дела срещу България.“ – б.рег.

79. Съгласно чл.5, т.3 in fine на Конвенцията освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции. В такива случаи продължаването на лишаването от свобода за определен срок, до даването на гаранциите или събъждането на други условия, изискуеми по закон или по силата на съдебно решение, безспорно е продължение на първоначалното задържане „наложено за да може да бъде доведен [обвиняемия] пред компетентния орган по ... подозрение за извършено престъпление...“ и попада в обсега на чл.5, т.1 (с) от Конвенцията (виж решението по делото *Ноймайстер срещу Австрия*¹⁰).

80. Само ограничителното тълкуване на изброените изключения от правото на свобода, гарантирано от чл.5, т.1, обаче, е съвместимо с целта на тази разпоредба да гарантира, че никой не е произволно лишен от свобода. Съгът, следователно, трябва да обсъди оплакванията за закъснение при освобождаването на задържан особено внимателно. Загължение на правителството е да представи подробности относно всички релевантни факти (виж *Лабита срещу Италия*, § 170).

81. Позицията на правителството е, че за закъснението при освобождаването на жалбоподателя след решението на Районния съд от 16 септември 1997 г. има две причини: нормалните административни формалности и трудности по откриването на майката на жалбоподателя, която е трябвало да подпише декларация, че ще осигури явяването на сина си пред компетентните власти (виж § 52 по-горе).

82. Съгът напомня, че административните формалности по освобождаването не могат да оправдаят закъснение по-продължително от няколко часа (виж решението *Джулия Манциони срещу Италия*¹¹ и цитираното *Лабита срещу Италия*).

83. В допълнение, Съгът отбелязва, че правителството не е представило никакви подробности относно твърдението си, че е имало трудности при свързването с

майката на жалбоподателя. Не се спори, че агресът ѝ е бил известен (виж §§ 13, 19 и 52 по-горе). Не се сочат датите, на която тя, в крайна сметка, е била открита и на която тя е подписала необходимите документи. Така правителството не е доказало, че жалбоподателят е бил освободен веднага, след като са изпълнени условията за освобождаването му, съгласно съдебното решение.

84. От тук следва заключението на Съда, че при липса на детайлизирана до часове информация за релевантните събития, твърдението на правителството, че целият период на лишаване от свобода на жалбоподателя, между 16 и 23 септември 1997 г., попада в рамките на т. 1 (с) на чл.5, следва да се отхвърли.

85. Следователно лишаването на жалбоподателя от свобода между 16 и 23 септември 1997 г. е в нарушение на чл.5, т.1.

II. ТВЪРДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ.5, Т.4 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

86. Като се позовава на чл.5, т.4 и чл.13 от Конвенцията, жалбоподателят се оплаква, че жалбата му до Районния съд е била разгледана 42 дни по-късно и че на адвокатата му е било отказан достъп до материалите по делото.

87. Съгът намира, че тези оплаквания следва да се разгледат в контекста на чл.5, т.4 от Конвенцията, който предвижда:

„Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на задържането си в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправилно, съгът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.“

A. Становищата на страните

88. Жалбоподателят твърди, че властите са имали задължение да разгледат жалбата му до съда в „кратък срок“. Немислимо било прокурорът да има нужда от 16 дни за да приложи преписката към делото. В допълнение, след изменението на

¹⁰ *Neumeister v. Austria*, решение от 27 юни 1968, Series A № 8

¹¹ *Giulia Manzoni v. Italy*, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV.

НПК от 13 август 1997 г., Районният съд е следвало да разгледа жалбата в открито заседание [най-късно в триднешен срок от постъпването на жалбата в съда – бел. прев.]. В нарушение на това изискване и след като е бил отговорен за отлагането на заседанието, тъй като не е призовал адвоката на жалбоподателя за 25 август 1997 г., Районният съд е насрочил следващото заседание след три седмици.

89. Що се отнася до достъпът до делото, адвокатът на жалбоподателя твърди, че по това време между Прокуратурата и Районния съд е съществувало неформално съглашение да се препятства запознаването на адвокати с материалите докато делото е на фаза предварително производство.

Жалбоподателят, също така счита, че е жертва на нарушение на чл.5, т.4 от Конвенцията, независимо от факта, че Районният съд е разпоредил освобождаването му в производство, в което на адвокатата му е отказан достъп до материалите по делото. По-конкретно, той е бил освободен по медицински причини и Районният съд е отхвърлил твърдението му, че задържането му е било незаконно, като по този начин е изключил всякаква възможност за предявяване на претенция за претърпени вреди по Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани.

90. Правителството твърди, че закъснението е по вина на адвоката на жалбоподателя. На първо място, на 5 август 1997 г. той е поискал пробегдането на открито съдебно заседание, организирането на което е отнело време. Съдът незабавно предприел всички необходими действия, като е изискал делото и прокурора. На второ място, на 25 август 1997 г., заседанието било отложено поради отсъствието на адвокатата на жалбоподателя.

91. Становището на правителството по отношение на отказа да се предоставят материалите по делото е, че жалбоподателят не може да твърди, че е жертва на нарушение на правата му, тъй като така или иначе Районният съд е постановил освобождаването му.

92. Правителството, също така изтък-

ва, че съгласно националния закон и практика, обвиняемият може да се запознае с материалите по делото едва при приключване на предварителното производство, докато в случая на жалбоподателя производството още е било висящо. Освен това, в деня преди второто заседание, адвокатът на жалбоподателя бил само помолил да види материалите.

Б. Преценката на Съда

1. Твърдяното нарушение на правото жалбата срещу задържането му да бъде разгледана „в кратък срок“

93. Жалбата на Борислав Николов срещу задържането е разгледана 42 дни след подаването ѝ.

94. Според Съда, Прокуратурата е отговорна за неоправдано закъснение, продължило повече от две седмици, тъй като жалбата не е била изпратена на компетентния съд незабавно (виж §§ 17-19, по-горе). Другите закъснения, за които са отговорни властите, са резултат от нередовно призоваване на адвокатата на жалбоподателя и от факта, че Районният съд е отложил заседанието с три седмици.

95. Безспорно, за изготвянето на експертизата за здравословното състояние на жалбоподателя, са били необходими няколко дни. Останалото закъснение, обаче, надхвърля допустимите ограничения по чл.5, т.4 от Конвенцията. Жалбата на Борислав Николов не е била разгледана в кратък срок.

Следователно по това оплакване е имало нарушение на чл.5, т.4 от Конвенцията.

2. Твърденият отказ за достъп до материалите по делото в производството по промяна на мярката за неоклоние „задържане под стража“

96. Доколкото правителството оспорва качеството „жертва“ на жалбоподателя, Съдът отбелязва, че освобождаването му е постановено по медицински съображения и Районният съд е отхвърлил твърдението, че задържането е било незаконно. Следователно жалбоподателят може да твърди, че

е жертва на нарушения на правото му на достъп до материалите по делото в това производство, гарантирано му чл.5, т.4 от Конвенцията.

97. Съдът напомня, че с оглед на същественото въздействие, което оказва лишаването от свобода върху основните права на засегнатото лице, производството по чл.5, т.4 от Конвенцията следва, по принцип, доколкото е възможно в рамките на едно висящо разследване, да отговаря в максимална степен на основните изисквания за справедлив процес.

Производството трябва да е съществено и „равнопоставеността“ между страните, прокурор и задържан, трябва винаги да е гарантирана. Равнопоставеността между страните не е осигурена, ако на представителя на задържаното лице се отказва достъп до онези материали в преписката, които са от значение за ефективното оспорване на законосъобразността, по смисъла на Конвенцията, на задържането на неговия клиент (виж делото *Гарсия Алва срещу Германия*¹², §§ 39-43 и цитираното дело *Шушков срещу България*).

98. Не се спори, че на адвоката на жалбоподателя е било отказано да се запознае с материалите в следственото дело срещу клиента му. Както е потвърдено и от правителството, през разглеждания период е била установена практиката да се отказва достъп до материалите по делото по време на предварителното производство.

99. Този подход е несъвместим с чл.5, т.4 от Конвенцията.

Следователно тази разпоредба е била нарушена с отказа за достъп до материалите по делото.

III. ПРИЛОЖИМОСТ НА ЧЛ.41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

100. Чл.41 от Конвенцията предвижда: „Ако съдът установи, че е имало нарушение на Конвенцията или на протоколите

към нея и ако вътрешното право на високостоговарящата страна допуска само частично обезщетение за последиците от това нарушение, съдът присъжда, ако това е необходимо, справедливо удовлетворение на потърпевшата страна.“

A. Вреда

101. Жалбоподателят претендира 21 000 лв. за претърпени неимуществени вреди. Той твърди, *inter alia*, че задържането му е било незаконно от самото начало, че е бил жертва на много сериозни нарушения на правата му и че здравословното му състояние се е влошило в резултата на условията в ареста. Жалбоподателят се позовава на делото *Луканов срещу България*¹³.

102. Правителството поддържа, че Съдът следва да отхвърли претенцията за неимуществени вреди, така както е сторил по делото *Николова срещу България*. Изтъкват се отново аргументите – излагани вече в редица предишни дела – че следва да се отчитат и икономическите условия в България.

103. Съдът, *inter alia*, прие, че предварителното задържане на жалбоподателя, продължило приблизително 5 месеца и половина, е неоправдано по чл.5, т.3, че лишаването му от свобода между 16 и 23 септември 1997 г. е в нарушение на чл.5, т.1 от Конвенцията, че в нарушение на чл.5, т.4 от Конвенцията, жалбата срещу задържането му не е разгледана в кратък срок и че адвокатът на жалбоподателя не е имал достъп до материалите по делото.

104. Тези нарушения на правата на жалбоподателя по Конвенцията оправдават предоставянето на обезщетение по чл.41 от Конвенцията, тъй като не може да се приеме, че единствено установяването на нарушение представлява справедливо обезщетение.

105. Като има предвид практиката си (виж делата *Луканов*, § 56; *Асенов* и *Груги*, §§ 176-178; *Николова*, § 79; *Jecius v. Lithuania*, *loc. cit.*, § 109; *Punzelt v. the Czech Republic*, № 31315/96, 25 April 2000, unreported; *Grauslys v. Lithuania*, *loc. cit.*; *Musial v. Poland*, 24557/94, ECHR 1999-II; *Sabeur Ben Ali v. Malta*, № 35892/97; *Varbanov v. Bulgaria*, № 31365/98, §

¹² *Garcia Alva v. Germany*, № 23541/94, 13 февруари 2001, непубликувано

¹³ *Lukanov v. Bulgaria*, решение от 20 март 1997, Reports 1997-II – решението е публикувано в поредицата „Решения на Европейския съд в Страсбург по дела срещу България.“ – б.рег.

67, ECHR 2000-X; *Ilijkov v. Bulgaria*, cited above, and *Filiz and Kalkan v. Turkey*, № 34481/97, 20 June 2002, unreported) и като прави преценка въз основа на справедливостта Съдът присъжда обезщетение в размер на 2 000 EUR за претърпени неимуществени вреди.

В. Разноски

106. Жалбоподателят претендира 4 809 USD, включително 3 890 USD за осемдесет часа адвокатски труд (при курс между 30 и 50 USD за час), за който се твърди, че е положен при обжалването на задържането на жалбоподателя в България и за производството по Конвенцията, 660 USD за превод на 110 страници, 99 USD за телефони и пощенски разноски и 160 USD за други разноски.

107. Жалбоподателят представя договор с адвоката си и график за употребено време.

108. Становището на правителството е, че е недопустимо да се представя договор за който не са реално направени разноски. Приложен е подробен анализ на часовете вложен труд и заключението на правителството е, че претенцията е необоснована и прекомерна. Правителството оспорва и почасовото заплащане като твърди, че е многократно по-високо от нормално заплащане за адвокатски труд в България.

109. Правителството твърди, че при липсата на документи, удостоверяващи реално извършените разноски за превод и други разходи претенциите следва да се отхвърлят.

110. Съдът намира, че броят на твърдените часове труд, вложен по делото е прекомерен с оглед на ниската сложност на делото. Следва да се направи определено намаление.

111. Относно почасовото заплащане, Съдът отбелязва, че по делото не се твърди, че то надхвърля тарифите на водещите адвокатски фирми в България (see, *Anguelova v. Bulgaria*, № 38361/97, ECHR 2002, § 176).

112. Съдът намира, че претенциите за превод и други разноски са прекомерни и не са подкрепени с доказателства. От една

страна е безспорно, че жалбоподателят е направил някакви разноски за превод, но Съдът не може да приеме посочената от жалбоподателя цифра.

113. Определено намаляване следва да се направи и поради факта, че част от жалбата е била обявена за недопустима.

114. Въз основа на всички обстоятелства и след като приспада сумата от 625,04 EUR (4 100 френски франка), платена на жалбоподателя за правна помощ от Съвета на Европа Съдът присъжда на 2 500 EUR за разноски.

В. Лихва за забава

115. Съдът намира за подходящо лихвата за забава да бъде определена на базата на пределната лихва при отпускане на заем от Централната Европейска банка, завишена с три пункта.

ПОРАДИ ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО:

1. *Реши*, че е налице нарушение на чл.5 т.3 от Конвенцията по отношение на това, че след арестуването му, жалбоподателят не е изправен пред съдия или пред друго длъжностно лице, упълномощено да изпълнява съдебни функции;

2. *Реши*, че няма нарушение на чл.5 т.1 от Конвенцията по отношение на задържането на жалбоподателя през първите три месеца;

3. *Реши*, че е налице нарушение на чл.5 т.3 от Конвенцията по отношение продължителността и необосноваността на задържането под стража на жалбоподателя;

4. *Реши*, че е налице нарушение на чл.5, т.1 от Конвенцията по отношение задържането на жалбоподателя в периода 16-ти-23-ти септември 1997г.

5. *Реши*, че е налице нарушение на чл.5, т.4 от Конвенцията по отношение на това, че жалбата срещу задържането му не е била разгледана в кратък срок.

6. *Реши*, че е налице нарушение на чл.5 т.4 от Конвенцията по отношение на

това, че на адвоката на жалбоподателя е отказан достъп до материалите по делото;

7. *Реши*, че

a) ответната държава следва да заплати на жалбоподателя, в примесечен срок от датата, на която решението стане окончателно в съответствие с чл.44 т.2 от Конвенцията, следните суми, конвертирани в националната валута на ответната държава, по курса на деня при изплащане на задължението:

i) 2 000 Евро (две хиляди) за неимуществени вреди;

ii) 2 500 Евро (две хиляди и петстотин Евро) за разноски;

iii) какъвто и да било данък, който би се дължал върху горните суми;

б) от изтичането на горепосочения примесечен срок до изплащането върху посочените суми ще се дължи проста лихва в размер на пределната лихва при отпускане на заем от Централната Европейска банка за периода на забавата, увеличена с три пункта.

8. *Отхвърля* останалата част от претенциите на жалбоподателя за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски и обявено в писмен вид на 30 януари 2003 г., съобразно правилото 77 т.2 и т.3 от Правилата на Съда.

Сорен Нилсен
Заместник секретар

Христос Розакис
Председател

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

ИНФОРМИРАНОТО СЪГЛАСИЕ – право или
задължение на пациента

Галин Андонов..... 1

ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА.

Борислав Николов срещу България

(Решение – 30 януари 2003 г.) 7

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

Редакционен екип:

адвокат Емилия Недева
адвокат Снежана Стефанова
адвокат Михаил Екимджиев

Превод от английски:

Преводът на решението по делото „Борислав Николов срещу България“ е предоставен от
Фондация „Български адвокати за правата на човека“ - гр.София