



Страсбург, 10 ноември 2006 г.

КСЕС (2006) 3

КОНСУЛТАТИВЕН СЪВЕТ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ СЪДИИ (КСЕС)

**СТАНОВИЩЕ № 8 (2006) НА КОНСУЛТАТИВНИЯ СЪВЕТ НА
ЕВРОПЕЙСКИТЕ СЪДИИ (КСЕС) НА ВНИМАНИЕТО НА КОМИТЕТА
НА МИНИСТРИТЕ НА СЪВЕТА НА ЕВРОПА ОТНОСНО "РОЛЯТА НА
СЪДИИТЕ ЗА ЗАЩИТА НА ВЪРХОВЕНСТВОТО НА ЗАКОНА И
ЧОВЕШКИТЕ ПРАВА В КОНТЕКСТА НА ТЕРОРИЗМА"**

Това Становище беше прието от КСЕС
на неговата 7-ма среща (Страсбург, 8-10
ноември 2006 г.)

А. ВЪВЕДЕНИЕ

а. Общ контекст

1. В изпълнение на Плана за действие, приет на Третата среща на върха на държавните и правителствени глави на държавите-членки на Съвета на Европа¹, на която европейските държави бяха приканени да гарантират ефективна защита на правата на човека, като същевременно засилват борбата срещу тероризма, Комитетът на министрите възложи на Консултативния съвет на европейските съдии (КСЕС) да приеме през 2006 г. Становище относно *ролята на съдиите и баланса между защитата на обществото и правата на човека, в контекста на борбата срещу тероризма*².

2. Съветът на Европа направи конкретни усилия за борба с тероризма, за да се постигне точен баланс между гарантиране на правата и свободите на гражданите и обществената сигурност. Действията на Съвета на Европа се основават на три цели:

- засилване на законните действия срещу тероризма;
- гарантиране на основните демократични ценности;
- Отстраняване на причините за тероризма.

3. В резултат на това конкретно действие бяха изработени много правни инструменти на Съвета на Европа, между които са:

- Европейската конвенция за борба с тероризма [ETS No. 90] и Протокола за изменение [ETS No. 190] ;
- Европейската конвенция за екстрадиция [ETS No. 24] и първия и втория Допълнителни протоколи [ETS No. 86 and ETS No. 98] ;
- Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси [ETS No. 30] и първия и втория Допълнителни протоколи [ETS No. 99 and ETS No. 182] ;
- Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела [ETS No. 73] ;
- Европейска конвенция за компенсация на пострадалите от престъпления, включващи насилие [ETS No. 116] ;
- Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление [ETS No. 141] ;
- Конвенцията за престъпления в кибернетичното пространство [ETS No. 185] и Допълнителния протокол, с който се инкриминира пропагандата на расизъм и ксенофобия чрез компютърните мрежи [ETS No. 189] ;
- Конвенцията на Съвета на Европа за предотвратяване на тероризма [CETS No. 196];
- Конвенцията на Съвета на Европа за изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и финансиране на тероризма [CETS No. 198].

¹ Варшава, 16 – 17 май 2005 г.

² 956-та среща на представителите на министрите (15 февруари 2006 г.).

4. В контекста на това Становище, КСЕС се позовава също и на други релевантни международни инструменти на Европейския съюз (виж по-специално Плана за действие на ЕС за борба с тероризма)³ и на Обединените нации, и между другото:

- Конвенцията за предотвратяване и наказание на престъпленията против лица, ползващи се с международна защита, в това число и дипломатическите агенти, приета от Генералната Асамблея на Обединените нации на 15 декември 1997 г.;
- Международната конвенция на ООН за борба срещу вземането на заложници, приета на 17 декември 1979 година.
- Международната конвенция за борба с бомбения тероризъм, приета от Генералната Асамблея на Обединените нации на 15 декември 1997 г.
- Международната конвенция за борба срещу финансирането на тероризма, приета от Генералната Асамблея на Обединените нации на 9 декември 1999 г.
- Международна конвенция за борба с ядрения тероризъм, Ню Йорк, 13 април 2005 г.;
- Конвенцията за престъпления и други действия извършени на борда на въздухоплавателно средство, подписана в Токио на 14 септември 1963 г.;
- Конвенцията за борба с незаконното завладяване на самолети, подписана в Хага на 16 декември 1970 г.;
- Конвенцията за преследване на незаконни актове, насочени против безопасността на гражданската авиация от 1971 г., подписана в Монреал на 23 септември 1971 г.;
- Конвенцията за физическа защита на ядрения материал, подписана във Виена на 3 март 1980 г.;
- Протокола за борба с незаконните действия на насилие на летищата, обслужващи международната гражданска авиация, допълващ Конвенцията за преследване на незаконни актове, насочени против безопасността на гражданската авиация, подписан в Монреал на 24 февруари 1988 г.;
- Конвенция за забрана на незаконни действия срещу сигурността на мореплаването, изготвена в Рим на 10 март 1988 г.;
- Протокол за забрана на незаконни действия срещу сигурността на неподвижни платформи, разположени в континенталния шелф, изготвен в Рим на 10 март 1988 г.;
- Конвенция за маркиране на пластични експлозиви с цел разпознаване, подписване в Монреал 1991 г.;

5. КСЕС иска да напомни също така и Женевските конвенции от 12 август 1949 г., тъй като конкретно в този контекст някои от техните разпоредби са релевантни:

- Конвенция (I) за подобряване на участието на ранените и болни бойци на бойното поле;
- Конвенция (II) за подобряване участието на ранените, болните и претърпелите корабкрушение от състава на морските въоръжени сили;
- Конвенция (III) за третирането на военнопленниците;
- Конвенция (IV) относно закрила на цивилни лица във време на война;

6. КСЕС иска да напомни също така своето Становище № 6 относно справедлив съдебен процес в разумен срок и ролята на съдията в съдебния процес, като се вземат предвид алтернативните способи за разрешаване на спорове и Становище № 7 относно правосъдието и обществото.

³ Съвета на Европейския съюз, 5771/1/06.

в. Установяване на баланс между съблюдаването на правата на човека с необходимостта от вземане на мерки срещу тероризма

7. Съветът на Европа вече по няколко повода подчерта, че е възможно да се води борба срещу тероризма, като едновременно с това се спазват правата на човека.

8. За тази цел през юли 2002 г. Комитетът на министрите прие⁴ Основни насоки за правата на човека и борбата срещу тероризма. Тези насоки потвърждават задължението на държавата да защитава всички граждани срещу тероризма, като същевременно повторно подчертават необходимостта да се избягва произвол и да се гарантира, че всички мерки за борба с тероризма са законосъобразни и да се забранят изтезанията.

9. Правната рамка, определена в основните насоки се отнася главно до събирането и обработката на личните данни, мерките, които пречат на личния живот, арестите, задържането под стража в полицията и предварителното задържане, съдебното производство, екстрадицията и компенсирането на жертвите.

10. В съответствие с това, през месец март 2005 г. Комитетът на министрите прие⁵ Основни насоки за защита на жертвите от терористични актове, където се признават техните страдания и необходимостта да им бъде оказана подкрепа.

11. Всекидневният опит и настоящите събития показват, че въпреки че тероризмът не е нов проблем, напоследък той придоби безпрецедентни международни мащаби. Борбата срещу тероризма е конкретно и особено трудно предизвикателство за държавите и правоохранителните органи, а впоследствие и за съдебната система, която трябва да реагира творчески, в рамките на Европейската конвенция за защита на правата на човека.

12. Има явен конфликт между тероризма и упражняването на правата и свободите на човека поради това, че тероризмът не само застрашава сериозно основните права, включително правото на живот и на физическа неприкосновеност и подкопава принципите на върховенството на закона и плуралистичната демокрация, но също е възможно да накара държавите да наложат ограничения, като самите те могат да навредят на правата на човека, ако не се внимава.

13. Във връзка с това КСЕС счете, че е правилно той, като орган, съставен само от съдии, да разгледа ролята на съдията за защита на върховенството на закона и правата на човека в контекста на тероризма.

14. КСЕС счита, че съдията, натоварен с двойните функции да се бори с нарушенията на закона и да защитава конституционните права и свободи на гражданите, трябва да изпълнява основна роля в правната рамка, създадена от държавата и трябва да му бъдат дадени всички необходими правомощия, за да изпълнява успешно тези задачи.

15. КСЕС счита, че ако на тероризма трябва да се гледа като на явление, създаващо специална ситуация, даваща основание да се предприемат временни и специални

⁴ 80-та среща на представителите на министрите, 11 юли 2002 г.

⁵ 917-та среща на представителите на министрите, 2 март 2002 г.

мерки, ограничаващи известни права поради изключителната заплаха, която той представлява, то тези мерки трябва да бъдат определени от закона, да бъдат необходими и пропорционални на целите на демократичното общество (виж, във връзка с правото на свобода на изразяване на мнение, член 10, алинея 2 на Европейската конвенция за защита правата на човека и принцип 3 на Основните насоки за правата на човека и борбата срещу тероризма) и да бъдат поставени под наблюдение и контрол по отношение на тяхната легитимност от онези съдии, които съгласно правните традиции на някои държави обикновено имат юрисдикция в областта на съответното право (гражданските, наказателните или административни съдилища – за разлика от *tribunaux d'exception* (извънредни съдилища), действащи извън обикновената съдебна система – виж също точки 26, 33 – 34 и 42 и следващите).

16. Тези мерки не трябва в никакъв случай да нарушават правата и свободите на гражданите до такава степен, че да бъдат изложени на риск самите основни принципи на демократичните общества.

17. Предвид горните съображения е добре да се разгледат последиците от мерките, които могат да бъдат взети в рамките на административното право (част В) и наказателното право (част С) в борбата срещу тероризма, също така и ролята на съдията за защита на свободата на изразяване на мнение (част D).

В. МЕРКИ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО

18. При изпълнение на задължението си да защитават населението като предотвратят терористични актове, държавите могат, чрез своите административни органи, да вземат мерки, различни от наказателните санкции, прилагани за вече извършени терористични престъпления.

19. Депортирането на чужденци, изискване на виза и разрешително за пребиваване, контрол за установяване на самоличност, забрана на сдружаване, забрана на събирания, подслушване, монтиране на видео камери и наблюдаване чрез използване на информационни технологии са примери за такива предохранителни мерки.

20. Тези предохранителни мерки – също както наказателните мерки – изискват да бъде поддържан балансът между задължението за защита на хората срещу терористични актове и задължението за гарантиране на човешките права.

21. Много важна е ролята на съдиите също така и като гаранция, че този баланс ще бъде правилно установен. Разбира се, най-важно е държавите да приемат, а административните органи да изпълняват мерките, необходими за установяването на този баланс. Приетото законодателство и административните действия трябва да бъдат подложени на анализ и контрол от страна на съдилищата, за да се гарантира тяхната законосъобразност, необходимост и пропорционалност.

22. Във връзка с това, трябва да бъдат спазвани международните и европейски правни инструменти, включително задълженията, произтичащи от Европейската конвенция за защита правата на човека. Защитата на националната сигурност може да доведе до ограничаване на някои лични права по Конвенцията⁶.

⁶ Член 8 (Право на зачитане на личния и семейния живот), Член 9 (Свобода на мисълта, съвестта и религията), член 10 (Свобода на изразяване на мнение) и Член 11 (Свобода на събиранията и сдружаването).

23. Предохранителните мерки срещу тероризма не трябва никога обаче да нарушават основните права, като например правото на живот (Член 2 на Европейската конвенция за защита правата на човека) или забраната за изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание (член 3 от Европейската конвенция за защита правата на човека).

24. По отношение на Член 3, КСЕС отбелязва, че Европейският съд по правата на човека казва, че тероризмът не може да бъде основание за дерогиране на абсолютната забрана за изтезания или нечовешко или унижително отношение или от поведението на жертвата⁷. Съдът е изразил мнение, че при преценката дали съществува реална опасност за малтретиране в нарушение на Член 3 в случаите на експулсиране, фактът, че лицето се възприема като заплахата за националната сигурност на държавата не е материално съображение⁸.

25. Както е предвидено в Препоръка Rec(2004)20 на Комитета на министрите към държавите-членки относно съдебния преглед на административните актове⁹ трябва да бъде гарантиран действителен достъп до съдебно преразглеждане на административните актове, издадени с цел предотвратяване на тероризъм. Съгласно член 13 от Европейската конвенция за защита правата на човека трябва да има ефикасни правни средства за защита, независимо от това дали съответното лице се възприема като заплахата за националната сигурност¹⁰.

26. Съдебният преглед обхваща преглед на всяко нарушение на закона от онези съдии, които съгласно правните традиции на някои страни, обикновено имат юрисдикция в областта на въпросното право (за тези и следващите изисквания виж Rec (2004) 20, посочен в точка 25). Съдът – обикновено граждански или административен – трябва да бъде в състояние да разглежда всички правни и фактически въпроси и не трябва да бъде обвързан от фактите, установени от органите.

27. Трябва да бъде гарантирано по-специално правото на справедлив процес (член 6 на Европейската конвенция за защита правата на човека). Това между другото включва равнопоставеност на страните в съдебния процес и състезателно производство.

⁷ Виж Европейския съд по правата на човека, решението по делото Чахал срещу Обединеното кралство (15.11.1996 г.), параграф 79: “[Европейският съд по правата на човека] съзнава много добре големите затруднения, пред които са изправени държавите в днешните времена да защитят своите народи от насилието на тероризма. Дори и при тези обстоятелства обаче, Конвенцията забранява абсолютно изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание, независимо от поведението на жертвата.

⁸ Виж Европейския съд по правата на човека, решението по делото Чахал срещу Обединеното кралство (15.11.1996 г.), параграфи 80 и 149.

⁹ Приета от Комитета на министрите на 15 декември 2004 г.

¹⁰ Виж Европейския съд по правата на човека, решение по делото Чахал срещу Обединеното кралство (15.11.1996 г.) параграф 151: “В такива случаи, като се има предвид необратимия характер на вредите, които могат да бъдат нанесени, ако бъде материализиран рискът от малтретиране и значението, което Съдът придава на член 3, понятието ефикасно средство за защита съгласно член 13 изисква независимо разглеждане на твърдението, че съществуват реални основания лицето да се страхува от отношение, противоречащо на предвиденото в член 3. Това разглеждане трябва да се извърши без оглед на това какво е извършило лицето, за да се разпорежи експулсиране или на каквато и да било потенциална заплахата за националната сигурност на експулсиращата държава.”

28. Правото на справедлив процес изисква всички допуснати от съда доказателства по принцип да бъдат предоставени на разположение на страните с оглед на представяне на оспорващи аргументите¹¹. Възниква въпросът до каква степен са допустими ограничения за достъп до документи, свидетели или други източници на доказателства, когато става дума за съображения за сигурност. Когато на адвокатите се разрешава достъп до доказателствата, а не лично на страните, тъй като прякото разкриване на източниците на доказателствата на заинтересованите лица може да изложи на опасност обществения интерес, изникват потенциално трудни въпроси относно това дали това представлява или не значително ограничаване на ефикасните вътрешноправни средства и на защитата¹². Каквото и да е решението относно достъпа на страните и на адвоката до доказателствата, КСЕС счита, че не трябва да се налагат ограничения за възможността съдията да има пряк и личен достъп до документите, свидетелите и други източници на доказателства, за да може съдът да установи всички релевантни факти и да се произнесе по ефикасността на средствата за защита (Член 13 от Европейската конвенция за защита правата на човека).

29. Горепосочените принципи се прилагат също и за решения относно експулсиране или депортиране на чужденец или отказване на разрешение за пребиваване или всяка форма на защита (например статут на бежанец или субсидиарна защита), ако има обвинение в тероризъм.

30. Въпреки че член 6 на Европейската конвенция за защита правата на човека не е приложима по отношение на експулсирането или депортирането на чужденци¹³, правото на справедлив съдебен процес трябва да бъде спазвано също и по отношение на тези мерки (виж Препоръка Rec (2004) 20, параграф 4)

¹¹ Виж Препоръка Rec (2004) 20:Производството трябва да бъде състезателно. Всички доказателства допуснати от съда по принцип трябва да бъдат предоставени на разположение на страните, с оглед представяне на оспорващи аргументи (параграф В.4.d).

¹² В своето решение по делото Чahal Европейският съд по правата на човека разглежда въпроса за достъпа на страните до доказателствата, като косвено се позовава на канадския закон: "Всички страни по делото ... бяха на мнение, че съдебният преглед не е ефикасно средство за защита в случаите на защита на националната сигурност. Член 13 изисква поне оценката на фактите и доказателствата да бъде направена от някой независим орган и той да има правото да вземе решение, което да бъде задължително за държавния секретар. Във връзка с това Amnesty International, Liberty, Центърът AIRE и JCWI (...) обърнаха внимание на Съда към процедурата, прилагана в такива случаи в Канада. Съгласно канадския Закон за имиграцията от 1976 г. (изменен със Закон за имиграцията от 1988 г.), съдия от Федералния съд изслушва в закрито заседание всички доказателства, от което на жалбоподателя се предоставя извлечение, описващо в резюме, доколкото е възможно, делото срещу него или нея (едновременно като жалбоподател) и има право да бъде представляван(-а) и да поиска доказателства. Секретността на материалите за сигурността се осигурява като се изисква тези доказателства да бъдат разгледани в отсъствието както на жалбоподателя, така и на неговия или нейния представител. При тези обстоятелства обаче, тяхното място се заема от адвокат, на когото е разрешено да работи със секретни материали и е инструктиран от съда, който провежда разпит на свидетелите и изобщо помага на съда да провери обосноваването на държавното обвинение. Резюме от свидетелските показания, получени посредством тази процедура, с необходимите заличавания, се представя на жалбоподателя.

¹³ Виж например решението на Европейския съд по правата на човека по делото Маауя срещу Франция (5.10.2000), параграф 40: "Съдът направи заключение, че решенията относно влизането, престоя и депортирането на чужденци не се отнася до определянето на гражданските права или задължения на жалбоподателя или до наказателното обвинение срещу него по смисъла на член 6 § 1 на Конвенцията".

31. КСЕС счита, че подобни правомощия за съдебен надзор трябва да бъдат ефективно гарантирани във връзка с налагането на ограничения на свободата на придвижване на чужденците, в очакване на процедура за експулсиране или депортиране. Освен това, трябва да бъде гарантиран контролът върху условията на тези ограничения на основание, подобно на това като при условията за задържане.

32. В никакъв случай не трябва да се предприемат непоправими действия по време, когато производството е висящо¹⁴. Това означава, че депортиране по време на производството не се допуска никога, ако са изложени на опасност абсолютни права като онези, които са защитени от член 2 или член 3 на Европейската конвенция за защита правата на човека¹⁵. Интересите на публичния ред или националната сигурност – както например се посочва в член 1 от Протокол № 7 към Европейската конвенция за защита правата на човека от 22 ноември 1984 г. – са нематериални, ако става дума за абсолютни права.

33. КСЕС счита, че поради деликатната задача да се гарантират основните права и свободи, контролът върху всички административни мерки във връзка с експулсирането на чужденци (както и тяхното временно наблюдаване), изискванията за виза, проверката на самоличността, забраната на сдружавания, забраната за събирания, подслушването, монтирането на видео камери, издирването на лица като се използват информационните технологии, трябва да бъде поверено на обикновените съдилища (включително административните), създадени по закон и съставени от професионални съдии, с пълни гаранции за независимост.

34. Задачата за предоставяне на ефективни вътрешноправни средства за защита може да бъде възложена само на обикновените съдилища и/или съдии, които имат специализирани познания, както е установено съгласно правните традиции на някои страни (например административните съдилища – виж точка 26 по-горе).

С. Наказателно-правни мерки

35. Необходимостта да се реагира на терористичните актове с наказателни мерки е отдавна заявена в документи на Съвета на Европа (виж Препоръка 703 (1973) на Парламентарната асамблея относно международния тероризъм); тази реакция е свързана с предприемането от страна на държавите на съответни мерки, отнасящи се до материалното право (а); част (b) ще бъде посветена на неизменната роля на съдията в наказателно производство, свързано с тероризъм.

А. Материално право

36. Много държави са включили конкретно престъплението “тероризъм” в своето вътрешно наказателно законодателство, като по този начин отразяват общото желание, изразено в различни международни инструменти на Обединените нации, Съвета на Европа и Европейския съюз.

¹⁴ Виж решението на Европейския съд по правата на човека по делото Маматкулов и Аскарком срещу Турция, 4.02.2005 г., параграф 124: “Всъщност може да се каже, че за която и да е правна система да става въпрос, правилното правораздаване изисква да не се предприемат непоправими действия докато производството е висящо”.

¹⁵ Виж също и вече споменатото решение по делото Чахал, съгласно което Конвенцията забранява абсолютно изтезанията.

37. С оглед на тежестта на престъпленията, които се считат за терористични, както и на процесуалните последици от тях, важно е към терористичните престъпления да бъдат прилагани основните принципи на наказателното право, както към всяко друго престъпление и елементите на това престъпление да бъдат ясно и точно определени.

38. Много е важно да се придържаме към тези критерии, не само за доказване на вината при престъпления, включващи пряко нападение върху лица или имущество, но също така и във всеки случай, когато вътрешното законодателство предвижда някои други действия да бъдат квалифицирани като терористични, като например подготовката за финансиране на терористични дейности.

39. Тъй като тероризмът не се съобразява с националните граници, законният отговор на държавите трябва да бъде международен. Съществуващите международни правни инструменти в тази област предоставят обща основа за борба с тероризма. Тя би помогнала на националните съдии, специално в областта на междудържавното сътрудничество (например по отношение на обмена на информация и съдебна помощ), ако международната общност ще трябва да разработи съгласувани определения за терористичните престъпления в съответствие със стандартите на член 7 на Европейската конвенция за защита правата на човека. Съдиите, като тълкуватели на закона, трябва от своя страна, когато прилагат закона, да имат предвид международното измерение на явлението.

в. Ролята на съдията остава неизменна в наказателното производство срещу тероризма

40. В контекста и на наказателното право, съдиите изпълняват главна роля, за да се гарантира, че е установен правилният баланс по отношение както на материалното, така и на процесуалното право, между необходимостта да се разкриват и преследват престъпленията на тероризма и гарантирането на човешките права на онези, които са заподозрени и обвинени в такива престъпления.

41. Във връзка с горе посочената необходимост, могат да бъдат разгледани няколко въпроса относно ролята на съдията в съдебните производства в областта на тероризма.

і. Отказ от "*tribunaux d'exception*" ("извънредни съдилища")

42. КСЕС отбелязва, че на практика общоприет отговор на европейските държави на изискването за баланс между създаването на сигурност срещу тероризма и гарантирането на човешките права е създаването на "*tribunaux d'exception*" (виж точка 15 по-горе), като реакция на съществуващата заплаха, която представлява тероризмът.

43. Държавите трябва да предоставят на своите съществуващи съдебни структури установяването на този баланс – в съответствие с правото, което е общо приложимо в демократичните държави, включително международните конвенции и по-конкретно Европейската конвенция за защита правата на човека .

44. КСЕС счита, че ролята на съдията в делата, отнасящи се до терористични актове не трябва да се различава от ролята на съдията във връзка с други престъпления

и че характерът на предмета не дава основание за промяна на обикновените правила, уреждащи компетенциите на съдилищата.

45. Въпреки това, значимостта на явлението тероризъм изисква, когато съществува разделение на компетенциите между националните съдилища, престъпленията от тази категория да бъдат разглеждани от съдилищата, имащи юрисдикция да разглеждат и решават дела по най-тежки престъпления.

46. КСЕС потвърждава, че местните обстоятелства или нужди във връзка със сигурността на съдиите могат понякога да бъдат основание за използването на специализирани съдилища, компетентни да разглеждат дела за тероризъм.

47. Във всеки случай важно е тези особени съдилища да са съставени от независими съдии и да прилагат обикновените процедурни правила, съгласно които напълно се спазва правото на защита и, по принцип, правото на публично разглеждане на делото по такъв начин, че във всички случаи да бъде гарантирана справедливостта на процеса.

48. Необходимо е да бъде избягната ситуацията, при която от една страна следователите имат конкретен опит в областта на тероризма, а от друга страна съдиите и прокурорите могат да срещнат затруднения поради липса на информация и познания.

49. Обучението на съдиите трябва да обхване всички области на наказателното и финансовото право, свързани с разбирането на терористичните дейности и трябва да включва международното измерение, с цел да се помогне за създаването на съдебни мрежи, които са от съществено значение за обмена на информация и други форми на трансгранично сътрудничество.

50. Целта на инициативите за обучение трябва да бъде също така да се подчертае особената функция на съдиите, които трябва винаги да поддържат баланса между необходимостта от санкциониране на престъплението и спазването на основните права, дори когато става дума за терористични дейности.

ii. Ролята на съдията по време на разследването

51. КСЕС счита, че колкото и тежко да е престъплението, съдилищата трябва да гарантират във всички фази на разследването ограниченията на личните права да бъдат сведени до онези, които са абсолютно необходими за защита на публичния интерес¹⁶. Съдилищата трябва да оценяват допустимостта и законосъобразността на доказателствата, събрани от следователите и да имат правомощия да откажат доказателства, получени чрез изтезания или нечовешко или унижително отношение, или като са били нарушени правата за защита или чрез други незаконни действия. Съдилищата трябва да гарантират решенията относно разследването да бъдат в съответствие с правилата за справедлив процес и равнопоставеност на страните.

52. Въпреки че в някои страни разследванията се водят от специални информационни служби, които са важен инструмент за разследване или

¹⁶ Виж също за ролята, която прокуратурата може да играе за гарантиране защитата на човешките права, Препоръка Rec(2000)19 за ролята на прокуратурата в наказателното правосъдие. В едно бъдещо становище КСЕС ще разгледа подробно отношенията между съдебната власт и прокуратурата (виж Рамковия общ план за действие за съдиите в Европа, документ КСЕС (2001) 24.

предотвратяване на престъпления, дейностите на тези информационни служби не трябва да достигат до нарушаване на приложимите закони и трябва да бъдат подчинени на демократичен контрол, съгласно изискванията на Европейската конвенция за защита правата на човека¹⁷.

53. КСЕС счита, че всички заповеди за замразяване, изземване или конфискация на имущество с цел предотвратяване на финансирането на тероризма, трябва да бъдат издавани с разрешение на съдилищата и да подлежат на редовен контрол, тъй като те могат сериозно да накърнят правата на личен живот и имущество.

54. Съветът на Европа прие Препоръка Rec (2005) 10 на Комитета на министрите към държавите-членки относно използването на специални разузнавателни средства във връзка с тежки престъпления, включително терористични актове¹⁸.

55. В Препоръката се подчертава, че прилагането на специални разузнавателни средства е основно средство в контекста на борбата с тежките престъпления, действително извършени или в процес на подготовка, но се казва също така, че тези средства могат да бъдат използвани само в рамките и при условия, които трябва да бъдат ясно определени от закона, под съответното ръководство на съдебните органи или други “независими органи”. КСЕС се съмнява, че е възможно контролът да бъде поверен на компетенциите на други “независими органи”, освен на онези съдии, които съгласно традициите на някои държави, обикновено имат юрисдикция в областта на съответното право (виж точка 26 по-горе); на понятието “независими органи” липсва точност и то не гарантира справедливост на производството, както се изисква от член 6 на Европейската конвенция за защита правата на човека.

56. КСЕС счита, че тези специални разузнавателни средства трябва да съблюдават принципите на законност и пропорционалност; че на тях трябва във всеки случай да бъде гледано като на временни мерки и тяхното прилагане да бъде постоянно контролирано (включително по принцип с предварително разрешение) от компетентния съд.

iii. Ролята на съдията по време на задържането

57. КСЕС напомня, че разпоредбите на член 5, алинеи 3 и 4 на Европейската конвенция за защита правата на човека трябва да бъдат спазвани във връзка със задържането в очакване на съдебния процес и издаването на присъда на лицата, обвинени в тероризъм¹⁹. Лишаването от свобода е санкция, която се налага от съд за

¹⁷ Виж например “Венецианската комисия: Службите за вътрешна сигурност в Европа” (CDL/Inf (98)6).

¹⁸ Съгласно Препоръка Rec (2995) 10, специалните разузнавателни средства са: “Средства, прилагани от компетентните органи за разследване на престъпления за целите на разкриването и разследването на тежки престъпления и заподозрените лица, с цел събиране на информация по такъв начин, че заподозрените лица да не бъдат предварително уведомени”.

¹⁹ Член 5, параграф 3 на Европейската конвенция за защита правата на човека: “Всеки арестуван или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на параграф 1 (с) на този член трябва своевременно да бъде изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции и има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда. Освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранция за явяване в съда.”; Член 5 параграф 4 на Европейската конвенция за защита правата на човека: “Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законността на неговото задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен на нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.”

лица, чиято вина е било установена. При изключителни случаи обаче лицата могат да бъдат задържани преди да бъде взето решението на съда, като предпазна мярка (задържане под стража, отказване на освобождаване под гаранция преди формалното обвинение, и т.н., както преди, така и по време на съдебния процес).

- **Задържане на заподозрения**

58. Що се отнася до задържането под стража или задържането преди издаването на решение, с което се установява вината, практиката е различна в различните държави по отношение на обхвата на мерките, ограничаващи човешките права, които всяка от тях допуска. Така, докато в случаи на тероризъм някои страни са удължили срока на полицейско задържане или дори задържането като мярка за неотклонение, които обикновеното законодателство предвижда, други нямат специални разпоредби, различни от тези на обикновените закони.

59. Тъй като свободата на движение е едно от основните права на демократичните държави, КСЕС счита не само, че мерки като тези, които е възможно да засегнат упражняването на това право, трябва да бъдат ясно определени от закона, но също така, че съдиите, в качеството им на гаранции за личните свободи, трябва да имат задачата да контролират мерките за задържане, разпоредени преди установяване на вината.

60. Този контрол трябва да съдържа правото на съдията да проверява съществуването на правни и фактически основания за задържането (включително проверка на основанията за подозрение, въз основа на обвинението, което трябва да бъде съобщено веднага на задържаното лице), за да се увери, че са спазени гаранциите за запазване на достойнството и правото на защита, за да се гарантира, че ограниченията на тези права, необходими поради характера на фактите са точно пропорционални на целта, която трябва да бъде постиганата и че те не накърняват самия принцип на правото на защита, да контролира задържаното лице да не бъде подлагано на изтезания или друго нечовешко или унижително отношение, да обяви за незаконосъобразни мерките за задържане, които остават тайна за съда или с неограничена продължителност (като задача на съдията трябва да бъде да определи срока на задържане), или които не осигуряват явяването пред съд съгласно закона. Ако,

Нещо повече, в решението по делото Броган и други срещу Обединеното кралство (29.11.1988 г.), Европейският съд по правата на човека казва в параграф 61, че разследването на терористични престъпления несъмнено поставят пред властите специални проблеми. Съдът приема, че при условие че съществуват подходящи гаранции, контекстът на тероризъм в разглежданото дело “води до продължаване на периода, през който властите могат, без да нарушат член 5, параграф 3, да задържат под стража лицето, заподозряно в извършването на тежки терористични престъпления, преди то да бъде изправено пред съдия или друго длъжностно лице. Трудностите, за извършване на съдебен контрол върху решенията за задържането или лишаването от свобода на заподозрени терористи, на които се позовава правителството, може да се отразят върху начина, по който се прилага член 5, параграф 3, например като бъдат поискани съответни предпазни процесуални мерки в зависимост от характера на заподозрените престъпления. Те обаче не могат да бъдат основание за освобождаване съгласно член 5, параграф 3, в който се говори изобщо за “бърз” съдебен контрол”. Съдът добавя, че възможностите за гъвкавост при тълкуването и прилагането на понятието “бързина” са много ограничени (параграф 62). Съдът е на мнение, че дори най-краткият от четирите периода на задържане в разглеждания случай, четири дни и шест часа, прекарани в полицейския арест попада извън строгите ограничения за времето, разрешено от първата част на член 5, параграф 3. “Несъмненият факт, че задържането и лишаването от свобода на жалбоподателите е било продиктувано от законния стремеж за защита на общността като цяло от тероризъм, не е сам по себе си достатъчен, за да гарантира съответствие с конкретните изисквания на член 5, параграф 3.”

при изпълнението на тези функции, съдията научи, че лицето може да е било подложено на таен арест, задържане или прехвърляне, той трябва да предаде въпроса на органите, отговарящи за криминални разследвания.

- **Задържане след съдебния процес**

61. Що се отнася до задържането на лица, чиято вина е била установена, КСЕС счита, че тежестта на терористичните престъпления не може да бъде основание за всякакво дерогиране на общите правила, установени от закона в областта на наказателното производство и мерките за задържане; по-конкретно то не може да даде право на съдията да прилага наказателна санкция съгласно стандарти за доказване, които дерогират общите правила.

- **Условия на задържане**

62. Становището не е правилното място, където би трябвало да се разглеждат условията за задържане, въпреки че този въпрос заслужава да бъде допълнително обсъден в някое бъдещо становище на КСЕС²⁰. Този въпрос отразява трудността да се спазват едновременно изискванията за правата на човека и защитата на интересите на обществото. В много страни съществува голямо изкушение да се даде автоматично приоритет на въпросите на сигурността, което може да доведе до опасност от злоупотреба.

63. Само за настоящите цели, КСЕС обръща внимание на Препоръка Rec (2006) 2 на Комитета на министрите към държавите-членки относно Европейските правила за затворите, приета на 11 януари 2006 г.

64. На лицата, задържани като заподозрени за извършване на терористичен акт, когато и да са задържани, да бъде осигурен бърз достъп до правна помощ и представителство от адвокат по техен избор. Съдилищата трябва да имат възможността да разрешат съответна помощ и да издадат съответните разпореждания, които да гарантират че задържаните лица няма да бъдат подложени на нечовешко или унижително отношение или наказание и за тази цел трябва да могат (също и по тяхна инициатива, ако те решат така) да извършват проверка на местата за задържане и да имат свободен достъп до всяко лице, задържано там.

iv. Ролята на съдията в защитата на свидетелите, жертвите и сътрудниците на правосъдието

65. Съдебните процеси за терористични престъпления често се основават на свидетелски показания на хора, които са тясно свързани с терористични групи и които са по-уязвими, отколкото другите за заплахи към тях или към хора, близки до тях; това поставя въпроса за защитата на тези лица.

66. Жертвите на терористични актове трябва да бъдат защитени също и срещу натиск или заплахи, които има вероятност да им попречат да се явят пред съда.

²⁰ Виж Общия рамков план за действие за съдиите в Европа, приет от Комитета на министрите на неговото 740-то заседание. Документ КСЕС (2001) 24

67. Защитата на свидетелите би се оказала трудна, ако се предприема само на национално равнище, като се имат предвид условията в страната, където те се намират. Затова е необходимо международно сътрудничество съгласно стандартите, които са вече разработени в други области²¹.

68. Съдията трябва да установи баланса между необходимостта на защита на свидетелите/жертвите на престъплението и правото на обвиняемия за справедлив процес. Трудно е да се установи баланс, когато свидетелите и жертвите участват в програма за защита, в които случаи може да бъде попречено на контакта между заподозрените и/или техните адвокати, дори по време на процеса.

69. КСЕС предлага, тъй като ролята на съдията включва пълното гарантиране на право на защита и равнопоставеност на страните, в случаите когато свидетелите не се явят в съда или са анонимни и поради това подсъдимият не е могъл да оспорва техните твърдения или да им задава въпроси, съдията трябва да обоснове присъдата не само въз основа или в решителна степен на показанията, дадени пред следователите.

70. Пред допълнителни предизвикателства са изправени съдебните системи, когато борбата с тероризма се основава на елементи, получени от разузнавателните служби (често сведенията идват от чужбина). Става дума за защитата на източниците, свидетелите и членовете на разузнавателните служби. КСЕС счита, че в тази област трябва да бъдат приложени принципи, подобни на посочените в точка 69.

71. От друга страна, КСЕС счита, че съдията трябва да взема под внимание също и международните правни разпоредби, включително законодателството за борба с тероризма, гарантиращи положението на жертвите на тежки престъпления, по-специално когато те са свидетели по делото. Съдията е този, който трябва да гарантира във всяка фаза на процеса, че са взети всички ефикасни мерки, за да могат лицата, за които се твърди, че са жертви на престъпления да упражняват напълно техните права, като същевременно се спазват напълно правата на обвиняемия. Когато съответните правомощия не са дадени на други органи, или в случай че тези органи не предприемат съответните мерки, съдиите трябва да могат да гарантират безопасността на жертвите, защитата на техните семейства и частен живот, техния достъп до правосъдие и справедливо отношение, безплатна правна помощ. Не трябва да се поставят неразумни ограничения на тези правомощия от други държавни органи поради финансови или други причини.

72. КСЕС предлага също така когато са изпълнени конкретни условия, които трябва да бъдат установени със закон, на жертвата да бъде дадена подходяща компенсация, например от държавата или чрез конфискуване на имуществото на извършителите, за да бъдат използвани за компенсиране на жертвите²²

²¹ Препоръка Rec (2005) 9 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите-членки относно защитата на свидетелите и сътрудниците на правосъдието. Виж също Основните насоки за защита на жертвите на терористични актове, приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 2 март 2005 г., Препоръка Rec (85) 11 на Комитета на министрите към държавите-членки относно положението на жертвите в рамките на наказателното право и процедура и Препоръка Rec (97) 13 на Комитета на министрите към държавите-членки относно сплашването на свидетелите и правата на защитата.

²² Виж Основните насоки за защита на жертвите на терористични актове: "Жертвите на терористични актове трябва да получат справедливо, подходящо и навременно обезщетение за вредите, които те са понесли. Когато няма обезщетение от други източници, по-конкретно чрез конфискуване на имущество

73. И накрая КСЕС подчертава, че е необходимо държавата да гарантира безопасността на следователите, съдиите и служителите на съдебната власт, участващи в разглеждането на делата за тероризъм.

D. РОЛЯТА НА СЪДИЯТА В ЗАЩИТАТА НА СВОБОДАТА НА ИЗРАЗЯВАНЕ НА МНЕНИЕ И ДРУГИ ПРАВА И СВОБОДИ

74. Тероризмът е удар по самата същност на демокрацията.

75. Въпреки засилването на терористичните дейности, КСЕС счита, че националният съдия трябва винаги да спазва основните принципи на върховенството на закона, които са основни в демократичното общество, включително свободата на изразяване на мнение и други лични права. Тъй като борбата срещу тероризма не трябва никога да води до подкопаване на ценностите и свободите, които тероризмът желае да унищожи, за демокрацията е от жизнено важно значение съдилищата да остават пазители на основната разграничителна линия между демократичното общество и общество, което се съпротивлява като използва методи, неправомерно ограничаващи свободата на изразяване на мнение или нарушаващи други права и свободи, като например правата на малцинствата или политическите свободи.

76. Като обсъжда ролята на съдията като тълкувател на закона, в процеса на идентифицирането на видовете поведение, които попадат в определението за тероризъм, КСЕС може да се позове, например на Рамковото решение на Съвета 2002/475/JHA, с което Европейският съюз изисква от държавите членки да считат за терористични престъпления и да наказват един списък от национални престъпления, „които, предвид техния характер и контекст, могат да нанесат сериозни вреди на страната или на международна организация, когато се извършват с цел сериозно да се сплши населението или като незаконно принудят правителството или международна организация да извърши или да се въздържа да извърши някакво действие, или сериозно дестабилизира или разрушава политическата, конституционна, икономическа или социална структура на страната или на международната организация.” Необходимо е също така държавите членки да инкриминират умишлени действия на „ръководене на терористична група” или участие в нейната дейност ... със съзнанието, че това участие ще съдейства за нейните криминални дейности и да инкриминират подбуждането или подпомагането или подстрекаването, или изобщо правенето на опит да се извърши което и да от престъпленията, посочени по-горе.

77. Обаче в декларативната част (10) на Рамковото решение се отбелязва, че нищо в него не трябва да се тълкува като насочено към намаляване или ограничаване на основните права или свободи (включително правото на събиране или сдружаване, свободата на изразяване на мнение, правото на участие в профсъюзи, на стачка или демонстрация, и т.н.); в член 5 е предвидено също така, че наказанията, които трябва да се налагат трябва да не бъдат просто ефективни и разубеждаващи, но също така и пропорционални. КСЕС споделя мнението на този подход.

на извършителите, организатори и спонсорите на терористичните актове, държавата, на чиято територия е извършен терористичният акт трябва да съдейства за компенсиране на жертвите за преки физически или психически вреди, независимо от тяхната националност (принцип 7.1)”.

78. По-конкретно КСЕС разбира и приема необходимостта и задължението на държавите да гарантират свобода и безопасност на обществото, но той счита, че това трябва да бъде постигнато чрез закона и неговото правилно приложение, без да се жертват основните свободи.

79. Специални проблеми представляват гласовете, които искат да оправдаят тероризма като реакция на наложено политическо, идеологическо, религиозно и икономическо подтисничество в някои райони на света. Тъй като в някои случаи такова поведение може да представлява опасност за демократичните общества, разширената забрана за изразяване на възхвала или прослава ("*Apologie du terrorisme*") (апология на тероризма) стана съответно напоследък значителен допълнителен отговор на заплахата за тероризъм.

80. По принцип съществува ясно разграничение между изявленията или други видове поведение, представляващи упражняване на основни права и свободи, въпреки и много спорни или политически мотивирани, и незаконното подбуждане, насърчаване, подкрепа или възхвала на актове на криминален тероризъм. Това разграничение трябва преди всичко да бъде формулирано от законодателната власт и приложено от изпълнителната власт, но начинът, по който то е определено и прилагано, трябва да може да бъде контролиран от съдилищата. Макар че съдилищата в една демократична страна може и трябва да се съобразяват с мнението на другите части на държавната власт, те имат независимото задължение да разгледат необходимостта от и пропорционалността на мерките, които могат да нарушат основните свободи, гарантирани от националната конституция или Европейската конвенция за защита правата на човека.

81. Законодателството трябва да дефинира терористичните престъпления и те трябва да се подчиняват на общия наказателен закон. Определението дали дадена дейност противоречи на закона трябва да бъде направено също от общите съдилища, в съответствие с върховенството на закона и Европейската конвенция за защита правата на човека и на основата на доказателства, получени с разрешени средства, без никакъв неправомерен натиск. Съдилищата могат да вземат предохранителни мерки, предвидени в областта на гражданското и наказателното право, за да забранят или попречат на подготовката или разпространението на материал, издаването или ползването на който би довело или подбудило към извършване на терористично престъпление.

82. Съдиите са изправени пред трудни и понякога спорни решения, когато определят дали националното законодателство е в съответствие с основните права и свободи и когато определят дали дадено поведение представлява терористично престъпление в рамките на това законодателство. Затрудненията могат да бъдат особено големи, когато въпросът е дали думи или поведение довеждат до подбуждане към извършване на терористичен акт или възхвала на тероризма. Практиката показва също, че съдиите, въз основа на настоящите дефиниции за тероризъм на национално и международно равнище, могат да срещнат затруднения при определяне дали някои насилствени политически действия, обикновено извършвани или които ще бъдат извършени в чужбина, и/или тяхното финансиране или обучение или набиране на хора, които да извършат същите, трябва да се считат за терористични действия или не, както може да стане в някои случаи на лична или колективна самозащита съгласно член 51 от Хартата на Обединените нации.

83. Делата за тероризъм, и особено онези, които поставят горе посочените затруднения, обикновено се следят отблизо от медиите и обществеността, често съпроводено с критики и дебати по решенията на съда. Усилията на държавите да предотвратят тероризма са довели до инкриминирането на някои действия, квалифицирането на които като престъпления е отделено с тънка линия от действията, които биха могли да представляват упражняване на свободата на изразяване на мнение или политическите свободи. КСЕС счита, че решението на държавите да поверят на съдиите отговорността да правят такова разграничаване налага тези съдебни процеси да бъдат провеждани в спокойна обстановка.

84. Както политиците, така и медиите трябва да се въздържат от опити да упражняват натиск върху съдиите или да ги атакуват извън това, което може да се счита за основателна критика. Задължение на съответния независим орган е да реагира на такива атаки (виж Становище на КСЕС № 6, раздел С, точка 13). КСЕС счита, че съдебната власт от своя страна трябва да гарантира, че съдебните процеси се водят от добре обучение професионални съдии; подходящи дейности за обучение трябва да помогнат на съдиите да развият своите разбирания за тероризма и неговия исторически, политически и социален контекст.

85. Основното послание е, че заплахите за сигурността на върховенството на закона, поставяни от тероризма, не трябва да водят до мерки, които сами биха могли да подкопаят основните демократични ценности, човешките права или принципите на върховенството на закона. Това е послание, което ако бъде изпълнено, намалява риска самите мерки, предприемани с цел противодействие на тероризма да подклаждат ново напрежение или дори да насърчат самия тероризъм. Това е послание, което трябва да бъде разбрано и прието в демократичните страни еднакво от обществото, политиците, медиите и съдилищата.

ОБОБЩЕНИЕ НА ПРЕПОРЪКИТЕ И ЗАКЛЮЧЕНИЯ

В светлината на горните съображения, КСЕС препоръчва държавите:

а. да се консултират с националните съдебни власти при изработването на законодателство, което може да засегне материалните и процесуални права и да гарантира, че всички предприемани административни и ограничителни мерки, които биха засегнали правата на хората в борбата срещу тероризма, ще бъдат контролирани от независимата съдебна власт;

б. да отказват създаването на *tribunaux d'exception* или законодателство, което не е в съответствие с общопризнатите права, както във връзка с административни действия за предотвратяване на терористични актове, така и във връзка с наказателен процес;

с. да внимават основните принципи на наказателното право да се прилагат към терористичните актове по същия начин както към всички други престъпления и да гарантират ясното и точно определение на съставните елементи на тези престъпления;

d. да улесняват международното сътрудничество в борбата с тероризма, особено при изготвянето под егидата на международни организации на съгласувани определения за престъпленията, свързани с тероризма;

e. да гарантират сигурността на свидетелите и жертвите на терористични актове както и на следователите, съдиите и другите съдебни служители, участващи в тези дела;

КСЕС препоръчва също така националните съдебни власти:

a. да се запознаят по-добре с въпросите, свързани с тероризма и да разберат неговия исторически, политически и социален контекст, както и да увеличат познанията си за съответните национални и международни правни инструменти;

b. при изпълнение на техните функции като тълкуватели на закона и гаранти на личните права и свободи, да гарантират от една страна, че наказанието на престъплението “тероризъм” (включително подбуждане, подготовка за извършване на такива актове и финансирането на такива актове) постига целта, определена от законодателя, а от друга страна, че няма злоупотреба в наказателното преследване за “тероризъм” в неговия обхват и да се погрижат да се установи баланс между защитата на публичния интерес и спазването на човешките права и основните свободи;

c. винаги да са сигурни, че съществува баланс между необходимостта да се защитят свидетелите и жертвите на терористичните актове и правата на лицата, участващи в тези актове.