

ЗАКОНОПРОЕКТЪТ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНО- ПРОЦЕСУАЛНИЯ КОДЕКС В СВЕТЛИНАТА НА КОНВЕНЦИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ

*Емилия Негева**

Проектът за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), внесен от Министерския съвет на Република България в 41-вото Народно събрание, е мотивиран с необходимостта от изпълнение на препоръките, направени в Доклада на Европейската комисия относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и оценка от 22 юли 2009 г., и според вносителите си цели опростяване на наказателното производство, намаляване на формализма и ускоряване на наказателната процедура. Към проекта не са приложени необходимите реквизити според чл. 28, ал. 2 от Закона за нормативните актове (ЗНА), а именно: финансовите и други средства, необходими за прилагането на новата уредба, очакваните резултати, включително финансовите, ако има такива, и анализ за съответствие с правото на Европейския съюз. Липсата на тези задължителни приложения според ал. 3 на чл. 28 ЗНА е основание да се откаже обсъждането на законопроекта от Народното събрание.

В България не съществува специализирана структура, съответна на изискванията на **Препоръка Rec (2004) 5 на Комитета на министрите на страните-членки на Съвета на Европа от 12 май 2004 г. за установяване на съвместимост на проектозаконите, действащите закони и административната практика с нормите на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС)**. Според т. 5 от препоръката съгласуването е от ключова важност, за да се избегнат рисковете самият нормативен акт да бъде източник на нарушения на Конвенцията, респективно — прилагането му да продуцира множество нарушения в практиката, за които в бъдеще да бъдат постановявани осъдителни решения от Европейския съд.

Акцентирам върху липсата на проверка за съвместимост, защото несъобразяването на законопроекта за изменение и допълнение на НПК с констатациите на Европейския съд по определени дела, особено по жалби против България, ще разшири възможностите страната ни да бъде осъждана многократно за едни и същи, системно повтарящи се нарушения на защитените с Конвенцията права, като порочите този път са заложили в самия закон, а не са резултат от правоприлагане.

* Адвокат от Пловдив.

Със законопроекта българският наказателен процес се връща назад към ретроградни решения, силно ограничаващи правата на участниците в него. Въвежда се недопустим дисбаланс между двете фази на наказателното производство, като досъдебната фаза се освобождава вместо от формализъм, от прецизност и бързина и се застрашава основно право на обвиняемите и пострадалите — правото на процес в разумен срок. Въвеждат се текстове, които придават по-голяма значимост на подготвителната фаза в противовес с правилото на чл. 7 НПК, че централно място в наказателния процес заема съдебното производство, а досъдебното има само подготвителен характер.

Правозащитните проблеми, които законопроектът поражда, може да бъдат обобщени в три направления:

I. Силно ограничаване на правото на защита;

II. Изменение в системата за събиране и оценка на доказателствата;

III. Задълбочаване на проблемите с разумния срок на наказателното производство, които и без това са причина за над 80% от осъдителните решения на Европейския съд по български дела.

I. ОГРАНИЧАВАНЕ НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА

Защитата е в основата на справедливия съдебен процес и затова едни от най-значимите правозащитни стандарти са свързани с гаранциите за нейното осъществяване. В разрез с множество конституционни текстове и с норми на Конвенцията проектът за изменение и допълнение на НПК прокарва опасна за правосъдието тенденция към ограничаване на правата на обвиняемите и защитата. Ето как се прави това.

1. С аргумент, че в досъдебното производство се извършват „неповторими“ действия, законопроектът въвежда изискване роднините на обвиняемите, посочени в чл. 91, ал. 2 НПК, да имат висше юридическо образование. Такъв текст създава недопустима неравнопоставеност между защитата в гражданския и в наказателния процес, като е необяснимо отстъпление от институт, познат на българския процес от Освобождението насам. Оттогава досега от роднината защитник не се е изисквал образователен ценз. Няма и разумна аргументация, която да обоснове защо в същинския стадий на процеса, където са конституирани страните и се провежда състезание, могат да участват роднини неюристи в качеството на защитници, а за явяване пред разследващия полиция да е необходимо висше юридическо образование. **И това се въвежда със същия законопроект, който отменя необходимостта самият разследващ орган да е юрист. Така се предявяват по-високи изисквания към защитата, отколкото към водещия разследването, и се стига до абсурда пред полицейския орган да се явяват само юристи, а пред висококвалифицирания съд — роднини без образователен ценз.**

Тази норма всъщност има скрит замисъл, който вносителите не желаят и не могат да заявят. Тя цели да ограничи срещите на задържаните под стража обвиняеми

със защитниците роднини и в този смисъл е дискриминационна. Новият текст би бил сериозен удар срещу бедните обвиняеми тогава, когато защитата не е задължителна, а те не са в състояние да упълномощят адвокат.

2. Законопроектът отменя задължителната защита пред Върховния касационен съд (ВКС). Това нововъведение, съпоставено със завишените изисквания към защитата в досъдебната фаза на процеса, прави много основателни съмненията в истинските мотиви за промяната. В касационната инстанция основният спор е по приложението на закона, а не по фактите, и поради това защитата е особено необходима. Изложените мотиви за неефективност на задължителната защита пред ВКС не са подкрепени със статистика. Заличаването на задължителната защита пред ВКС е сериозно отстъпление от постигнати и успешно работещи правозащитни стандарти, защото задължителното участие на защитници намалява основанията за осъждане на България от Европейския съд поради несправедливост на процедурата.

3. Сериозен удар върху осъществяването на правото на защита е въвеждането на т. нар. „запасни“ защитници. В досъдебната фаза прокурорът, а в съдебната — съдът, могат да извършат назначаване на запасен защитник, ако преценят, че независимо от упълномощения защитник това назначаване ще е от изключително значение за провеждането на наказателното производство в разумен срок.

Новото правило буди недоумение най-напред с употребата на термина *независимо от упълномощаването на защитник*. Такава „независимост“ никога не е съществувала в правната доктрина, нито е била възможна в практиката. Отношението „служебна и договорна защита“ винаги е само в една посока — безусловен приоритет на договорната защита и на свободата на избор на защитник. Този избор е *intuitu personae* и в него не може да има властническа интервенция, без значение как се мотивира тя. Правото на защита е конституционно гарантирано в чл. 30, ал. 4 и 5, в чл. 56, 122, 134 от Конституцията. Няма противоречие в практиката на Върховния съд до 1989 г., а после — и на Върховния касационен съд, по отношение на това, че упълномощаването на защитник категорично изключва участието на назначения служебно от орган на досъдебното производство или съд адвокат. Недопустимо е смесването на двете категории защита, а още по-малко — паралелно с упълномощения защитник да се осъществява защита и от адвокат, вписан в Националния регистър за правна помощ.

Идеята за привличането на „запасни“ защитници като средство за ускоряване на процеса само привидно обслужва тази цел. След направен анализ от страна на Висшия адвокатски съвет на причините за отлагане на дела през 2009 г. бе констатирано, че заболяванията и служебните ангажименти на адвокати не са сред най-често срещаните основания за отлагане на делата. Огромен е делът на неизготвени в сроковете експертизи и невявяване на експерти, отсъствие на съдебни заседатели, заболяване на съдии и др. Една най-елементарна статистика, направена въз основа на подадените до Европейския съд жалби по чл. 6 ЕКПЧОС, би установила, че в повече от 90% основанията за забавяне на делата са неуредици по тяхното администриране, допуснати от съда, а не виновно поведение на подсъдимия или защитата. Много-

кратно е подчертавано от Европейския съд, че по фактически усложнени производства задължително следва да се привличат запасни съдии и съдебни заседатели. Това е така, защото при трайна невъзможност на член от състава на съда да участва в разглеждане на делото се обезсмислят всички извършени действия и то започва отново, а не се отлага.

Предложеното законодателно решение е абсурдно и с това, че в стремежа да преодолеем невяването на упълномощения адвокат вносителите пропускат възможността запасният защитник да бъде препятстван да се яви поради болест или поради заетост. **Товага вместо делото да се разгледа с явлия се упълномощен защитник, то задължително ще бъде отложено, тъй като запасният защитник е длъжен да присъства на всички действия, които се извършват с участието на обвиняемия или подсъдимия.**

Назначаването в досъдебната фаза ще се извършва от прокурора и на него ще принадлежи преценката дали това назначаване е от изключително значение за провеждане на производството в разумен срок. От една страна, излиза, че има дела, по които провеждането на производството в разумен срок не е от изключително значение. Текстът поражда неравнопоставеност и е в противоречие както със задължението на прокурора по чл. 22 НПК, така и с общото задължение на страните-членки на Съвета на Европа, подписали ЕКПЧОС, да извършват разследванията в разумните срокове, предвидени в чл. 6 от нея. Прокурорът, който съчетава обвинителната функция с функцията по ръководство на процеса в досъдебната фаза, ще контролира защитата на обвиняемия чрез назначения „запасен“ защитник и в определени случаи ще може да манипулира участието на упълномощения защитник, като избира време за извършване на действията по разследване, в което предварително знае, че довереният защитник не може да участва. Няма спор в практиката на Европейския съд, че българският прокурор не е независим в смисъла, който се влага в понятието „магистрат“, макар че е включен в системата на съдебната власт. Достатъчно е да се припомнят делата **Асенов против България, Иванка Николова против България, Шишков, Илиев** и др., където обстойно е защитено становището, че прокурорът като страна в съдебния процес и орган, поддържащ обвинението, не е независим в длъжностен аспект и не предоставя гаранциите за независимост и безпристрастност, които чл. 5 и чл. 6 ЕКПЧОС налагат.

Ярък пример за тотално незачитане волята на подсъдимия е въведената нова ал. 6 към чл. 94 НПК, която предвижда възможност **запасният защитник да упражнява правата по чл. 99, ал. 1 НПК и „без съгласие от страна на обвиняемия, когато защитата е задължителна и упълномощеният защитник — редовно призван, не се явява“**. Този текст не държи сметка за правото на обвиняемите и подсъдимите да приемат или не приемат личността на назначения служебен защитник. Те могат да откажат допускането му, при положение че са упълномощили адвокат по свой избор. В крайна сметка никой не е в състояние да принуди един обвиняем или подсъдим да приеме и обсъди защитата си с натрапения му защитник. Това би породило сериозни правозащитни проблеми и лавина от дела пред Евро-

пейския съд, основани на ограничаване на правото на защита. **Член 6, § 3, б. „с“ ЕКПЧОС изрично подчертава правото на обвиняемия да ползва адвокат по свой избор.** Неминуемо се нарушава и основният конституционен принцип на чл. 31, ал. 4 от Конституцията — че не могат да се ограничават повече права на обвиняемия, отколкото е необходимо за осъществяване на правосъдието.

Текстът изобщо не държи сметка дали неявяването на защитник е по уважителни или неуважителни причини. Достатъчно е защитникът да е редовно призован и да не се явява, за да встъпи в процеса запасният защитник. Подобно законодателно решение е грубо погаване на правото на защита на обвиняемия и съм дълбоко убедена, че всяка жалба, отправена до Европейския съд на основата на принудителната замяна на упълномощения защитник със защитник, натрапен от държавата, ще доведе до осъдително за България решение. Бързината на процеса не може да е самоцел. Тя е само средство за постигане на основната цел — разкриване на обективната истина, наказване на виновните и оправдаване на невинните. **Бързината никога не може да бъде постигана за сметка на правото на защита, защото никому не е нужен бърз и несправедлив процес.** Жертването на справедливостта в името на бързината би довело до осъдително решение по чл. 6 ЕКПЧОС, а оттам — до възобновяване на наказателното производство на основание чл. 422, ал. 1, т. 4 НПК. Няма спор, че по този начин процесът става бавен, надхвърля разумния срок и ражда ново основание за осъждане по чл. 6, § 1 от Конвенцията. Така освен интересите на обвиняемия се злепоставят и интересите на България като страна, законодателно въвела основания за осъждане поради нарушени права.

Нормата е с дискриминационен за подсъдимия и защитата характер. Повереникът също има процесуални права. Според чл. 271, ал. 7 НПК неявяването му по уважителни причини е основание за отлагане на делото. Не е предвиден „запасен“ повереник, нито възможност за встъпването на такъв в производството, независимо от причините за неявяването му. **Процесуалните последици в двата случая са различни и дискриминационни за подсъдимия, защото ако защитникът не се яви по уважителни причини, делото ще се гледа с участие на запасния защитник, а ако повереникът не се яви по уважителни причини, делото ще се отложи.** Това нарушава както чл. 14 ЕКПЧОС, така и чл. 6, § 1 от нея в частта относно справедливостта на процедурата.

Отбелязаният по-горе пропуск да се представи финансова обосновка за необходимите разходи по въвеждане на предвидените изменения е в състояние да заблуди законодателя относно огромната социална и финансова цена, която държавният бюджет ще бъде принуден да плати за безконтролната преценка на прокурора или съда кога да назначат запасен защитник и по кои дела това назначаване е от „съществено значение“. Стремещт да се приключат делата на всяка цена ще доведе до безкритично назначаване на запасни защитници по огромен брой дела. Тези защитници ще получават суми от и без това недостатъчния бюджет на Националното бюро за правна помощ. Вместо да се разширява приложното поле на правната помощ и за непредвидени досега производства, бюджетът ще се разходва нецелесъобразно за

дела, по които подсъдимите вече са организирали и изпълномили защитата си. И най-богатите държави не биха си позволили подобен разход. В крайна сметка този разход няма да се възстанови в бюджета от подсъдимия, защото той е платил вече възнаграждение на изпълномощения адвокат, не е желал назначаването на „запасен“ защитник и не може да бъде принуден да му плаща.

4. **В чл. 178 НПК се заличава текстът, който изключваше приложението на бързото призоваване по телефон, факс или телекс на обвиняемия.** Идеята за съществуването на действащата редакция естествено е свързана с тежестта на процесуалните последици, които има невявяването за обвиняемия или подсъдимия, и затова са предвидени завишени гаранции за сигурността на призоваването му. Новата редакция би породила сериозни проблеми във връзка с организирането на защитата и е в явно противоречие с нормата на чл. 6, § 3, б. „b“ ЕКПЧОС, задължаваща държавите да предоставят достатъчно време на обвиняемия за организиране на защитата.

5. Критикуваният по-горе начин на призоваване е в логична връзка с друга предлагана норма — нова възможност за провеждане на задочно производство. **Въввежда се хипотезата: ако подсъдимият е редовно призован, не е посочил уважителни причини за невявяването си и му е съобщена възможността делото да се разгледа и реши без негово присъствие, да се пристъпи към задочно производство.** Тук е очевидна общата идея на вносителите на проекта делата да се разглеждат по възможност и без адвокат, и без обвиняем. Не е отчетено обстоятелството, че при съвместното прилагане на новите редакции на чл. 178 и 269 НПК все повече дела ще подлежат на възобновяване по реда на чл. 423 НПК, защото редовността на извършените призовавания би била спорна.

6. **Създава се възможност за неограничено продължаване на мерките за процесуална принуда.** В чл. 234, ал. 8 НПК с изричен текст се изключва от изчисляването на сроковете времето, през което производството е било спряно от прокурора по реда на чл. 25 НПК. **Така прокурорът би могъл чрез поредица спирания да продължи до безкрайност времетраенето на мерките за процесуална принуда.** Спирането на производството не освобождава разследващите от последиците на забавата, ако такава е налице. Тези случаи ще произведат още осъдителни решения от страна на Съда в Страсбург.

7. Отпада двуинстанционното обжалване на акта на първоинстанционния съд, с който се е произнесъл по отмяната на мерките за процесуална принуда след изтичане на две години или една година от привличане на обвиняемия в това качество. Това е отстъпление от правилото на българския НПК, че мерките за процесуална принуда се разглеждат двуинстанционно.

8. **Въввеждат се по-широки ограничения за допустимост на процедурата за съкратено съдебно следствие, при това — на дискриминационни основания.** С новата редакция се изключват всички престъпления, извършени от и срещу съдия, съдебен заседател, прокурор, разследващ или полицейски орган при или по повод изпълнение на службата му, както и при отвлечения, трафик на хора, контрабанда

на наркотици и за притежание, производство и превозване на наркотици. Въведените признаци за недопустимост на съкратеното съдебно следствие са дискриминационни. Необяснимо е защо след като квалифициращите белези са отчетени в състава на материалноправната норма (както е в чл. 294 НК, чл. 302 и др.), подсъдимите по тези текстове трябва да търпят и нови ограничения — този път в процедурата, по която се разглеждат делата им. Материалното право има различни механизми за индивидуализиране на наказанията при различните хипотези на диференцирани процедури — съществува например нормата на чл. 58а НК. Всяка норма, свързана с начина на определяне на наказанието, следва да намери своята регулация в НК, а не в процедурния текст. **Процедурата трябва да е еднаква за всички подсъдими и ясно предписана в закона, без приложението ѝ да подлежи на субективна преценка. Това произтича от правото на справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧОС.** Липсва логика в това да се отказва правото на бърз процес при признаване на фактите — чл. 371, т. 1 НПК, само за да не бъде приложен чл. 55 НК. Практиката сочи, че прилагането на чл. 55 НК в подобни производства е по-скоро символично и наложените наказания са близки до минимума, определен в съответния текст. Ако бъде направена статистика и бъдат съпоставени наказанията, определени при споразумение, с тези при диференцираните процедури, със сигурност би се установило, че при постигане на споразумение определените наказания са много по-ниски по размер, отколкото определените от съда в рамките на диференцираната процедура с приложение на чл. 55 НК.

9. Допуска се отново изменение на обвинението в съдебно заседание, дори когато обстоятелствата, на които се основава новото обвинение, са били известни на прокурора.

Тази индουλгенция за прокурорското бездействие или непрецизност от само себе си ще доведе до забавяне на производството, тъй като неминуемо ще се наложи подсъдимият да организира защитата си по новото обвинение.

10. Съществено се ограничава правото на защита чрез ново правило — да се допуска касационно обжалване само за онези решения на апелативните съдилища, които се отнасят за престъпления, за които е предвидено наказание доживотен затвор или доживотен затвор без замяна.

Единствените мотиви са свързани с прекомерна натовареност на съдиите във ВКС. Изложеният аргумент е противен на принципа за дирене на обективната истина, като се има предвид, че съдебната статистика показва отмяна на въззивните решения при касационно обжалване в 2/3 от случаите. Това означава, че в повече от 2/3 от делата ВКС е приел, че въззивните съдилища са извършили погрешна преценка и са решили делата неправилно. Премахването на касационния контрол върху този огромен по количество съдебен брак ще го направи веднага предмет на жалби до Европейския съд. Всички основания за връщане на делото за ново разглеждане от страна на ВКС по чл. 348, ал. 3 НПК съставляват основания да се приеме, че е налице несправедлив съдебен процес в различни аспекти на чл. 6 ЕКПЧОС. Така вместо касационната инстанция по тези нарушения ще се произнася Европейският съд за

правата на човека и след положително решение по жалбата те ще бъдат възобновявани по реда на чл. 422, ал. 1, т. 4 НПК. От това ще страдат не само страните в процеса, а и авторитетът на българското правосъдие.

11. Забраната касационната инстанция да връща делото на прокурора е в грубо противоречие с централната роля на съдебното производство и с принципа за дирене на обективната истина.

Съдът не само е овластен, той е длъжен да върне делото на прокурора, когато обвинението е противоречиво или неясно или още на досъдебната фаза са допуснати драстични нарушения на процедурни норми, които рефлектират върху правото на защита. Много от нарушенията се поправят само във фазата, където са допуснати. Например неучастието на защитник при условията на задължителна защита в досъдебното производство не може да бъде отстранено по друг начин освен чрез повтаряне на тези действия с участието на защитник. В тази част законопроектът е вътрешнопротиворечив, защото след като вносителят *a priori* е приел, че в досъдебната фаза се извършват „неповторими“ действия, очевидно е, че процесуалните нарушения, допуснати при провеждането на тези действия, стават особено съществени, защото не могат да бъдат коригирани в друга фаза. Чрез въвежданата забрана за връщане делото на прокурора се нарушава правото на справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧОС и обвиняемите нямат на разположение никакво вътрешноправно средство, чрез което да коригират това нарушение. **В резултат на това жалбите до Европейския съд ще се отправят незабавно след допускане на нарушението — много преди цялото наказателно производство да е приключило с окончателен вътрешноправен акт, тъй като ще съществува законодателна пречка допуснатото нарушение да бъде отстранено и жалбоподателите ще се позовават на липса на предвиден ред за коригирането му по чл. 13 ЕКПЧОС.**

12. Отменя се процедурата за разглеждане на делото от съда по искане на обвиняемия — глава 26 НПК.

Глава 26 е не само средство за съкращаване на безсмислените процеси, но и средство за защита срещу перманентна наказателна репресия. В началото на ноември беше обявено, че прокуратурата е прекратила още **70 958 дела поради изтекла давност**. В по-голяма част от делата извършителят не е разкрит, но по множество други е бездействано в продължение на години. Обвиняемите лица са в правото си да настояват за разумен срок на разследването, а ако не са събрани доказателства за тяхната виновност, не следва да се привличат като обвиняеми. Отпадането на възможността делата да се разгледат от съда по искане на обвиняемия ще отнесе повечето от тях пред Европейския съд по правата на човека поради нарушен разумен срок по чл. 6 ЕКПЧОС. Абсолютно несъстоятелен е изложеният от вносителите мотив, че текстът бил противоконституционен, защото прокурорът имал право да привлича към отговорност лицата, извършили престъпления — аргумент от чл. 127, т. 3 от Конституцията. Да, прокурорът несъмнено има това право, но има и задължението да го прави не безкрайно във времето, а в разумен срок по смисъла на чл. 6 ЕКПЧОС, който текст е възпроизведен и в чл. 22 НПК. Глава 26 на НПК е една от

стъпките към хармонизиране на българското законодателство с европейското и важно средство за избягване на осъдителни решения от страна на Европейския съд. Досега реализирането на правата по глава 26 позволяваше да се сложи край на прекомерното забавяне на производството и използването на способа можеше да се разглежда като вътрешноправно средство за защита срещу процеси, продължили извън разумния срок.

13. Въведени са недопустими ограничения и при възобновяване на наказателните дела. В съпоставка с ограничения достъп до касационно обжалване този подход отново внушава усещането, че за сметка на бавността и бездействието в досъдебната фаза в съдебната фаза са отказани на подсъдимия съществени права с цел процесът да приключи бързо и на всяка цена. Възобновяване е допустимо само ако подсъдимият е осъден на наказание лишаване от свобода, и то ефективно. Държавата декларира с тези текстове, че българското правосъдие е търпимо към съдебните грешки, стига наложеното наказание да не е лишаване от свобода. Тази странна законодателна идея обезсмисля принципа за дирене на обективната истина. **Вносителите на проекта не си дават сметка, че вместо да въвежда нови, той елиминира едно от малкото вътрешноправни средства по чл. 13 от Конвенцията, които са в състояние да възстановят нарушеното право на справедлив съдебен процес по чл. 6 ЕКПЧОС.**

Предлага се правото да се иска възобновяване да е в зависимост не от предвиденото в закона наказание, а от това, което е наложено. Този изключително порочен подход ще породи лавина от дела пред Европейския съд поради дискриминация, защото при еднаквост в обвинението и формата на съучастие подсъдимите ще бъдат различно третирани само поради различията в наложеното им наказание — единият ще има право на възобновяване, а другият — не. Възможно е дори единият да бъде оправдан напълно поради несъставомерност на извършеното, а другият извършител на същото деяние да е осъден с влязла в сила присъда, без възможност да се преразгледа съдебният акт. **И тъй като способът е извънреден, няма да има друг ред, по който различното третиране да бъде коригирано.** Предложеното решение нарушава принципа на чл. 11 НПК за равенство на гражданите пред закона и за точното му и еднакво прилагане спрямо всички граждани.

II. ИЗМЕНЕНИЯ В СИСТЕМАТА ЗА СЪБИРАНЕ И ОЦЕНКА НА ДОКАЗАТЕЛСТВАТА

1. Вместо да се положат усилия за повишаване на квалификацията на разследващите органи, проектът за изменение и допълнение на НПК улеснява доказването чрез узаконяване на допуснати беззакония. Въвежда се възможност да бъдат разпитвани разследващите органи в случаите, когато са пропуснали да изпълнят правилно своите задължения и са съставили протоколи за извършените от тях действия, които не отговарят на процесуалните изисквания.

Индиректно законопроектът въвежда негласната възможност разследващите да не спазват НПК, а ако не го спазят, им се предоставя поправителен вариант — да бъдат разпитани като свидетели. Така законността се предпоставя от желанията на разследващия — ако той не иска да се явява като свидетел, ще спазва стриктно нормите на НПК, а ако предпочита да бъде разпитван, може и да не съблюдава тези предписания.

Разследващият не е длъжен да говори истината пред съда, ако е съставил протокол с невярно съдържание, за да не се уличи в престъпление. От друга страна обаче, ако оспори съдържанието на съставения от него протокол, той ще се уличи или в документно престъпление, или ще отговаря за лъжесвидетелстване — в зависимост от това дали съдът ще приеме за достоверни протокола или свидетелското показание. Който не е извършил действията по служба по начина, който е установен в закона, не е непредубеден свидетел, защото неговият интерес е да създаде привидност, че е действал законосъобразно.

Нужно е да се подчертае, че грешките и пропуските в изготвянето на протоколите от органите на досъдебното производство могат да се преодолеят чрез активно и постоянно обучение на разследващите. Абсурдно е да се създават правила за поведение и да се привилегирова определен субект при неспазването им. Разрешението е аналогично с възможността съдия да свидетелства относно грешките и пропуските, допуснати в присъдата. Съставителят на документ с невярно съдържание няма възможността да поправи недостатъците му чрез лични обяснения — той просто се предава на съд за документно престъпление. Документите, които се съставят от длъжностни лица в хода на разследването, са документи от особена важност. Снижените изисквания към тях и възможността да бъдат поправяни чрез свидетелски показания вулгаризират наказателния процес и залагат в него опасност от беззаконие. В най-голяма степен допусканите грешки се дължат на недобра подготовка и некомпетентност, но не можем да изключим и възможността в единични случаи някои от тези органи да проявят и недобросъвестност. Законът не може да създава възможности резултатите от тази недобросъвестност да бъдат санирани чрез разпит на недобросъвестния. Така се стимулира полицейският произвол и се създават основания за жалби по чл. 6 ЕКПЧОС.

2. В чл. 177 НПК се прави изменение, според което макар присъдата да не може да почива само на данни от специални разузнавателни средства (СРС) или само на показания на свидетели с тайна самоличност, то върху двете тайни доказателствени средства, взети заедно — може. Въвежда се принципът на изключителност на определени доказателствени средства, което е недопустимо. Европейският съд е имал възможност по делото **Labita v. Italy**, решение от 6 април 2000 г., да изрази загрижеността си от широкото използване на анонимните свидетели дори по дела против мафията, като подчертава, че подобен род свидетели могат да бъдат лесно манипулирани на различни основания — било поради преимуществото, което анонимността им дава, или поради личен мотив за използване на подобни показания с цел лично отмъщение. Изводът на Съда е, че когато вътрешното право допуска по-

добни скрити доказателствени средства, те трябва задължително да бъдат подкрепени с други доказателства (§ 158 от цитираното решение). Липсата на задължение за разследващите да подкрепят данните, получени чрез т.нар. скрити способности за доказване с други — явни доказателствени средства, ще доведе до множество осъдителни решения на Европейския съд. След като законодателят е предвидил изричен текст, според който нито едно от посочените доказателствени средства не е в състояние самостоятелно да обоснове присъдата, то и двете заедно не могат да сторят това, защото нулата, умножена по две, е равна на нула.

3. Опасен прецедент е въведената с ал. 3 на чл. 177 НПК възможност резултатите от приложението на СРС да се използват не единствено в рамките на конкретно отправено искане, а за доказване на всяко тежко умишлено престъпление, включително по друго дело и по отношение на трето лице, за което не е изпълнена процедурата за разрешаване приложението на СРС. По този начин се обезсмисля ограничителният режим за приложението на СРС, ликвидират се гаранциите, че няма да се злоупотребява с данни за личния живот на гражданите, и грубо се нарушават правата, гарантирани с чл. 8 ЕКПЧОС.

Вносителите на законопроекта не са отчели нито един от изводите, направени от Европейския съд по делото **Асоциация за европейска интеграция и права на човека и Михаил Екимджиев против България** — решение от 28 юни 2007 г., и създават нови предпоставки за осъждане въз основа на несъответен на чл. 8 ЕКПЧОС закон.

4. Въвежда се отново възможността да се прочитат в съдебната фаза показанията, дадени от обвиняем пред разследващ орган. Естествено е това да предопредели позицията на обвиняемите, които по всяко дело ще ползват правото си да не дават обяснения. Резултатът ще е снижаване на качеството на разследването, защото досега обясненията в досъдебната фаза все пак насочваха разследващия.

5. Създадена е нова редакция на чл. 281 НПК и относно прочитане показанията на свидетелите. Поради тромавата си фраза и непрецизност тя ще породи разнопосочна практика и ще доведе до противоречиви тълкувания на предпоставките за прочитане. Категорично ще се увеличат жалбите до Европейския съд, основани на несправедливост на процедурата в аспекта на чл. 6, § 3, б. „d“ ЕКПЧОС. Според предлагания текст, *„когато не могат да бъдат прочетени по реда на ал. 3, показанията на свидетел, дадени пред орган на досъдебното производство, се прочитат, ако са налице условията по ал. 1, т. 1 или 2“*. **Тоест — ще се четат винаги.**

Безкритичното прочитане на показанията на свидетели, без те да бъдат разпитани лично пред съда, е опасно при законодателства като българското, където съдът има пълната дискреция да предпочете да кредитира показанията, депозиращи пред органа на разследването, най-често с аргумента, че споменът тогава е бил по-ясен. Ако се направи статистика в тази насока, ще се установи, че в огромния брой от случаите се кредитират показанията, депозиращи в хода на досъдебното производство. Поради това именно провеждането на разпита пред съдия по реда на чл. 223 НПК — като необходимо условие да бъдат прочетени тези показания, гарантира, че съдебен

орган е осъществил контрол. Разпитът пред съдия е правило, съществуващо във всички актове на Европейския съюз, вкл. в *Corpus Juris*, а неговата значимост се обезсмисля с предлаганите промени.

Европейският съд е имал възможност да се произнесе по делото **Бонев против България**, решение от 8 септември 2006 г., в следния смисъл: „В случай че невъзможността да се участва в разпита на свидетелите или да се изиска разпита им се дължи на факта, че те не са се явили, властите трябва да положат разумно усилие, за да осигурят присъствието им (вж. *Artner*, p. 10, § 21 in fine; *Delta*, p. 16, § 37, и двете цитирани по-горе; и *Rachdad v. France*, no. 71846/01, § 25, 13 ноември 2003 г.). И накрая, присъдата трябва да не е основана само или по решаващ начин на показанията на свидетели, които жалбоподателят не е имал възможност да разпита сам или да изиска разпита им или при следствието, или при процеса (вж. горецитираните *Artner*, p. 10, § 22; *Delta*, p. 16, § 37; *Isgrò v. Italy*, решение от 19 февруари 1991 г., серия А no. 194-А, p. 13, § 35 in fine; *Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 47023/99, § 57 in fine, ЕСПЧ 2001-Х; и горецитирания *Rachdad*, § 23 in fine)“.

Авторите на законопроекта са въвели само първата част от стандарта на Европейския съд — забраната присъдата да се основава единствено върху така прочетени показания. Липсата на забрана за преимуществено позоваване на прочетени показания ще роди множество осъдителни решения на Европейския съд против България.

В наказателнопроцесуалното право на Германия например е *a priori* изключено да се ползват в готов вид доказателствени материали, събрани в досъдебното производство, и чрез формалното им прочитане да бъдат автоматично включвани в съдебния протокол (вж. *Трендафилова, Е. Съдебният контрол върху предварителното производство на ФРГ. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, с. 13*). Единствената възможност според немския процесуален закон е да бъдат прочетени тези показания с цел подпомагане възстановяването на вече позабравените възприятия на свидетеля. Доказателство обаче става казаното от него пред съда (нак там).

Затова предлаганата промяна на чл. 281 НПК е огромна стъпка назад в развитието на българския наказателен процес, с което той се отдалечава отново от демократичните правни системи.

III. УВЕЛИЧАВАНЕ НА ПРОДЪЛЖИТЕЛНОСТТА НА ДОСЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ЗАДЪЛБОЧАВАНЕ НА ПРОБЛЕМИТЕ С РАЗУМНИЯ СРОК

Според доклад на Центъра за либерални стратегии от 2007 г., реализиран с подкрепата на Британското посолство и Висшия съдебен съвет, досъдебната фаза на наказателния процес у нас е прекомерно разтегната, а съдебната отговаря на средните европейски стандарти за продължителност на съдебното производство.

Този извод е в съответствие с причините, анализирани от бившия правителствен съагент пред Европейския съд Светла Маргаритова в „Анализ на причините за осъждането на България във връзка с правото на справедлив процес в разумен срок в наказателното производство“ (сп. „Адвокатски преглед“, 2008, № 11—12).

След подобни анализи остава неразбираемо защо сега се предлагат промени, които въвеждат нови основания процесът да излезе извън разумните срокове. Например:

1. Ще се пристъпва към уличаване на лица, без данните за това кой е извършителят да са достатъчни. Явно с цел да се намали броят на делата, водени срещу неизвестен извършител, органите на МВР ще изпращат делата на прокуратурата само при наличие на данни, без да се изисква те да са достатъчни. Забравя се, че наказателно производство се образува за конкретно престъпление, а не против конкретен човек. Това би породило множество осъждания по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди и от Европейския съд, в случай че липсата на достатъчност доведе до неоснователни обвинения.

2. Ограничава се контролът върху сроковете за разследване. Вместо от главния прокурор удължаването на срока на разследването ще се извършва от административния ръководител или дори от оправомощен от него прокурор, като срокът ще се удължава с не повече от 4 месеца. В изключителни случаи ръководителят на горестоящата прокуратура може да удължи срока, без да се сочи с колко. Отново липсват ясни правила при какви обстоятелства ще се иска продължаване на срока и кой случай е изключителен. За да се препятства увеличение на жалбите до Европейския съд за нарушени разумни срокове, които и без това се уважават 100%, крайно време е в България да се въведе механизъм за персонална отговорност на магистрати, причинили с поведението си нарушаване на правилото за „разумен срок“ и съдействали за осъдително решение против България. Това поведение би трябвало да се отчита поне при атестирането на магистратите.

В същата насока следва да се внесе промяна и в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, като бавното съдопроизводство се включи като нарочно основание за търсене на отговорност по чл. 2.

3. Заличава се текстът, който предвижда, че възобновеното след спиране наказателно производство се провежда в сроковете по чл. 234 НПК. **По този начин всяко възобновено наказателно производство може да се счита неограничено със срок.**

4. Въвежда се възможност прокурорът да протестира разпореждането на съдията докладчик, с което му се връща делото поради допуснати съществени процесуални нарушения.

Този текст накарнява изискванията за равнопоставеност между страните и справедливост на процедурата по чл. 6 ЕКПЧОС, тъй като право на жалба против разпореждането е отказано на подсъдимия. Той също би могъл да има правен интерес от обжалването. От друга страна, се създава възможност за „процес в процеса“, който винаги забавя неговото движение. Предлаганият текст отново е реверанс към

прокурора, който не е извършил прецизно дейността по ръководене на досъдебната фаза. Вместо да коригира откритите от докладчика недостатъци, той встъпва в спор пред въззивната инстанция относно основателността на разпореденото връщане. **Освен че ще забави процеса, текстът няма позитивен ефект, тъй като дори въззивната инстанция да отмени връщането на делото, ако са налични процесуални нарушения, те могат да бъдат констатирани във всеки момент от всяка от трите инстанции и колкото по-късно бъдат установени, толкова по-дълго ще трае производството. Така се мултиплицират основанията за осъждане от Европейския съд, вместо да бъдат ограничавани.**

Впрочем България има опит с аналогична процесуална норма, която беше отменена тъкмо поради това, че много дела се прекратиха по давност заради пренасянето им по инстанциите.

5. Новото изречение в чл. 234, ал. 8 НПК — че в сроковете от две години, респ. една година, след които мерките за процесуална принуда се отменят, не се включва времето, през което производството е било спряно на основание чл. 25 НПК, не съответства на приетата за разумна продължителност по чл. 6, § 1 ЕКПЧОС. Спирането на производството не освобождава разследващите от последиците на забавата, ако такава е налице. Тези случаи ще произведат още осъдителни решения срещу България от Съда в Страсбург.

Всяка промяна, която освобождава органите на досъдебното производство от задължението да действат в срокове и по начин, че да осигурят бързина на разследването, рискува да доведе до неоправдано удължаване на тези срокове. По тази причина не споделям широко застъпването от вносителите на проекта становище, че нормите, дисциплиниращи участниците в наказателното производство, следва да бъдат заличени и прехвърлени в дисциплинарната сфера по Закона за съдебната власт и Закона за Министерството на вътрешните работи. Точно обратното. **Дисциплиниращият ефект се създава чрез твърди и ясни процедури и срокове, в които тези процедури трябва да бъдат осъществени.** Дисциплинарните санкции са последващи и не поправят причинената забава. Да се възлага единствено на тях надеждата за мотивиране на участниците в производството към бързина, означава да се игнорира правилото за въвеждане на ефикасни вътрешноправни средства за защита срещу нарушени права, предвидено в чл. 13 ЕКПЧОС.

Ефикасното средство срещу необосновано забавяне на производството според практиката на Европейския съд трябва да доведе **до възстановяване на нарушеното право.** Осъществяването на дисциплинарни санкции и дори изплащането на обезщетение за забавата не възстановяват правото на процес в разумен срок и поради това не отговарят на критериите на чл. 13 ЕКПЧОС. Практиката на Европейския съд приема, че дори съществуващият институт на „жалба за бавност“ в гражданското производство не удовлетворява този критерий, тъй като не е в състояние да поправи или възстанови вече допуснатата бавност.

Предложените промени, независимо от придружаващите ги мотиви, не са отговор на препоръките, свързани с най-атакуваната от Европейската комисия част от

наказателното производство у нас — бавността и формализма в досъдебната фаза. В голямата си част те са насочени към пренебрегване на фундаментални принципи, като този за ръководната роля на съда и централното място на съдебното производство, и открито толерират органите на разследването, включително в техните пропуски и нарушения. Прокрадва се идея формализмът да се пренесе пред съда, който да стане обикновен регистратор и четец на извършеното от разследващия, с ограничени възможности да нареди корекция на допуснатите нарушения. Процесът на доказване се елементаризира и се абсолютизират доказателствените средства, чиято достоверност е съмнителна. В много аспекти проектът е обиден за защитата, а в този смисъл — и за правосъдието, защото неслучайно френската юриспруденция е родила мисълта: „Няма да видим съдии там, където няма защитници“.

В заключение е необходимо да се отбележи, че вносител на законопроекта е Министерският съвет. В програмата за управленско развитие на България за периода 2009—2013 г. под цел № 60 е вписано: „Намаляване броя на осъдителните решения на Европейския съд по правата на човека“.

Оценката на проекта в светлината на практиката на Европейския съд за правата на човека го превръща в самостоятелен източник на осъдителни решения и в този смисъл той **противоречи на приетата правителствена програма**. Тъй като НПК действа спрямо всички, всеки гражданин би могъл да обоснове правото си на „потенциална жертва“ и да атакува самия закон пред Европейския съд по аналог с вече станалото със Закона за специалните разузнавателни средства. Множество осъдителни решения ще се провокират и от конкретното прилагане на критикуваните тук норми. От това идеята за реформа в правосъдието ще загуби и България ще бъде злепоставена като държава, пренебрегваща правозащитните стандарти.