

ДИСКУСИИ

ЗНАЧЕНИЕ НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА ПРИ ФОРМИРАНЕ НА ОБОСНОВАНОТО ПРЕДПОЛОЖЕНИЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ЧЛ. 64 НПК

*Иво Хинов**

Обоснованото предположение за извършване на престъпление е основна предпоставка за вземане на каквато и да е мярка за неотклонение – чл. 56, ал. 1 НПК. То се формира въз основа на доказателствата, които са били събрани в рамките на наказателното производство. В досъдебната фаза то се формира от доказателствата, събрани от органите на досъдебното производство.

Характерна за тази фаза на процеса е не само водещата роля на държавните органи, оправомощени да разкриват престъпленията и да уличават извършилите ги, но и частичното проявление на онези права на обвиняемия и защитника му, които се включват в т.нар. право на защита и които визират възможността защитата да участва при събирането на доказателства.

Досъдебната фаза е подготвителна. Нейното предназначение е да се съберат доказателства относно извършеното престъпление и неговия автор. Тези доказателства имат значение само в рамките на досъдебната фаза – за формиране на вътрешното убеждение на водещите разследването, което се обективира впоследствие в повдигане на обвинение и съставяне на обвинителен акт от прокурора. В съдебната фаза всички доказателства се събират отново – било реално (чрез разпита на съответните обвиняеми, свидетели и вещи лица), било формално (чрез прочитането им).

Именно поради това в досъдебната фаза не се реализират всички проявления на правото на защита. Проявяват се най-вече онези права, които условно може да наречем „пасивни“ – това са тези права, които касаят информираността на обвиняемия – правото да узнае, че му е повдигнато обвинение и неговото естество – чл. 219, ал. 4 НПК, неговите права като обвиняем – чл. 219, ал. 1, т. 6 НПК, както и правото да бъде защитаван от адвокат при това узнаване – чл. 97 НПК, чл. 219, ал. 4, 5 и 7

* Съдия в Софийския градски съд.

НПК. Тези права са очертани в закона императивно и без надлежното осведомяване на обвиняемия не може да се извършват каквито и да е действия по разследването, в които той взема участие (чл. 219, ал. 8 НПК) – преди да бъде информиран по предвидения за това ред за повдигнатото обвинение и правата му като обвиняем, обвиняемият не може да бъде разпитван, да участва в очни ставки, в следствен експеримент, в дейност по изготвяне на експертизи и т.н.

Към тези права следва да се прибавят и правото на обвиняемия да разбере каква мярка на процесуална принуда му е взета (някои от тях се вземат още с привличането му в качеството на обвиняем, други се вземат в открито съдебно заседание с участие на защитата и съдебният акт се обявява пред тях, а трети се вземат, без да е уведомена защитата, която впоследствие се уведомява за тях и за правото на обжалване (чл. 72, ал. 1 НПК във вр. чл. 396 ГПК).

Останалите „пасивни права“ намират частично проявление в досъдебната фаза – правото да бъде информиран за хода на делото за събраните доказателства, за повдигнати обвинения на други лица, за изискани справки, документи, назначени експертизи, за продължаване на срока на разследване и др. Информация за всички тези обстоятелства се предоставя едва при приключване на досъдебното производство, при предявяването му – чл. 227, ал. 2 НПК, ако защитата изрично е поискала това. С други думи, защитата получава тези сведения към момент, в който възможността да въздейства върху делото е в значителна степен осуетена. Изключение правят актовете по спиране и прекратяване на делото, за които изрично е предвидено съответно уведомяване на защитата (чл. 243, ал. 3 и чл. 244, ал. 3 НПК).

Другите права на обвиняемия условно може да наречем „активни права“ – чрез тях обвиняемият и защитникът му въздействат върху наказателното производство. Те надграждат „пасивните права“, доколкото само след надлежна информираност може да се правят адекватни и конструктивни искания.

Това са права, които се изразяват в отправяне на искания към разследващите органи – било за събиране на нови доказателства, било за вземане на определени решения за хода и развитието на делото (правна квалификация, спиране и прекратяване, изменение на мярка за неотклонение и др.).

Основното право е правото да се дадат обяснения по повдигнатото обвинение (чл. 138 НПК). В своето развитие наказателното право до такава степен свързва правото да се даде обяснение със статута на обвиняемия, че двата правни института (повдигане на обвинение и разпит на обвиняем) се разглеждат като неотменимо свързани. А именно незабавно след повдигане на обвинението се пристъпва към разпит на обвиняемия (чл. 221 НПК). Това е единственото активно право, което не се упражнява след съответно искане към разследващия орган – доколкото последният е длъжен да осигури възможност за упражняването му независимо от волята на обвиняемия.

Не такава е положението с останалите права. Защитата може да отправя искания към водещия разследването (чл. 55 и чл. 99 НПК), като последният не само не е длъжен да ги уважи, но дори и не е длъжен да се произнесе по тях. Евентуалното произнасяне би следвало да стане достояние на защитата предвид реализиране на право на обжалване пред прокурора или по-горестоящия прокурор (чл. 200 НПК), но за това липсва изрична законова регламентация. В практиката се наблюдават множество случаи, при които постановлението, оставящо без уважение искането на защитата, остава неизвестно за нея до предявяването на разследването или дори изобщо не се прилага по делото.

Активните права се изразяват в правене на искания към водещия разследването, основни от които са исканията за събиране на доказателства – за участие на защитата в разпит на свидетели, за допускане на нови свидетели, за назначаване на експертизи, за извършване на оглед, претърсване, изземване и др. Може да се правят и искания за преквалифициране на деянието, за прекратяване на наказателното производство, за повдигане на обвинения против трети лица. Упражняването на тези права е затруднено от липсата на информираност относно хода на делото, като по принцип уважаването им е по-скоро изключение, отколкото правило.

Това е оправдано съобразно логиката на закона. В досъдебната фаза обвиняемият и неговият защитник по правило не присъстват при събирането на доказателства (чл. 224 НПК). Те присъстват само при извършване на процесуално-следствените действия, които е предвидено да се извършват с тяхно участие.

Защитата има достъп до събраните материали едва при фактическото приключване на досъдебното производство, като в пълен обем може да упражни правото си на информираност – чл. 227, ал. 2, чл. 228 НПК, както и правото си да въздейства върху разследването, като прави искания, бележки и възражения – чл. 229 НПК. Изрично е регламентирана съдбата на изявленията им – произнасяне от прокурора с необжалваем акт (за разлика от общия принцип по чл. 200 НПК), като в случай на уважаването на исканията защитата може да присъства при събирането на поисканите доказателства (чл. 229 и 230 НПК).

В заключение – в досъдебната фаза правото на защита намира ограничени проявления. Това е оправдано, доколкото тази фаза е подготвителна. Неин господар са органите, които събират доказателства в подкрепа на обвинението. Тези събрани доказателства нямат правно значение за съдебната фаза преди приобщаването им от съда. А именно в съдебната фаза се разгръщат всички проявления на правото на защита.

В съдебната фаза пасивното право за информираност се реализира в пълен обем. Всички съдебно-производствени действия се провеждат в открито съдебно за-

седание в присъствието на защитата – така че може да се узнае за хода на делото. Нещо повече – дори в повечето случаи присъствието на подсъдимия е задължително. Защитата може да прави всякакви искания, по които съдът се произнася незабавно. Всеки отказ подлежи на въззивен контрол (било пряко, било косвено с присъдата), като е налице и широкообхватен касационен контрол (вкл. и отмяна на влезли в сила актове).

Това е обусловено от съществената промяна в правното положение на обвиняемия. Най-неблагоприятният за обвиняемия резултат от досъдебното производство е съставяне на обвинителен акт и предаването му на съд. Правната му сфера не е засегната в дотолкова съществена степен, за да му се признае възможността да упражни правото си на защита (активни и пасивни права) по време на самото разследване. Той го упражнява накрая, след приключване на разследването.

Обратно – неблагоприятният резултат от съдебното наказателно производство е осъдителна присъда. Тя вече съществено нарушава правната сфера на обвиняемия с налагане на наказание. Поради това е и налице обективна необходимост да му се предоставят адекватни възможности за упражняване на всички проявления на правото на защита.

Налице е пряка взаимовръзка между обем на застрашени права и проявления на право на защита. В колкото по-голяма степен се поставят в опасност правата на обвиняемия, в толкова по-голяма степен се допуска упражняването на различните проявления на правото на защита.

Този принцип следва да бъде водещ и при преценката за упражняване на правото на защита в досъдебната фаза при взета мярка за неотклонение „задържане под стража“.

Следователно, макар и все още делото да се намира в досъдебната фаза, правната сфера на обвиняемия е не само застрашена с налагане на наказание, но и реално е увредена с реално налагане на най-тежкото от тях. Правният статут на задържано под стража лице е идентичен с това на осъдено лице, изтърпяващо наказание, „лишаване от свобода“ – чл. 240 ЗИНЗС, като може да се поддържа и че е по-тежко предвид невъзможността да се ползва от предсрочно освобождаване, прекъсване на наказанието, по-лек режим и др. Поради това би следвало на обвиняемия да се предоставят като минимум онези права, които подсъдимият има в съдебната фаза, когато само е застрашен с налагане на такова наказание.

И по-конкретно, може ли да се поддържа, че правото на защита на задържания под стража обвиняем е нарушено, ако на него и защитника му не е предоставено правото да бъдат осведомени за всички действия по разследването и по хода на делото, (пасивно право на защита), както и да участват в събирането на всички доказателства

и да правят сами доказателствени искания (активно право на защита)? Следва ли задържаният под стража обвиняем да има същите права като подсъдимия в съдебното производство?¹

Положителният отговор се налага. Както бе посочено по-горе, правното положение на задържания под стража е идентично с това на лишения от свобода. Същите съображения, които признават реалното осъществяване на широк спектър права на подсъдимия, когото го грози наказание, са приложими и за лицето, което реално е увредено от санкция, аналогична с най-тежкото наказание. Затова на задържания под стража обвиняем, както и на обвиняемия, спрямо когото е направено искане по чл. 64 НПК, трябва да се признаят всички права, които има подсъдимият – включително правото да взема участие в извършване на всички последващи задържането му действия по разследването, да прави искания към водещия разследването и да получава отговор на тях.

Практиката обаче поддържа противното. Признава се мълчаливо упражняването на пасивните права – доколкото производствата по чл. 64 и 65 НПК се развиват в публично заседание и делото се предоставя на защитата. Но се приема, че защитата не може да осъществява активните си права – а именно правото активно да участва в разследването.

Не може да се споделят доводите, отричащи тези активни права, базирани на възможността защитата да попречи на разследването. След като защитата има право на пълен достъп до делото към момента на предложението по чл. 64 НПК, както и при всяко разглеждане по чл. 65 НПК, то не може да се приеме, че „тайната“ на разследването може да се запази. Поради това няма и разумни основания да ѝ се откаже правото да участва в последващите действия по разследването.

¹ Отговорът на този въпрос неизбежно е повлиян от историческото развитие на института „задържане под стража“. Доскоро (обн., ДВ, бр. 64 от 1997 г.) тази мярка за неотклонение се взимаше автоматично с повдигане на обвинение за тежко умишлено престъпление. Поради това нямаше значение какви доказателствени искания прави обвиняемият. Тяхното игнориране нямаше връзка със задържането му. Уважаването или игнорирането им има отношение към доказаността на обвинението – а той е задържан не защото има доказателства, че извършил престъпление, а защото му е повдигнато обвинение. Обвинението беше достатъчно основание за задържане.

С други думи, налице е дългогодишна традиция мярката за неотклонение „задържане под стража“ да се разглежда като несвързана с правото на защитата да оспорва обвинителните доказателства и да представя оправдателни доказателства – което се проявява чак в съдебната фаза. Тази мярка е „временна“, поради което и обвиняемият следва да изчака съдебната фаза, за да реализира правото да се събират и оправдателни доказателства.

Особено актуален е въпросът с правото на защитата да представя оправдателни доказателства. Съществува практика исканията за събиране на оправдателни доказателства да се игнорират от разследващите органи, като мълчаливо се отминават, или неоснователно да се оставят без уважение. Това несъмнено накърнява правото на защита, доколкото признати от закона права не намират своята адекватна проява. Противоправно е да се събират само и единствено обвинителни доказателства (чл. 107, ал. 3 НПК). Така делото се изяснява едностранчиво, поради което и не е възможно да се установи действителната фактическа обстановка.

Въпросът има чисто практическо приложение – как следва да процедира съдът, пред който е направено искане по чл. 64 НПК (респ. искане по чл. 65 НПК), ако установи, че са направени доказателствени искания от защитата за установяване на факти, изключващи участието на обвиняемия в престъплението (алиби) или неговата противоправност (чл. 12–13а НК), които са били игнорирани или неоснователно не са били уважени от водещия разследването? Налице са обаче достатъчно обвинителни доказателства за авторството на деянието. И все пак твърденията за наличието на оправдателни доказателства може да са солидни и будещи уважение (твърдения, че обвиняемият се е намирал на друго място по време на деянието – с искане за разпит на свидетели, изискване на записи от камери или регистрация в хотел; или твърдения за предходно противоправно действия на пострадалия, като пряко се посочват свидетели очевидци).

В съдебната фаза отговорът е очевиден – тези доказателства се събират. Без тях не е възможно делото да се изясни, да се разкрие обективната истина. В производството по чл. 64 и 65 НПК обаче това не може да стане – съдът проверява вече събраните доказателства от разследващия орган, без да може сам да събира доказателства. Поради това и съдът е изправен пред алтернативата – след като не са събрани тези необходими доказателства, да приеме, че е допуснато или че не е допуснато съществено процесуално нарушение. В първия случай това съществено процесуално нарушение опорочава проведеното разследване; невъзможността да се обсъдят оправдателните доказателства се дължи единствено на противоправния отказ на разследващите органи да ги съберат; поради това и не е възможно да се приеме наличие на „обосновано предположение“. Във втория случай съдът следва да реши делото само въз основа на обвинителните доказателства, като единствено констатира неправилността на отказа на водещия разследването да събере оправдателните доказателства – т.е. да възприеме наличието на „обосновано предположение“ за извършване на престъплението, като се вземе съответната мярка за неотклонение.

Практиката трайно се е ориентирала към втората алтернатива. Това обаче не решава проблема. Не само е честа практика, но и почти без изключение разследващи-

те органи след задържането на обвиняемия събират нови доказателства (още повече оправдателни такива) с твърде забавени темпове. В рамките на четири дни при първоначалното задържане на обвиняемия обичайно се събират почти всички доказателства. След неговото трайно задържане под стража събирането на нови доказателства отнема седмици и месеци. И ако това не оказва съществено влияние върху обвинителната теза (която е подкрепена от вече събраните доказателства и съдебното становище, че е налице обосновано предположение), коренно различно е положението за защитната теза. Доказателства в подкрепа на защитната теза все още няма събрани, а изминалият значителен период от време прави или невъзможно събирането им (свидетелите забравят често повтарящи се действия – например, че са били заедно с обвиняемия, с когото често се срещат, на точно определено място в определено време; или не се съхраняват записите на охранителни камери; или се заличават нараняванията на обвиняемия или негови близки, когато той се позовава на неизбежна отбрана) или в съществена степен дискредитира достоверността им (съмнения, че свидетелите след задържането на обвиняемия изграждат неистинско алиби; че е подправен записът на охранителната камера; че близки на обвиняемия са се самонаранили, за да твърдят невярно, че пострадалият ги е нападнал, и да оневинят обвиняемия). Възможно е също месеци или години по-късно в производство по чл. 65 НПК или в съдебната фаза да се окаже, че процесните оправдателни доказателства все още не са събрани и че вече няма възможност да се съберат.

Нещо повече, дори и тези доказателства въпреки забавянето да бъдат събрани в съдебната фаза, те не могат да имат отношение към мярката за неотклонение. На първо място, тези доказателства само опровергават обоснованото предположение – а в съдебната фаза то няма отношение към мярката за неотклонение; подсъдимият не може да бъде освободен с аргумент, че не е извършил престъплението. На второ място, доколкото тези доказателства се отнасят до предмета на делото, те следва да се обсъдят не в момента, в който са станали известни на страните и на съда, а едва при приключване на съдебното следствие, при събиране на всички доказателства за всички деяния и всички подсъдимия – което може да отнеме години. С други думи, дори едно относително безспорно доказателство за невиновност (напр. задържане на подсъдимия в РПУ на друг град по време на деянието или неоспорено от страните експертно заключение за инцидентна невменяемост към момента на деянието – патологично алкохолно опиянение) не може да доведе до отменяването на мярката за неотклонение „задържане под стража“. Несправедливостта на ситуацията е дотолкова нетърпима, че съдията се изкушава да заобиколи закона – като отмени тази мярка не поради липсата на обосновано предположение, което не може да обсъжда, а поради липсата на друга предпоставка – опасност за укриване или извършване на престъпление.

Много от тези усложнения въобще не биха възникнали при съвременното събиране на оправдателни доказателства. Не може да се иска промяната на чл. 270 НПК, но може да се очаква от органите на досъдебното производство да изпълняват своите правомощия да събират не само обвинителни, но и оправдателни доказателства, като техният неправомерен отказ – мълчалив или изричен – следва да се възприема като съществено нарушаване на правото на защита.

Тъкмо такава е практиката на Върховния касационен съд (ВКС) в аналогични случаи, настъпили в съдебната фаза. Ситуацията е аналогична, доколкото решаващият съд по чл. 64 НПК не може да събира доказателства по съществото на делото (както и ВКС при касационния контрол и отмяната на влезли в сила актове) и доколкото се касае до процесуално нарушение, след което е настъпило задържане на обвиняемия (или постановяване на осъдителна присъда с изтърпяване на наказание) – и ако не е било допуснато това нарушение, ако са били събрани и оправдателни доказателства, е имало реална възможност да се установи различна фактическа обстановка и да се постанови различна присъда.

Поради това е наложителен изводът, че съдът би следвало да откаже да приеме, че е налице обосновано предположение, ако установи, че водещите разследването неоснователно са отказали събирането на оправдателни доказателства.

Обоснованото предположение се изгражда съобразно общите принципи на НПК. То не е налице, ако са събирани само обвинителни доказателства. Неоснователният отказ на водещия разследването за събиране на оправдателни доказателства води до извода за допускане на съществено процесуално нарушение, вследствие на което става невъзможно да се приеме, че е налице обосновано предположение за извършеното престъпление – тъй като е налице реална възможност да съществуват доказателства, които опровергават вече събраните обвинителни доказателства, независимо от тяхната убедителност.

Ролята на съда е да бъде арбитър. В производството по чл. 64 и 65 НПК той следва да прецени дали е налице обосновано предположение за извършено престъпление съобразно извършените до този момент процесуални действия от водещите разследването. В случая те са допуснали съществено процесуално нарушение, като неоснователно са се въздържали от събирането на необходими доказателства, обслужващи защитната теза, поради което фактическата обстановка е била установена едностранно и пристрастно. Съдът като арбитър не следва да толерира това правонарушение, като приема, че обоснованото предположение може да е резултат от едностранно проведено разследване, в което доказателствените изявления на защитата са игнорирани. Или цинично да заявява, че ще вземе мярка за неотклонение, а в бъдеще водещите разследването би следвало да съберат и поисканите оправдателни доказателст-

ва. Мярка за неотклонение се взема при валидно установено обосновано предположение. С вземането на исканата мярка „задържане под стража“ съдът вече обективира воля за наличие на обосновано предположение – с други думи, изрично или косвено приема, че игнорирането на доказателствените искания на защитата не е противоправно. Поради което и не указва на водещите разследването да уважат тези искания и да събират поисканите доказателства – тъй като отказът им не е противоположен.

Обратното – ако отказът им да събират оправдателни доказателства е противоположен, то и не е налице валидно обосновано предположение поради едностраничното събиране на доказателства.

Отново е необходимо да се повтори. Предвиденият от закона ред е първо да се събират доказателства (не само обвинителни, но и оправдателни, за които е направено основателно искане), а след това да се приема въз основа на обсъждането им, че е налице обосновано предположение. Противозаконно е първо да се приеме, че е налице обосновано предположение, само въз основа на обвинителните доказателства (и явно игнорирани основателни искания за събиране на оправдателни доказателства), а след това да се укаже на водещите разследването, че следва да събират и оправдателни доказателства.

Ролята на съда е да бъде арбитър. Ако водещите разследването не са доказали своята теза по предвидения за това ред, съдът следва да приеме, че тази теза не е доказана. А редът е предвиден в НПК. Той не само формално задължава водещите разследването да събират и оправдателни доказателства (чл. 107, ал. 3 НПК), но и – поне според мен – предоставя на обвиняемия (спрямо когото е направено искане по чл. 64 НПК или вече е задържан под стража) онези възможности да представя доказателства, които има и подсъдимият в съдебната фаза. Ако правото на защита е било нарушено, като водещите разследването са игнорирали или неоснователно са отказали събирането на оправдателни доказателства, то несъмнено е допуснато съществено процесуално нарушение, при което убедителната сила на обвинителните доказателства е съществено разколебана.

Неизбежно се поставя въпросът за определен „стандарт“ на обоснованото предположение. Това не е само съмнение за извършване от определено лице на определено престъпление. Това съмнение трябва да бъде обосновано, което означава, че трябва да бъде подкрепено от обективно събрани доказателства – не само обвинителни, но и оправдателни. Игнорирането на възможността да се събират оправдателни доказателства води до извод, че и съмнението не е обосновано.

Затова следва да се приеме, че обоснованото предположение отговаря на законния стандарт, когато се извлича от обективно и всестранично събраните доказателства – както обвинителни, така и оправдателни.