

---

---

## ДИСКУСИИ

---

---

### КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ АСПЕКТИ В ДЕЙНОСТТА НА ЗАЩИТНИКА НА ДОСЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО

*Георги Арабаджиев\**

#### I.

Най-напред е необходимо да се обосноват няколко **принципни постановки** за необходимостта от притежаването и прилагането на криминалистически познания от **защитника на обвиняемия**. На основата на криминалистическите учения за версиите, следите и идентификацията може да се посочат пресечните точки на криминалистическата наука с дейността на защитника.

Участвайки в наказателното производство, защитниците се позовават на пропуски и нарушения на разследващите органи, свързани с построяването и проверката на версиите, откриването, фиксирането и изземването на следите и идентификацията. Това направление в дейността на защитника може да се определи като криминалистическо. И версиите, и следите, и идентификацията са предмет на изучаване от съответните криминалистически учения, наред с тези за балистиката, изследването на документи и регистрацията. Преследваната от защитника цел – откриване на факти и обстоятелства, оневиняващи защитаваните лица или смекчаващи тяхната отговорност, не може да бъде постигната без криминалистическото знание – за произхода на информацията и връзката ѝ с престъплението, за това как е открита, фиксирана, иззета, съхранявана и анализирана тази информация. Осъществяването на защита с „необходимите знания и подготовка“ (чл. 43, ал. 1 ЗА), включително и с прилагането на тактическите способности и препоръки, дава възможност да се разкрие и криминалистическата значимост на допуснатите от разследващия орган грешки и пропуски, поставящи под съмнение достоверността на получения резултат.

#### II.

В настоящата статия ще бъде разгледан **криминалистическият аспект на защитата на досъдебното производство** на основата на три от ученията – **за версиите, следите и идентификацията**.

Първото от гореспоменатите криминалистически учения, които защитникът следва да прилага в своята дейност, е свързано с издигането и проверката на **вер-**

---

\* Хоноруван асистент по криминалистика в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“.

*сиите*. Версията е предположение (хипотеза) за едно от възможните обяснения на престъпното събитие като цяло или на отделни негови обстоятелства, съдържащи се в предмета на доказване по наказателното производство. Ако версията на разследващия орган се потвърди, тя престава да бъде версия. Но изводът на разследващия орган, че е доказано извършеното престъпление от конкретно лице, не е равнозначен на обективната истина – той не е установител на истини, а издига само версията на обвинението. Тази версия се проверява – потвърждава или отхвърля, от съда в рамките на състезателен наказателен процес, наравно с версията на защитата. Между версията на разследващия орган и версията на защитата не може, а и не трябва да има равнопоставеност. Първата се издига от ръководещия разследването орган, разполагащ с целия инструментариум за търсене на обективната истина, който е и натоварен с доказателствената тежест. За разлика от него защитникът не носи доказателствена тежест и е обвързан с дирене на обективната истина само дотолкова, доколкото това не противоречи на интересите на неговия подзащитен. По време на досъдебното производство защитникът гради своята версия, без да разполага с всички доказателствени материали, в условията на информационен недоимък, на базата на непълни или неточни данни. Основният му източник на информация е неговият подзащитен, но той не винаги е в състояние да му предостави достоверни сведения. Понякога той не може да ги представи по различни причини: алкохолно опиянение по време на извършване на престъплението, ниска грамотност, психически отклонения. Друг път не иска поради чувство на срам, вина, самооговор, неправилно разбирано другарство, упражнено психическо или (вече все по-рядко) физическо въздействие от разследващ или оперативен работник. И така ситуиран в „зложническа“ защитна ситуация между подзащитен, който не го подпомага, и разследващ орган, разполагащ с целия държавновластнически инструментариум за ефективно разследване, защитникът трябва да използва поне равни по обем с разследващия орган криминалистически знания.

По делата за убийство например защитникът може да иска построяване и проверка на следните *общи защитни версии*: 1) недоказаност на участието на обвиняемия в инкриминираното деяние; 2) недоказаност на способа на извършеното престъпление; 3) недоказаност на вината на обвиненото лице. Всяка от посочените общи версии влече издигането и проверката на *частни версии*, с оглед на които защитникът планира своето участие в наказателното производство. Така например първата изисква издигането на версия за алибито на обвиняемия или за извършването на убийството от други лица в негово присъствие. Втората – версия за нещастен случай или самоубийство. Третата – версия за неизбежна отбрана или за наличието на друго обстоятелство, изключващо наказателната отговорност. Издигането и проверката на версии позволява на защитника да предопределя действията на разследващия орган, представяйки своя хипотеза на събитията, а често и показвайки пътя на нейната проверка, като в същото време го предпазва от грешки и едностранчивост.

Издигането от защитника на самостоятелни защитни версии и искането за проверката им е тясно свързано с рационалното използване на информацията, оставена от извършеното престъпление в материалната среда и в психиката на човека. Тази информация се възприема, отразява и проявява под формата на следа. Защитникът

трябва да може „да работи“ със *следите*, чиито закономерности на възникване, откриване, фиксиране и изземване са основен предмет на изучаване от криминалистическата наука. Точно на основата на следите, открити от разследващия орган, които не потвърждават всички или отделни фактически действия, извършени от обвиняемия, защитникът като правило построява своята теза. В основата на тази теза са непълноти, пропуски, а също и недостоверност на конкретно събрани от разследващия орган доказателства и недостатъчност на тяхната съвкупност за наказателно преследване. Обективно възникналото изменение – следа от извършеното престъпление, само по себе си все още не е доказателство. Такова то става в резултат на извличането и преработването му от разследващия орган в изискуемата от наказателния процес форма. Но за да може да влияе при „преработването“ на информацията в доказателства, защитникът трябва да участва в действията, провеждани от разследващия орган.

Процесуалният ред за извършването на действията по разследването се реализира чрез тактическите способности за тяхното провеждане – основен обект на изучаване в криминалистическия дял – тактика. *Криминалистическият способ* е най-рационалният, най-ефективният начин на действие или най-целесъобразната линия на поведение на криминалистическия субект. Този способ може да бъде използван както от разследващия орган, така и от защитника.

От гледна точка на доказването действията по разследването са способности на доказване<sup>1</sup>, които са строго регламентирани в НПК и в които малка част от криминалистическите способности, изисквания, правила и препоръки са въздигнати в процесуална норма – например лицето, което се представя за разпознаване, трябва да е заедно с три или повече сходни с него по външност лица (чл. 171, ал. 2 НПК); за разпознаване по снимка (чл. 171, ал. 4 НПК) и на предмети (чл. 171, ал. 5 НПК) има идентични изисквания. На разпитвания обвиняем не трябва да се подсказват отговори или въпросите да навеждат към определен отговор (чл. 138, ал. 5 НПК). Разпитваният свидетел се поканва да изложи във формата на свободен разказ всичко, което му е известно по делото (чл. 139, ал. 5 НПК), и др.

Законът не може да регламентира целия комплекс от тактически способности за провеждането на едно или друго действие по разследването. Това е обусловено от спецификата на правната норма, недопустимото „набъбване“ на която при това би било неизбежно. То се обуславя и от самия характер на дейността по разследване, от индивидуалността на разследваните престъпления, изискващи използването на широк кръг тактически способности. Дори нещо повече – регламентирането им ограничава криминалистическия субект по начин, който понякога противоречи на житейската логика. Пример в тази насока е нормативно въздигнатият в процесуална норма криминалистично-тактически способ, при спазването на който се достига до т.нар. отрицателен наводящ ефект<sup>2</sup>. Разпоредбата на чл. 143, ал. 2 НПК изисква преди разпит при

<sup>1</sup> **Чинова, М.** Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. С.: Сиела, 2013, с. 571 и сл.

<sup>2</sup> **Баев, О. Я.** Основи на криминалистическата тактика. Москва: Криминалистика, 2009, с. 171 и сл.

очна ставка лицата, между чиито обяснения и показания има противоречия, да бъдат запитани какви са им отношенията. Вследствие на това лицето, което разбира и допуска, че другият участник в действието по разследването, разпитван след него, ще даде изобличаващи го показания, може да заяви, че отношенията между тях са лоши и така предварително да ги дискредитира. Въпросът за отношенията между разпитваните е важен, но трябва ли разследващият да се обвързва, като задължително започва очната ставка с него? Процесуалното законодателство не следва да се натоварва с детайлизация – то не може да предвиди всичко необходимо за дейността на доказващите субекти.

В подкрепа на изложеното е и следният пример с разпита на обвиняем, където процесуалният закон е предписал порядък за извършването му (чл. 138, ал. 1–6 НПК). Няма съмнение, че този порядък на разпит се явява правилен в познавателно-психологически смисъл (свободно повествование, движение от общото към частното) и тактически смисъл (възможност да се задават въпроси). Очевидно е обаче също, че ефективността на разпита на обвиняем се постига не само чрез тези общи предписания, а и в резултат на умелото използване (по форма, съдържание, място и време) на криминалистическите способности – уточнение, допълнение и контрол на обясненията. Защитникът също може да използва съдържателната част на тези способности, като предявява доказателства, посочва противоречия, напомня с помощта на асоциации, а понякога и с мълчаливото си участие, т.е. присъствие. Той трябва да се съобрази с двата структуроопределящи елемента на защитната ситуация: отношението на подзащитния към предявеното му обвинение и наличието на доказателства за участието му в престъпното деяние.

Прилаганите криминалистически способности трябва да отговарят и на условията за законност, нравственост и избирателност. В контекста на криминалистическата защита прилагането например на критерия „избирателност“ означава, че защитникът трябва да избере този криминалистически способ, който в никакъв случай не може да утежни положението на обвиняемия, т.е. да му навреди.

Прилагането на криминалистическите способности и препоръки е предимство на наказателното правораздаване, което липсва в другия голям дял на обективното право – гражданското. Филко Розов посочва, че „досега няма наука, която да дава отговор на питането – каква система от приложни средства упражнява оптимално процесуалните способности?“, и продължава: „Практическата защита е строен ред технически изпълнения на процесуални действия, който непрекъснато се развива и попълва под влияние на изменящия се правопорядък и постиженията на науката и техниката“<sup>3</sup>. Точно тези приложни средства и постижения на науката и техниката са предмет на криминалистическата наука в нейните дялове техника, тактика и методика.

### III.

При прилагането на способите на доказване, т.е. при осъществяване на действията по разследване, се поставят въпросите за *участието и активността на адво-*

<sup>3</sup> Розов, Ф. Адвокатската защита по граждански дела. С.: Сибир, 2014, с. 7.

**ката.** Участието на защитника в тези действия не е задължение, а право, от което той се възползва в интерес на подзащитния си. Законът му позволява лично да участва в процеса на откриване на обстоятелства и факти, които да оневинят обвиняемия или да смекчат неговата отговорност. Защитникът възприема постъпващите при провежданите действия по разследването сведения непосредствено от първоизточника. По аналогия с медицината, където един хирург се учи три години как да извърши една операция и най-малко 15 години – кога да не я извърши, така и тук за участието в определено действие защитникът се нуждае от известна практика, а за преценка и решение за неучастието в тези действия вероятно е нужен дългогодишен опит.

Анализът на защитната ситуация например може да наведе доводи за неучастие на адвоката в съответното действие по разследването, защото при негово участие ще се презумира, че получената информация е обективна; той ще бъде препятстван на по-късен етап критически да оценява хода и резултатите от действието и свързаните с него процесуални и криминалистически пропуски и нарушения; участието на защитника може впоследствие да затрудни обвиняемия да измени позицията си. Освен доводи за неучастието на защитника може да са налице доводи и за неучастието на обвиняемия. При очна ставка между съобвиняеми поведението на едното от разпитаните лица може да покаже, че е вербално агресивно и му липсва уважение към истината. А искреният, макар и даващ правдиви показания съобвиняем започва да се колебае и така създава усещане за безпомощност и съмнение за неискреност, което може да му навреди.

Участието на защитника в действията по разследването в правната литература се определя като недостатъчно активно или дори *пасивно*<sup>4</sup>. В последно време на основата на емпирично изследване, макар и с друга насоченост, се отбелязва, че при събирането и проверката на доказателствения материал на етапа на досъдебното производство изобщо не участва защитник. Посочват се и конкретни данни за неучастието на защитник в действия по разследването – без защитник се провеждат 89.4 % от разпитите на обвиняем пред съдия, 99.6 % от претърсванията, изземванията и огледите. Защитник не участва в 99.4 % от случаите на освидетелстване и в 99 % от провежданите следствени експерименти<sup>5</sup>. Най-често посочваната причина за неучастие в тези действия е от обективно организационно естество – неуведомяване на защитника от страна на разследващия орган за провеждането на действието, но тази пасивност се обяснява и с централното място на съдебното производство, където се разгръщат всички основни принципи на наказателния процес<sup>6</sup>. Съдът като правило не може да се позове на събрания в досъдебното производство доказателствен мате-

<sup>4</sup> Денев, Д. Защитникът в предварителното производство. – В: Левков, Л. Адвокатската защита в наказателния процес. С.: Наука и изкуство, 1970, с. 85 и сл.; Павлов, Ст. Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С.: БАН, 1986, 192–200; Трендафилова, Е. Защитникът в наказателния процес на Република България. С.: Софи-Р, 1992, 193–203.

<sup>5</sup> Вучков, В. Достъп до правосъдие. – В: Службена защита по наказателни дела. С.: Отворено общество, 2005, 74–77.

<sup>6</sup> Чинова, М. Цит. съч., с. 15 и сл.

риал, без отново да го събере, провери и установи, поради което защитникът активизира усилията си най-често именно в съдебната фаза на производството.

Съществува виждане, че с оглед на избраната тактика пасивността на досъдебното производство може дори да гарантира в по-висока степен правата и законните интереси на обвиняемия. Това според изразената теза в правната литература е „преценка на стратегия на защитата, която не се поддава на обективна оценка“<sup>7</sup>. Тази пасивност на досъдебното производство според мен не е оправдана от гледна точка на интереса на обвиняемия, тъй като може да се окаже, че със своята пасивност защитникът способства за необоснованото привличане на лицето към наказателна отговорност. Пасивността не спомага за отстраняване на нарушенията на наказателния процес, за препятстване на неправилното тълкуване на закона, за запълване на пропуските в досъдебното производство, за обезпечаване на всестранност, пълнота и обективност на разследването, т.е. за дисциплиниране на разследващия орган. Генералното проявление на пасивността е фразата на защитника пред разследващия: „Подзащитният ми няма да дава обяснения и няма да участва в действия по разследването на настоящия етап“. Именно тази позиция „гарантира“, че в досъдебното производство няма да бъдат изяснени всички обстоятелства, а това може да се окаже пречка да се облекчи положението на обвиняемия – ако не с прекратяване на наказателното производство, то поне с преквалифициране на обвинението в по-леко наказуемо престъпление.

Вече бе подчертано, че активното участие на защитника предпазва разследващия орган от грешки, едностранчивост, дисциплинира го и т.н., а това се включва в основната задача на защитника – да се грижи за интереса на подзащитния си по най-добрия възможен начин. Тук възниква друг правнопрактически въпрос – *какво трябва да бъде поведението на защитника, когато разследващият орган допусне грешка или направи пропуск, от който може да се ползва обвиняемият*. В правната литература се поддържа тезата, че защитникът „не само не е длъжен, но и няма право да посочва непълноти и пропуски, които ползват обвиняемия, защото (...) няма пречка на следващия стадий – пред съда, той да изтъкне тези обстоятелства, които ползват защитаващия. Да постъпи така е негово задължение“<sup>8</sup>. Проблемът е, когато от посочването на тези пропуски и непълноти зависи насоката на писменото мнение на разследващия (чл. 235 НПК) или изготвянето на обвинителен акт (чл. 242, ал. 1 НПК), или ново привличане на обвиняем за по-леко наказуемо престъпление или прекратяването на производството. Следва ли с мълчанието си защитникът „да съдейства“ за внасянето в съда на необосновано обвинение? При пасивност защитникът може да се окаже затруднен в съдебната фаза на процеса да докаже допуснатите съществени процесуални нарушения. Затова считам, че след приключване на действието по разследването и преди подписването на протокола защитникът трябва да направи писмени бележки за допуснатите нарушения. Те могат да бъдат основание за признаване за невалидни на получените доказателства при това действие по разследването и така тези доказателства да не може да се ползват от съда при постановяването на присъдата.

<sup>7</sup> Граматиков, М. Достъп до правосъдие. – В: Служебна защита по наказателни дела. С.: Отворено общество, 2005, с. 154.

<sup>8</sup> Денев, Д. Цит. съч., с. 106.

#### IV.

Нужно е да се разгледат и някои въпроси, свързани с **криминалистическата идентификация**. Тя е сравнително изследване на два и повече обекта за установяване на тъждество и основно криминалистическо средство за установяване на обективната истина<sup>9</sup>. Изводът от отъждествяването (връзката на определен обект с престъплението) може да бъде положителен или отрицателен. Във втората хипотеза се установява липса на тъждество на обекта с престъплението и тук криминалистическите знания са от полза на защитата. Това означава, че ако целта на разследващия е идентификация, намиране връзка на находката с престъплението, то целта на защитника е противоположна, установяване на различия – *диференциация*.

В зависимост от характера на процесуалните способности идентификацията може да бъде *два вида*: при разпознаване и експертна идентификация.

При **разпознаването** се установява тъждество на определени живи лица, трупове или предмети, респ. установяването на връзката им с престъплението. Тук най-често допусканията при разследването непълноти се изразяват в извършването на отъждествяване по недостатъчен комплекс от общи и частни идентификационни признаци. Тези грешки са най-характерни и очевидни при идентификация на лица и предмети при разпознаване. Практиката показва, че тези грешки са и непоправими. По много наказателни дела, особено насилствени и користо-насилствени (изнасилвания, грабежи), разпознаването лежи в основата на привличането към наказателна отговорност и осъдителната присъда.

Защитникът е длъжен също така да следи и за т.нар. оперативно разпознаване, извършвано от оперативно-издирвателните органи в хода на издирването и установяването на лица и предмети. Затова е необходимо при провеждане на разпита по чл. 170 НПК разпознаващият изрично да посочи дали съответният субект му е бил показван от правоохранителен орган, от повереник на пострадалия или от друго лице. Ако това се установи, разпознаването ще е опорочено и следва да бъде изключено от доказателствената съвкупност.

При **експертната идентификация** при назначаването на експертиза може да бъдат извършени криминалистически пропуски, свързани както с изпачаване на изходните данни, които са значими за експертното изследване и са вписани в описателната част на постановлението, така и с некоректно формулирани въпроси, поставени за разрешение на експертите. Най-честите пропуски на разследващите органи, които изискват намесата на защитника, са липсата на фактическа и логическа връзка и наличие на необоснованост между обстоятелствената част и изводите на експертното заключение. В случай на противоречие защитникът следва да си отговори (макар това да е задължение на разследващия орган) на въпроса дали липсата на връзка и наличието на необоснованост са резултат от погрешно заключение, или на слабости на останалите доказателствени материали.

При запознаване с протокол за **претърсване и изземване** криминалистическият анализ на защитника трябва да е насочен както към иззетите предмети, така и

<sup>9</sup> Кунчев, Й. Криминалистика от А до Я. С.: Сиела, 2013, с. 85.

към индивидуалните им характеристики. Защото на по-късен етап е необходимо да се направи сравнителен анализ на индивидуални признаци на изетия предмет с описанията на същите в другите процесуални документи – протокол за оглед, за разпит, постановление за приобщаване на вещевени доказателства, постановление за назначаване на експертиза. Това се налага, за да не се стигне до хипотеза, когато в протокола за претърсване и изземване предметите са описани с едни индивидуални признаци, а в заключението на назначената експертиза са със съвсем други (изет обект – синя рокля, която в един процесуален документ е описана с дълъг ръкав, в друг – с къс, а в трети – като широк син панталон тип клош, в комбинация със синя риза, и в резултат на това биологичната находка променя местонахождението си от ръкава в посока крачола). Не са редки случаите на неотбелязване в протокола за оглед на факта на изземването на предмета или на отсъствие в съответния протокол на сведения за иззети и съхранявани обекти.

При процесуално-следственото действие назначаване на *експертиза* възникват два тактически въпроса: кога разследващият орган е длъжен да запознае защитника с постановлението за назначаване на експертизата и кога трябва да го запознае с резултата от експертното изследване. По отношение на първия въпрос считам, че защитникът не само че трябва да бъде запознат, но и трябва активно да участва във формулирането на въпросите – най-малкото за да се избегне впоследствие разширена, допълнителна или повторна експертиза. Друг е въпросът, че на практика активността на защитника в тези случаи най-често се изразява в искания за отвод на експерта – понякога с основание, но в повечето случаи без основание. Удовлетворяването на исканията на защитника при назначаването на експертизата в голяма степен снижава възможностите за конфликти в хода на разследването, което създава важна психологическа предпоставка за пълно, всестранно и обективно разследване, дава възможност за процесуална икономия и пести време и материални средства. От друга страна, се минимизира възможността да бъде проявен т.нар. „едностранен подход“<sup>10</sup>. По отношение на втория момент – запознаването на защитника с експертното заключение, считам за правилна наложилата се практика това да се извършва при предявяване на разследването. Разследващият орган носи цялата доказателствена тежест, разполага с цялата налична по разследването информация и едно заключение на експерта, което не съдържа информация, потвърждаваща участието на обвиняемия в престъплението, би могло да го мотивира да не прави самопризнание.

Настоящата статия е само опит да се насочи вниманието към криминалистическия аспект в дейността на защитника. Съществуват още множество общи въпроси между криминалистическата наука и адвокатската дейност – за взаимодействието на разследващия орган със защитника, за противодействието на разследването и т.н. Тук вниманието беше насочено най-вече върху необходимостта от активност от страна на защитника по време на досъдебното производство.

---

<sup>10</sup> **Хайрабедян, Е.** За експертизите и равенството на страните в наказателния процес. – Адвокатски преглед, 2008, № 7.