

Бх. № 298/65
Дата 15.08.22г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
БУЛ. „КНЯЗ АЛ. ДОНДУКОВ“ № 1
1000, ГР. СОФИЯ

ПРАВНО МНЕНИЕ

на доц. д-р Деяна Марчева
по конституционно дело № 14 от 2022 г.

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Благодаря за възможността да изразя своето правно мнение по искането на Омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на нормата в чл. 158, ал. 5, изр. трето от Закона за здравето. В него подробно са изложени аргументи за противоконституционност на изключенията от общата процедура за задължително настаняване и лечение като съществена част от изтъкват мотивите в РКС № 13 от 5.10.2021 г. по к.д. № 12/2021 г. (обявена за противоконституционна аналогична норма на чл. 64, ал. 2, изр. 2 от НПК).

Тук няма да засягам в детайли въпроса защо неизчерпателното въвеждане на изключения – „други форсмажорни обстоятелства“, не съответства на формалните измерения на правовата държава, защото практиката на КС е богата и последователна в това отношение. В настоящото конституционно дело, според мен, се повдигат по-важни въпроси, свързани със стандарта на защита на човешките права на уязвимите лица в България, а именно: По какъв начин видеоконферентната връзка засяга достъпа да съд и принципа за справедлив процес в контекста на производство, в което се проверява наличието на предпоставки за ограничаване на основни права? Дали „участието на лицето“ (чл. 158, ал.2 33), „явяване“ на лицето (чл. 158, ал. 3 33), изискването съдят „да придобие непосредствено впечатление за неговото състояние“ (чл. 158, ал. 5, изр. 2) предполага задължително физически контакт между съдията и уязвимото лице? Дали такъв физически контакт следва да се разглежда като неотменима допълнителна гаранция за справедлив процес и достъп до съд, каквато не може да се осигури чрез видеоконференция?

Най-общо може да се каже, че посоката, в която българският КС решава тези въпроси в РКС № 13 от 5.10.2021 г. по к. д. № 12/2021 г. съответства на международни стандарти за защита правата на човека: *„участието на лицето да се осъществи чрез видеоконференция... ограничава правото на лицето да се изправи физически пред съдията.“* КС коментира и дефицитите в комуникацията между обвиняемия и защитника в производствата, опосредени технически от видеоконференция: *„липсват гаранции, че тази комуникация не би могла да бъде записвана или проследявана. Съществуването на съмнение за вероятен пробив в поверителността на комуникацията между защитник и негов подзащитен опорочава защитата, като отнема съществена част от нейната характеристика и я прави неефективна.“* Според КС видеоконферентната връзка не може да осигури *„личен и непосредствен достъп до делото и новопредставените доказателства в производството“*, така че съществено намалява ефективността на личната защита, която се превръща във *„формална и илюзорна“*. Смятам, че всички тези аргументи на КС за ограниченията, които видеоконферентната връзка влече след себе си, съответно са приложими и към преценката на КС по настоящото к.д. №14/ 2022 г.

Към тях ще прибавя и допълнителни аргументи от международните стандарти за прилагането на видеоконференциите в съдебния процес и от научните изследвания на ефекта на

опосредената комуникация чрез аудиовизуални средства в контекста на процеса, особено по отношение на лица от уязвимите групи.

В отговор на пандемията от COVID-19 през 2020 г. в световен мащаб съдилищата масово преминават към т.нар. отдалечени изслушвания (remote hearings), най-вече с цел да се осигури достъп до правосъдие в условията на физическа и социална изолация. Същевременно международни организации в областта на правата на човека разработват и публикуват практически ръководства за използването на видеоконферентни връзки в съдебния процес¹.

На 36-то пленарно заседание от 16-17 юни 2021 г. на Европейската комисия за ефикасност на правосъдието в рамките на Съвета на Европа са приети „Насоки за видеоконференциите в съдебното производство“, публикувани през декември 2021 г.² („Насоки“). В тях са посочени няколко ключови мерки, чрез които държавите членки на Съвета на Европа и съдилищата трябва да гарантират, че използването на видеоконференции в съдебните производства не подкопава правото на справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧ. Целта на Насоките е да очертаят една рамка, която да елиминира риска от нарушаване на правата на страните по време на т.нар. отдалечени изслушвания, проведени чрез видеоконференция³, и най-вече правото на страната да бъде изслушана и активно да участва в производството, и правото на защита. Насоките са относими към всички съдебни производства, и *mutatis mutandis* към дейността на прокуратурата⁴.

Насоките извеждат следните фундаменти на справедливостта в отдалеченото изслушване:

- i. Всички гаранции за справедлив процес по ЕКПЧ се прилагат по отношение на отдалечените изслушвания във всички съдебни производства. Ключови елементи са правото на ефективен достъп до съд, справедливост в производството, спорния характер на процеса, равенство на страните, надлежно администриране на доказателствата, време за подготовка и достъп до материали, решение на съда в разумен срок, сигурност на информацията и управление на риска.
- ii. Държавите следва да установят правна рамка, която осигурява ясна основа, която да позволи на съдилищата да провеждат отдалечени изслушвания в съдебните производства.
- iii. Съдът е този, който решава с цел да се гарантира цялостната справедливост на производството в приложимата правна рамка дали определено заседание следва да се проведе отдалечено.
- iv. Съдът следва да защити правото на страна да бъде ефективно подпомагана от адвокат във всички съдебни производства, вкл. конфиденциалността на тяхната комуникация.

Насоките формулират правила в редица аспекти на процесуалната рамка, която следва да гарантира правото на справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧ, в контекста на отдалеченото изслушване. Ключово е съдът да преценява и мотивира дали е разумно провеждането на отдалечено изслушване и дали е подходящо с оглед конкретните и специфични обстоятелства на делото. Същевременно във всички случаи „на страните следва да се предостави възможност да изразят становище пред съда: (i) за това дали може или трябва да се проведе в случая отдалечено изслушване, (ii) за това каква да бъде конкретната, специфична организация на такова отдалечено изслушване, (iii) за да адресират всякакви съображения за сигурността на страните, и (iv) за това да поискат от съда да проведе изслушване с физическо присъствие на лицето, като изложат мотивите си за такова искане“⁵. Нещо повече Насоките изрично подчертават, че **мотивираният съдебен акт, с който се определя провеждането на отдалечено**

¹ Например, Международната комисия на юристите:

https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf

² <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4>

³ Дефинирани са двете взаимосвързани и огледални основни понятия: от една страна, „видеоконференция“ – система, която позволява за двупосочна и едновременна комуникация на образ и звук, която дава възможност за визуална, аудио и вербална интеракция по време на отдалечено открито заседание; от друга страна, „отдалечено изслушване“ (remote hearing) – заседание, което се провежда чрез видеоконференция.

⁴ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings. Council of Europe, December 2021, p. 7. <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4>

⁵ Пак там, p.11.

изслушване, трябва да подлежи на обжалване пред компетентна по-висока инстанция в съответствие с националното право⁶.

В контекста на гаранциите за правото на ефективно участие Насоките експлицитно изискват от съда да „отчете ситуацията и предизвикателствата пред лицата в уязвими позиции, като деца, мигранти или лица с увреждания, при решението да проведе отдалечено изслушване и неговите условия“⁷. Става дума за проблемите, които тези лица вероятно ще имат във връзка със самотестването и тестването на качеството на видеоконферентната връзка и работата с платформата, реакцията при технически инцидент, ограниченията на невербалната комуникация с др. С подчертана чувствителност съдът следва да се отнася и към защитата на личната неприкосновеност на участниците в отдалеченото изслушване като взема „всички необходими мерки, за да се елиминира риска“ от нейното нарушаване⁸.

Насоките отделят специално внимание на уредбата на доказателствата в отдалечените изслушвания. Доколкото националната правна система позволява, разпитите на свидетели и вещи лица по време на отдалеченото изслушване следва да се доближават възможно най-много до практиките, при които свидетел или вещо лице присъства в съдебната зала⁹. Същевременно съдът трябва да даде процедурни указания на участниците във връзка с представянето на документи или други материали по време на отдалеченото изслушване¹⁰. Практическата уредба трябва да е такава, че да осигури възможност на всички участници да виждат и/или чуват материала, който се представя по време на отдалеченото изслушване¹¹. Представянето на нови твърдения, аргументи и/или доказателства по време на отдалеченото изслушване трябва да следва принципа на състезателност и съдът трябва да гарантира правото на насрещно доказване¹².

В обобщение, европейските стандарти за справедлив процес по време на т.нар. отдалечени изслушвания изискват конкретна преценка във всеки отделен случай и мотиви защо може или трябва да се проведе отдалечено изслушване. Това е преценка, която съдът може да вземе само след изслушване на становищата на страните по този въпрос, които трябва да бъдат взети предвид при вземане на крайното решение как да се проведе заседанието. Нещо повече този процесуален акт на съда би следвало да подлежи на инстанционен контрол. Във всички случаи съдът следва да отчита особената ситуация на уязвимите лица, вкл. лицата с увреждания, и предизвикателствата, които може да представи пред тяхната защита отдалеченото изслушване и липсата на физически контакт. Във всички случаи националната процесуална правна рамка на заседанията чрез видеоконференция следва да заложи тези минимални стандарти за защита на правото на справедлив процес във всички производства, които завършват с административен или съдебен акт, който ограничава основни права.

Допълнително стандартите за защита на правата на човека изискват специален фокус и допълнителна гаранции за процедурната справедливост при участието в отдалечени изслушвания на лица от уязвимите групи, вкл. хората с увреждания. Основният въпрос в правната литература при оценка на заседанията с аудиовизуална връзка е дали се засяга процедурната справедливост, която включва възможността да се представят и оспорват доказателства, да се развият и оспорват аргументи „за“ или „срещу“ интересите на една от страните в процес¹³.

⁶ Пак там.

⁷ Пак там, р. 12.

⁸ Пак там, 12-13.

⁹ Пак там, р.13.

¹⁰ Пак там.

¹¹ Пак там, р.14.

¹² Пак там.

¹³ **Legg, Michael, Song, Anthony.** *The Courts, the Remote Hearing and the Pandemic: From Action to Reflection.*

University of New South Wales Law Journal, 2021, Volume 44, No. 1, 126-166, p.137.

https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3929229_code722134.pdf?abstractid=3863754&mirid=1

Процедурната справедливост е от съществено значение за правовата държава и за поддържане на публичното доверие в правната и съдебната система. В своята лекция от 7 октомври 2010 г. под наслова на реторичния въпрос „Процедурната справедливост – незаменима за правосъдието“¹⁴ главният съдия на Австралия Робърт Френч извежда следните аспекти на процедурната справедливост, която „стои в сърцето на съдебната функция“: (i) инструментална, т.е. подпомага доброто решаване; (ii) поддържа принципа на правовата държава (rule of law) като утвърждава публично доверие в официалните решения; (iii) „има реторична или либертарианска обосновка като първи принцип на справедливостта, принцип на конституционализма“; (iv) надлежно зачита достойнството на индивидите; (v) представлява демократична гаранция за възможността на всички да играят своята роля в политическия процес¹⁵. Същевременно обаче процедурната справедливост „няма неизменно фиксирано съдържание“ и може да варира в зависимост от специфичните обстоятелства на отделните дела като целта е да се избягва практическа несправедливост¹⁶.

В академичната литература има редица критики срещу използването на аудиовизуална връзка в съдебните заседания основно с аргументи за засягане на справедливостта от множество гледни точки. Например, в изследването „Да разберем съдилищата“ от 2019 г. на британска организация Justice се подчертава, че участниците чрез видеоконферентна връзка могат да „имат по-големи затруднения да се включат активно в производството и да се чувстват по-отчуждени, стресирани и изморени“¹⁷. В проучвания още от началото на XXI век се анализира как аудиовизуалната връзка премахва невербални ориентири и изкривява жестовите и това води до по-слаб стандарт на комуникация, който потенциално води до по-малка достоверност на доказателствата¹⁸.

По отношение на затворниците „бланкетното използване“ на аудиовизуална връзка се критикува най-вече във връзка с правото за ефективен достъп до правна помощ и защита заради отдалечената комуникация между затворниците и техните адвокати¹⁹. Няма съмнение, че комуникацията между страната в процеса и нейния адвокат значително се затруднява в контекста на отдалечените изслушвания, и то не само по отношение на възможността за съветване и реагиране навреме и т.н. Същевременно се смята, че няма достатъчно емпирични доказателства, които да подкрепят или отхвърлят тезата, че отдалечената правна помощ не може да се осъществява в съответствие с адекватни стандарти²⁰.

Редица проучвания демонстрират, че изслушванията с аудиовизуална връзка са „най-общо неподходящи за страни... с идентифицирани уязвимости“²¹. Например, за лица, които страдат от

¹⁴ Chief Justice Robert French. *Procedural Fairness – Indispensable to Justice?* (Sir Anthony Mason Lecture, The University of Melbourne Law School, 7 October 2010), p.1.

<https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/frenchcj/frenchcj07oct10.pdf>

¹⁵ Пак там, 1-2.

¹⁶ Legg, Michael, Song, Anthony. *The Courts, the Remote Hearing and the Pandemic: From Action to Reflection*, Цит. съч., p. 137.

¹⁷ Justice. *Understanding Courts* (Research Report, 2019) 54 [2.75]

<https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2019/01/06170235/Understanding-Courts.pdf>

¹⁸ Poulin, Anne. *Criminal Justice and Video Conferencing Technology: The Remote Defendant*, Tulane Law Review, 2004, Vol.78, Issue 4, 1089.

¹⁹ McKay, Carolyn. *The Pixelated Prisoner. Prison Video Links, Court 'Appearance' and the Justice Matrix*, Routledge, 2018 157–60.

²⁰ Donoghue, Jane. *The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice*, The Modern Law Review, Volume 80, Issue 6, 995 – 1025, 1014 – 1015.

²¹ Legg, Michael, Song, Anthony. *The Courts, the Remote Hearing and the Pandemic: From Action to Reflection*, Цит. съч., p. 138.

Такъв извод може да се направи от редица проучвания сред заинтересованите участници, например: Magistrates Association. *Magistrates Association Response to Judicial Ways of Working 2022: Crime* (Consultation Response, 14 June 2018), p. 5.

аутизъм, е доказано, че липсата на физическо присъствие в съд може значително да обърка или разстрои тяхното разбиране за случващото се в производството²². Д-р Мари Тидбол от Университета на Оксфорд заключава, че видеоконферентната връзка при отдалечените изслушвания води до „атрофиране“ на способността на хора от аутистичния спектър да участват в производството²³. Те не могат да прехвърлят научното от един вид свое преживяване и опит към друг сценарий, така че по време на видеовръзка те не могат да се свържат да участват в делото. След като не са физически в пространството на съдебна зала, за тях липсва комуникативния аспект на това пространство, за да разбере значимостта на случващото се и това, което им се казва.

Има изследвания, които стигат до извода, че аудио-визуалната връзка може да ограничи възможността на съдията да установи някои уязвимости или увреждания на участника в производството²⁴, а също и случаите, в които лицето се затруднява да разбере какво се случва и/или какво го питат, или дали няма нужда от почивка. Например, в производства по предоставяне на убежище, участието чрез видеоконференция намалява взаимното доверие и разбиране и възпрепятства възможността на бежанеца да предаде своята история²⁵. Анализ на имигрантските производства в САЩ заключава, че при т.нар. теле-видео изслушвания е по-голяма вероятността за депортиране на лицето, именно заради по-малката възможност активно да участва и да се защити по време на изслушването²⁶.

Следователно, усложненията в комуникацията по време на отдалечените изслушвания чрез видеоконферентна връзка всъщност създават такива затруднения и допълнителни бариери за комуникацията на лицата. По отношение на лица от уязвимите групи, вкл. тези с психични увреждания, се поставя под въпрос дали въобще е приемливо провеждането на отдалечено изслушване и дали така опосредената комуникация на лицето със съда не накърнява правото на защита и неговото ефективно упражняване. В този контекст базисната ценност за защита на основните права на лицата от уязвимите групи - лица с психически увреждания, деца, мигранти и др., предполага възможно най-висок стандарт на процесуални гаранции за тяхното активно участие без допълнителни усложнения, защото те изначално са затруднени да комуникират своята позиция и история. Това важи най-вече за производствата, които имат за предмет ограничаване или по друг начин засягане на правата на лицата от уязвимите групи.

В заключение, моето правно мнение е, че разпоредбата на чл. 158, ал. 5, изр. трето от Закона за здравето е противоконституционна, защото не само противоречи на формалната правова държава, но и на съвременния конституционен стандарт за защита на правата на човека и особената закрила на лицата с увреждания.

С уважение:

доц. д-р Деяна Марчева

Нов български университет

<https://www.magistrates-association.org.uk/Portals/0/21%20Judicial%20Ways%20of%20Working%20CRIME%20response%20June%202018.pdf>

²² **Gibbs, Penelope.** *Defendants on Video: Conveyor Belt Justice or a Revolution in Access?* (Research Report, Transform Justice, October 2017), p.23.

²³ **Tidball, Marie.** *The governance of adult defendants with autism through English criminal justice policy and criminal court practice*, DPhil Criminology, University of Oxford, Oxford: United Kingdom, 2016, p. 224.

²⁴ Justice. *Understanding Courts*, Цит. съч., 56 [2.77].

²⁵ **Haas, Aaron.** *Videoconferencing in Immigration Proceedings*, Pierce Law Review, 2006, Vol. 5, Issue 1, 59-90, p.75.

²⁶ **Eagly, Ingrid.** *Remote Adjudication in Immigration*, Northwestern University Law Review, 2014, Vol. 109, Issue 4, 933-1020, p.937.