

Дата: 27.05.2024

Софийски градски съд
бивш Специализиран наказателен съд

Град: София

16 състав

14 състав

В закрито заседание в следния състав:

Председател: Иво Хинов

Съдебни заседатели: Латинка Паунска и Христина Джартова

като разгледа докладваното от съдията Иво Хинов н.о.х.д. № 369 по описа за 2021 година, установи следното:

1. Общи положения

Сезирацият съд е изправен през ситуация, при която Съдът на ЕС е дал отговор на преюдициално запитване по настоящето дело, който влиза в драстично противоречие с конституционно установените национално-правни изисквания за презумпцията за невинност, за осигуряване на равенство и състезателност на страните в наказателното производство, а също така и с изключителното правомощие на прокурора единствено той – но не и съда – да привлича към наказателна отговорност и да поддържа обвинението (чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 от Конституцията).

В резултат на този отговор нормата на чл. 29 ал. 2 НПК вече се тълкува по съществено различен начин – и този начин също така е в противоречие с горепосочените конституционни норми.

Несъответствието между норма на закон и Конституцията е основание за сезиране на Конституционния съд, на основание чл. 150 ал. 2 от Конституцията.

2. Факти по делото

СППр (понастоящем СГП) е повдигнала обвинение против две лица за извършено корупционно деяние по чл.302 НК. Излага определена фактическа обстановка, която, според прокурора, отговаря на тази правна квалификация.

Сезирацият съд, в края на съдебното следствие, когато основните доказателства вече са събрани, е задал преюдициално запитване до Съда на ЕС. В него е посочил като възможна правна квалификация на същото деяние измама по чл. 210 НК или търговия с влияние по чл. 304б НК. И двете се отнасят до прилагане на закон за по-леко наказуемо деяние. Прокурорът няма принос относно посочването на тези две възможни правни квалификации. Първата е посочена от защитата, като защитен довод срещу избраната от прокурора правна квалификация (не е налице признание за престъпление), а втората е посочена от съда служебно, като евентуално възможна правна квалификация, съобразно описаната от прокурора фактическа обстановка.

Предмет на втория въпрос от преюдициалното запитване е безпристрастността на съда (изискуема съобразно чл. 47 ал. 2 от Хартата), която е поставена под съмнение предвид това, че съдът формулира две нови евентуални правни квалификации на същото деяние.

С Решение от 09.11.2023 г по С-175/22, ECLI:EU:C:2023:844, Съдът на ЕС е приел, че нито презумпцията за невинност, нито безпристрастността на съда може да се приемат за нарушени само поради това, че съдът – по своя инициатива или по предложение на защитата – е възприел в присъдата си правна квалификация, която е различна от посочената в обвинителния акт. Съдът на ЕС поставя като изискване предварително уведомяване на подсъдимия за новата правна квалификация и предоставяне на възможност да се защити против нея.

В съдебно заседание от 21.12.2023 г, при обсъждане на това Решение, сезирацият съд е посочил, че – съобразно националните правни традиции – е удачно прокурорът да формулира по официален начин съответно изменение на обвинението, при което двете възможни и алтернативни правни квалификации – за измама и за търговия с влияние – да станат предмет на делото. Така страните ще могат да се подготвят по тях.

Така се оказва, че сезирацият съд в своето преюдициално запитване е посочил като евентуално възможно приложими две нови правни квалификации, различни от посочените в обвинителния акт, като след това е дал възможност на прокурора да направи съответно изменение на обвинението. Поради тези обстоятелства защитниците искат отвод на съда, на основание чл. 29 ал. 2 НПК, като твърдят, че той вече не е предубеден, тъй като е изразил предварително становище относно правната квалификация на деянието, която би могъл да възприеме с присъдата си.

Сезирацият съд приема, че ако нормата на чл. 29 ал. 2 НПК се разбира в светлината на Конституцията, то това искане безусловно и без никакво съмнение е основателно, доколкото двете изявления на съда (в преюдициалното запитване и в съдебното заседание от 21.12.2023 г) по несъмнен начин противоречат на чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал.1 и чл.127 т. 3 от Конституцията. При все това, ако нормата на чл. 29 ал. 3 НПК се разбира в светлината на правото на ЕС, то това искане за отвод също така безусловно и несъмнено не е основателно, съобразно изричния диспозитив на Решението по С-175/22, а и няколкото други произнасяния на Съда на ЕС в този смисъл.

Предвид примата на правото на ЕС, сезирацият съд приема, че следва да тълкува нормата на чл. 29 ал. 2 НПК в светлината на правото на ЕС – и оттук да отхвърли искането за отвод. Това, обаче, води до извод, че това тълкуване, което прави сезирация съд на законова разпоредба, е в противоречие с Конституцията.

Следователно сезирацият съд установява несъответствие между приложим по делото закон и Конституцията. Това несъответствие е основание за отпращане на настоящето искане до Конституционния съд.

Относно допустимостта на запитването

3. Относно оспорената законова норма

Предмет на оспорване е конституционното съответствие на законова норма – тази на чл. 29 ал. 2 НПК, която посочва, че поради „други обстоятелства“, които правят един съдия „предубеден или заинтересован пряко или косвено от изхода на делото“, то този съдия не може да участва в съда.

Следователно тази норма не посочва изразяването на определено становище относно правната квалификация на деянието и поканването на прокурора да измени

обвинението, съобразно това становище, като основания за отвод. И по-конкретно тези изявления на съда не са посочени в чл. 29 ал. 1 НПК като основание за отвод.

При все това е налице трайна съдебна практика, която под „други обстоятелства“ в чл. 29 ал. 2 НПК визира именно изразяване на становище относно правната квалификация (т. 10 по-долу).

Следователно се поставя въпросът дали на конституционен контрол подлежи законова норма, която 1) сама по себе си не дава ясно и конкретно правило за поведение, а го формулира по общ и абстрактен начин, като предоставя определена дискреция на съда да го запълни с определено съдържание; 2) съдът, с трайната си, постоянна и непротиворечива практика по приложението на тази норма я запълва с точно определено съдържание и 3) това съдържание е толкова трайно установено, че се приема като естествено и нормално съдържане на тази законова норма.

Молим да приемете, че нормата на чл.150 ал.1 т.2 от Конституцията допуска искане за установяване на несъответствие с Конституцията не само на една цяла законова норма, но и на определен вид нейно приложение, което е трайно установено, теоретично обосновано и практически наложило.

Аргументи за това са следните:

На конституционен контрол подлежат всички законови норми – независимо от степента на абстрактност на формулирането си. Ако се приеме, че на такъв контрол подлежат само онези норми, които приписват ясно и несъмнено правило за поведение, то ще се окаже, че Конституционния съд не би могъл да преценява конституционното съответствие на значителна част от законовите норми и така да осигури върховенството на Конституцията включително и върху абстрактно и общо формулираните законови норми. Подобно тълкуване е явно невъзможно.

На конституционен контрол подлежи конкретно практическо приложение на законова норма, а не отвлечени и невъзможни приложения. И по-точно: всяка една норма следва да се тълкува, за да бъде коректно приложена. В процеса на това тълкуване са възможни различни правни разрешения. При използване на различните методи на тълкуване се установява, че някои от тях са откровено несъстоятелни. Тези отвлечени и неадекватни тълкувания, водят до невъзможност за приложението на тази норма – и поради това практически не се ползват. Същите тези порочни тълкувания не може да са предмет на конституционен контрол (най-малкото за това, че след като не се прилагат по делото, то и не е необходимо тълкуването им). Само онова тълкуване на законовата норма, което съдът иска да приложи по делото, може да бъде предмет на конституционен контрол. А това води до извода, че предмет на конституционен контрол не е законовата норма, взета сама по себе си, а конкретно и ясно приложение на тази законова норма, което приложение е обусловено от трайната съдебна практика и от решението на сезиращия съдия да я приложи по главното дело, съобразно тази трайна съдебна практика.

Следователно, обстоятелството, че действителното съдържание на законовата норма се изяснява чрез тълкуване от съда, не е обстоятелство за невъзможност на същото това съдържание да бъде предмет на конституционен контрол.

В противен случай ще се окаже, че абстрактно и общо формулираните законови правни норми, които теорията и практиката запълват с определено, конкретно съдържание, ще останат извън конституционен контрол.

Конституционният съд е дал примери за обратното:

В т. 6 от Решение № 14/09.10.2018 г по к.д. № 12/17 Конституционният съд приема, че нововъведеният институт „очевидна фактическа грешка“ принципно не противоречи на Конституцията, но уточнява, че „(и)зпълването на понятието „очевидна фактическа грешка“ с конкретно съдържание ще се изясни от съдебната практика“. Следователно, определен вид съдържание, установен от съдебната практика, все пак би могъл и да бъде противоконституционен.

Така в Решение № 1/27.01.2005 по к.д. 8/04 се посочва: „В тази връзка съдът отчита, че въпросният наказателен състав, вкл. оспорваната употреба на „невменяем“, присъства отдавна в материалното наказателно право и че правоприлагането е дало своя принос в изясняването ѝ“. След това, взимайки предвид именно това установено от съдебната практика значение на законната норма, се произнася относно липсата на конституционно несъответствие. Видно от изложените мотиви, може би, ако не е имала точно такава трайна и постоянна съдебна практика, а тя е била различна по съдържание, крайният резултат би бил различен.

4. Относно това дали установяването на конституционното несъответствие на чл. 29 ал. 2 НПК е в правомощието на Конституционния съд или на общите съдилища

Поставя се въпросът – кой следва да прецени конституционното съответствие на правно разрешение, продукт на съдебна практика – дали това са общите съдилища или това е Конституционният съд.

Предлага се следното разрешение: Конституционният съд преценява съответствието на закона с Конституцията, а не на съдебната практика. Поради което по принцип съдът, който формира своята практика, следва да контролира дали тя е в съответствие с Конституцията. Тази преценка принадлежи както на съда, който разглежда конкретното дело (всеки един инстанционен съд), но и на ВКС, който следи за единната и непротиворечива съдебна практика.

При все това е налице и едно изключение – ако тази съдебна практика е от такова естество, че изпълва с определено съдържание общо формулирано законово правило и това става по ясен, постоянен, непротиворечив начин – така че тази съдебна практика се приема като проявление на закона. В този случай Конституционният съд може да се произнесе по въпроса дали това проявление на закона (обусловена от този вид съдебна практика) е съответно на Конституцията.

Допълнителни пояснения:

По принцип всяка една съдебна практика следва да е в приложение на закона.

Ако тя няма основание в нормата на закона, то Конституционния съд не може да я подложи на контрол за конституциосъобразност; този контрол за конституциосъобразност може да бъде упражнен само от съответния орган на съдебната власт, който е ангажиран било с тази практика, било с последиците от упражняването ѝ¹.

¹ Най-явен пример за това е практиката на съда да приема за редовен обвинителен акт, който е в явно несъответствие с изискванията на чл. 246 НПК. Съобразно тази норма в обстоятелствената част се посочват основно фактически данни, както и пълни данни за самоличността на подсъдимия; а в заключителната част се посочват данни за самоличността и правната квалификация на деянието. Така според закона обвинителният акт се различава съществено от Постановлението по чл. 219 НПК, което на едно и също място – чл. 219 ал. 3 т. 3 НПК – изисква кратко посочване на деянието и правната му квалификация.

Ако тази практика е в изпълнение на закона, то от значение е дали тя е еднозначна и непротиворечива. Ако са налице такива противоречия, то не може да се каже, че законът – в чието приложение е тази практика – се възприема по еднозначен начин. Налице е разграничение между закон и съдебна практика по приложението му. Следователно е необходимо първо уеднаквяване на тази практика (например чрез Тълкувателно решение на ВКС).

Само ако съдебната практика се възприема като единственото възможно проявление на законовата норма (или поне на определен нейн аспект), то в този случай тя ще запълва с определено съдържание тази законова норма. Тя, от общо и абстрактно формулирана от законодателя, благодарение на тази трайна и непротиворечива съдебна практика, ще е придобила едно по-конкретно и ясно съдържание. И именно това съдържание ще е годно за конституционен контрол от Конституционния съд, по реда на чл. 150 ал. 2 НПК.

Този подход на сезирация съд е до известна степен потвърден от самия Конституционен съд. В искането, образувано по к.д. № 9/19, се посочва противоречива съдебна практика относно прилагането на оспорената разпоредба, като мотив за искането. Решаващото мнозинство е приело искането за допустимо, като само двама съдии са приели, че е нужно първо установяване на непротиворечива съдебна практика по прилагането на тази разпоредба и след това е възможно да се сезира Конституционния съд. Следователно всички членове на Конституционния съд биха били съгласни, че ако съдебна практика по прилагането на закон е ясна, последователна и непротиворечива, то този закон (имащ съдържание съобразно тази съдебна практика) е годен обект на преценка от Конституционния съд за конституционно съответствие.

Искането по к.д. № 9/19 оспорва изцяло законовата норма на чл. 142 ал. 1 АПК – въпреки че в действителност се оспорва само едно нейно възможно приложение (а именно ако в хода на съдебното производство по оспорване на индивидуалния административен акт се прогласи конституционното несъответствие на материалния закон, въз основа на който той е бил приет – а нормата на чл. 142 ал. 1 АПК посочва, че следва да се прилага закона към датата на приемане на административния акт). Не се оспорва конституционното съответствие на тази норма в останалите ѝ възможни проявления – които са обичайни и типични.

Нима именно този начин на формулиране на искането е условие за допустимост – и ако съставът на ВАС беше формулирал своето искане съобразно действителния правен проблем, то и искането му би било недопустимо?

Нима и настоящият състав следва да оспори по принцип нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, във всичките ѝ многобройни проявления, с цел да осигури допустимостта на

В практиката, обаче, се е наложило обвинителният акт да съдържа в себе си текстът на това Постановление – обикновено и в заключителната част, и в обстоятелствената част (т.е. два пъти възпроизведено). Така се оказва, че в обстоятелствената част има и правна квалификация, а в заключителната има и фактически обстоятелства. В действителност това законово несъответствие е станало норма, дори то се очаква и се счита за дължимо; ако бъде изготвен обвинителен акт съобразно изискванията на чл. 246 НПК, то е възможно да бъде приет за незаконосъобразен.

В този случай, доколкото се касае за фактически установена практика, която няма опора в закона, Конституционният съд не би могъл да се произнесе по конституционно съответствие. Преценката дали при тази практика е спазена или нарушена Конституцията принадлежи само на органите на съдебната власт, ангажирани с нея или с последиците ѝ.

искането си – а негов предмет е само едно възможно проявление на тази норма, относно изразяване на становище по правната квалификация с цел осигуряване на защита, дължима по чл. 6 ал. 4 от Директива 2016/343?

Анализ на оспорената законова норма и на конституционните норми, на които тя не е съответна

5. Съдържание на изложението

Оспорената норма е тази на чл. 29 ал. 2 НПК, в аспекта на наличие или загуба на съдебна непредубеденост и незаинтересованост, ако съдът посочи за приложима определена правна квалификация, евентуално дори различна от посочената от прокурора.

Първо ще се посочи предходното съдържание на тази норма, съобразно предходната Конституция (т. 6 по-долу);

След това ще се посочи настоящето ѝ съдържание, съобразно настоящата Конституция, в чисто национален правен аспект (т. 7-15);

След това ще се посочи правната регулация на същия въпрос (загуба на безпристрастност при изразено становище по делото, особено относно правната квалификация, преди акта по същество) съобразно правото на ЕС – с акцент на Решението на Съда на ЕС по C-175/22 (т. 16-23);

След това ще се посочи актуалното ѝ съдържание, след съответно тълкуване с правото на ЕС (т. 24);

Накрая ще се посочи несъответствието между това актуално съдържание и посочените конституционни норми (т. 25-28).

6. Режимът на съдебна безпристрастност, в аспекта на изразяване на становище от съда относно правната квалификация на деянието, съобразно Конституцията от 1971 г.

Съобразно чл. 8 ал. 2 от Конституцията от 1971 г строгото спазване на законите е задължение за всички; съобразно чл. 130 съдилищата прилагат законите „точно и еднакво спрямо всички“; съобразно чл. 125 ал. 2 във вр. с ал. 1, съдилищата, като осъществяват правосъдието, укрепват законността и съдействат за предотвратяване на престъпленията, възпитават гражданите в съзнателно изпълнение на законите.

Конституцията не е регламентирала ясното разделение на обвинителната и решаващата функция; нито състезателност; нито презумпция за невинност и гаранциите, свързани с нея. Конституцията от 1971 г в чл. 48 възпроизвежда само част от гаранциите на подсъдимите в чл. 82 от Конституцията от 1947 г; сред тях не е правото на защита на подсъдимия.

Следователно конституционните приоритети са били – борба срещу престъпността чрез точното и еднакво спазване на закона.

Текстът на чл. 25 т. 9 НПК (1974 г) е идентичен с този на чл. 29 ал. 2 НПК (понастоящем действащ). При все това в нито един момент не се е считало, че ако съдът вземе становище относно правната квалификация, то това представлява „други обстоятелства“, поради които „може да се счита предубеден или заинтересован от изхода на делото“.

Точно обратното – активната позиция на съда по този въпрос се е приемало като задължителна предпоставка за реализиране на ценностите, обективирани в чл. 130 и чл. 125 от Конституцията (1971 г.).

Съобразно НПК (1974 г.) съдията-докладчик в разпоредително заседание е можел да дава указания на прокурора как да промени правната квалификация на деянието (чл. 245 т. 2 вр. чл. 246 т. 4), респективно съдът е изменял обвинението в съдебното заседание (чл. 285 ал.1-2), като или е връщал делото в досъдебна фаза, или е давал възможност на страните да се подготвят по новото обвинение – формулирано от съда.

Следователно, при проява на ценностите на Конституцията от 1971 г., е било законосъобразно съдът – след като прецени, че следва деянието да се преквалифицира – да даде възможност на подсъдимия да се защити, преди да го преквалифицира. Никой не е считал, че изявлението му при даване на тази възможност е незаконсъобразно. Обратното – това е било част от задълженията му, с цел осигуряване постигане на задачите по чл. 1 ал. 1 НПК (1974 г., който текст е актуален и днес, възпроизведен и в настоящия НПК) – доколкото целта е била осъждане по правилната правна квалификация, а това осъждане може да е законосъобразно само подсъдимият е можел да се защити против нея.

Този общ и дължим стандарт за защита, обаче, не се е прилагал при преквалификация с прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Само в този случай е било законосъобразно съдът, без съответно обвинение – независимо по чия инициатива е формулирано – да осъжда подсъдимия по друга правна квалификация (чл. 285 ал. 1 НПК 1974 г.). В този случай подсъдимият не е можел да се защити против новата правна квалификация – като социалистическият законодател е считал, че такава защита не е нужно да му се предоставя².

Това правомощие, изрично предвидено в чл.202 НПК (1952 г.), е преминало по мълчалив начин в новия НПК 1974 г.

Съдебната практика е приемала, че ако съдът сам служебно не контролира правилността на правната квалификация (както и други обстоятелства, от фактическо и

² Павлов, Стефан. Наказателен процес на НРБ, 1959 г, стр. 755. Първо посочва възможността по чл. 202 ал. 1 НПК (1952 г) за прилагане на закон за по-леко или еднакво наказуемо престъпление без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, като казва: „В този случай не е необходимо съдът да предявява ново обвинение на подсъдимия“. След това коментира случаите, в които се изменя фактическото обвинение, като посочва: „Да дадем при това положение право на съда да реши делото, би значило да допуснем грубо накърняване на принципа на обезпечение на гражданите право на защита. Разпоредбата на чл. 202 ал. 1 НПК не може да се тълкува в разрез с този принцип. Нейната приложна област не може да не обхваща само случаите, в които прилагането ѝ не поставя гражданите в невъзможност да се защитят“. Следователно, според акад. Павлов, промяната на правната квалификация, извършена с присъдата, не пречи на гражданите да се защитят – ако се прилага закон за не по-тежко престъпление. Но не дава никакви допълнителни пояснения за този си извод.

В „Наказателен процес на НРБ“, изд. 1971 година, стр. 610, той вече дава тези пояснения: „Това е така, защото в тези именно случаи правото на гражданите на защита и изискванията за обективност, всеостранност и пълната на следствието не се накърняват, ако новото обвинение не бъде предявено“. Следователно акцентът е на фактическото обвинение; правната му квалификация е оставена на заден план.

правно естество), то извършва процесуално нарушение, поради което актът му следва да се отмени³. Конституционната повеля за „точното и еднакво“ прилагане на закона „спрямо всички“ е имала адекватно проявление на законово ниво.

Нормата на чл. 25 т. 9 НПК (1976 г), която словесно е идентична с настоящата норма на чл. 29 ал. 2 НПК, не се е осъзнавала като пречка за това. И по-конкретно – не се е считала, че обявеното становище относно прилагане на друга правна квалификация, с цел даване възможност на подсъдимия да се защити преди да бъде осъден по нея, води до предубеденост на съда⁴.

След 1982 г правомощията на съда да осигури правилното приложение на материалния закон дори и при бездействието на прокурора са намалели – доколкото съдът губи възможността по своя инициатива да измени обвинението в една конкретна ситуация (прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, чл. 285 ал. 2 НПК, ДВ бр. 28 от 1982 г). Само в този аспект той започва да зависи от прокурора – който следва да направи това изменение на обвинението⁵.

³ Решение № 195 от 28.IV.1983 г. по н. д. № 186/83 г., I н. о.: „Неправилно тази дейност е квалифицирана като престъпление по чл. 225, ал. 1 НК, каквото е било обвинението. Подсъдимите са били длъжностни лица, защото като сервитьорки им е поверено обществено имущество за пазене и управление. Присвояването на излишъци, реализирани от длъжностни лица от продажбата на стоки над определената цена, е престъпление по чл. 202 НК, а не по чл. 225, ал. 1 НК. Последното престъпление само улеснява присвояването. Като е квалифицирал неправилно деянието, районният съд е допуснал особено съществено нарушение на материалния закон.

Нарушени са и чл. 285, ал. 1 и 286, ал. 2 НПК, които задължават съда при разкриване в съдебното следствие на обстоятелства, сочещи на по-тежко наказуемо престъпление или за престъпление от лице, непривлечено като подсъдим, да прекрати производството и да изпрати делото на прокурора. Свидетелката Н. Ю., сервитьорка в същото заведение, е участвувала в присвояването на излишъка.

...

С оглед на горното Върховният съд намира, че са налице условията на чл. 356 във връзка с чл. 328, т. 1 и 2 НПК, поради което предложението следва да се уважи. Трябва да се отменят както присъдата на първата инстанция, така и решението на втората и делото се върне за ново разглеждане от стадия на предварителното разследване, за да се предяви обвинение на подсъдимите за по-тежкото престъпление и да се привлече към наказателна отговорност и свидетелката Н. Ю.“

⁴ Решение № 79 от 26.II.1980 г. по н. д. № 46/80 г., II н.: „Обстоятелството, че председателят на състава е участвувал в състава на окръжния съд, който по реда на чл. 285, ал. 2, предложение 2 НПК е прекратил производството по делото и е върнал същото за доразследване, не сочи на предубедеността на същия в изхода на процеса. Това обстоятелство не съставлява законно основание за отвеждане на председателя на състава от участие при разглеждане на делото“. Забележка – чл. 285 ал. 2 пр. 2 НПК, редакция към ДВ бр. 10/75 има предвид установяване на основание за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, предвиждащо смъртно наказание, без изменение на обстоятелствената част на обвинението. Т.е. налице е чиста преквалификация на фактическите твърдения в обвинителния акт.

⁵ Респективно съдебната практика, предвид присъщата ѝ инерционност, е предвидила възможност да се запази старият режим:

След 1990 г, вече под влияние на новите обществени условия, отпада разпоредителното заседание, а оттам и възможността съдът да дава указания относно правната квалификация. Останалите правомощия по изменение на обвинението в съдебното заседание се запазват още известно време.

7. Правен режим съобразно настоящата Конституция

Съобразно чл. 31 ал. 3 обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда.

Съобразно чл. 121 ал. 1 съдилищата осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебен процес, което включва и наказателния съдебен процес.

Съобразно чл. 127 т. 3 прокуратурата привлича към наказателна отговорност и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер.

Липсват императивно формулирани разпоредби за строгото изпълнение на закона и за точното и еднакво прилагане на закона спрямо всички. Акцентът е поставен на правата на гражданите, особено на правото на защита – чл. 56, чл. 122 от Конституцията.

Следователно с новата Конституция от 1991 г се прави ясно разграничение между обвинителната и решаващата функция и съответните правомощия на прокурора; вече само прокурорът може да формулира обвинението, а съдът може единствено да прецени дали то е основателно или не.

Съобразно Решение 14/30.09.1999 г по к.д. № 1/99, това конституционно правомощие се изразява във формулиране на обвинението в обвинителния акт, вкл. и

Решение № 765 от 28.XII.1990 г. по н. д. № 715/90 г., I н. о.: „С обвинителния акт пред съда е било повдигнато обвинение срещу Д. Н. и за престъпление по чл. 283 НК. В мотивите към присъдата съдът е приел, че е извършено престъпление по служба, но не по чл. 283 НК, а по чл. 282, ал. 1 НК и тъй като последното е по-тежко наказуемо, а прокурорът не бил повдигнал обвинение за него по реда на чл. 285, ал. 2 НПК, не оставала никаква друга възможност освен оправдаването на подсъдимия по чл. 283 НК ... проблемът е: ако прокурорът не е използвал правомощието си да повдигне ново обвинение при възникване на такава хипотеза, как следва да постъпи съдът.

...

При това положение следва да се заключи, че когато на съдебното следствие се разкрият основания за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, но прокурорът въпреки това не повдигне новото обвинение, съдът следва да прекрати съдебното производство и да изпрати делото за допълнително разследване.“

Решение № 559/94 от 31.I.1995 г. по н. д. № 463/94 г., I н. о.: „За използването обаче и на чл. 285, ал. 2 НПК също не са били налице всички предпоставки и по-специално - необходимостта от инициатива на прокурора, който участва в съдебното заседание. Правният изход в такава ситуация е да се приложи по аналогия чл. 285, ал. 1, т. 1 НПК, съдебното производство да се прекрати и делото да се изпрати на прокурора за допълнително разследване; липсващата инициатива за изменение на обвинението не означава, че съдът трябва да подчини собственото си убеждение на това на прокурора (за още подробности вж. р. 765/90-I, Сб., с. 132).“

относно правната му квалификация; а също така и в поддържането на това обвинение пред съда:

„...привличането към отговорност по смисъла на посочения текст е предявяване пред съда по надлежния процесуален ред на обвинение за извършване на конкретно престъпление. Този процесуален ред в чл.235 и чл.411 НПК предвижда съставяне от прокурора на обвинителен акт или на мотивирано постановление, които, заедно с делото, се внасят в съда. С това се слага началото на съответния съдебен процес, в който прокурорът има възможност да упражни другата своя свързана с наказателното съдопроизводство функция – да поддържа обвинението, а съдът се произнася по предявеното обвинение....“.

Новите конституционни ценности, вкл. в аспекта на изменение на обвинението, са били обективирани в машабните промени в НПК с ДВ бр.70/99. Въз основа на новия текст на чл. 285 НПК (отм) и новите конституционни ценности, се е формирал определен режим, който остава непроменен и до днес, който ще бъде изложен по-долу.

8. Национален правен режим относно възможността съдът по своя инициатива да възприеме правна квалификация, различна от посочената от прокурора - когато това става с присъдата (или с друг акт по същество)

Принципът е, че съдът се произнася по правната квалификация на деянието с присъдата си – чл. 301 ал. 1 т. 2 НПК. Той следва да произнесе съобразно правната квалификация, посочена от прокурора в обвинителния акт – чл. 246 ал. 3 НПК или изменената от прокурора в съдебно заседание – чл. 287 ал. 1 НПК.

По изключение съдът може с присъдата си се произнесе по правна квалификация, която не е била посочена от прокурора (с обвинителния акт или с изменението му) – а именно, ако приеме, че следва да се приложи закон за не по-тежко наказуемо престъпление (т.е. закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление), без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Това негово правомощие за първата инстанция е изводимо от тълкуването на чл. 287 ал. 1 вр чл. 301 ал. 1 т. 2 НПК, а за останалите е изрично предвидено в закона – чл. 337 ал. 1 т. 2 и чл. 354 ал. 2 т. 2 НПК.

Така съдът прилага правна квалификация, която е нова и изненадваща за подсъдимия, чак в своя осъдителен съдебен акт – като едновременно с това и определя наказание съобразно тази нова правна квалификация. Това – съобразно националния закон – не се счита за нарушаващо правото на защита (доколкото новата правна квалификация не предвижда по-тежко наказание)⁶. Поначало не се приема, че това нарушава презумпцията за невинност или задължението на съда да осигури равенство и състезателност между страните.

9. Национален правен режим относно възможността съдът по своя инициатива да посочи като приложима правна квалификация, различна от посочената от прокурора - когато това става в хода на съдебното заседание, извън акта по същество.

⁶ Чинова, Маргарита. Митов, Георги. Кратък лекционен курс по Наказателно-процесуално право, 2021 г, стр. 469: „Счита се, че обвиняемият действително няма нужда от защита нито с оглед на фактите (те не са се променили съществено), нито с оглед на правото (правната квалификация е същата, еднаква или по-лека)“.

В този случай това се счита за правонарушение, на основание чл. 29 ал. 2 НПК. Съобразно тази норма не може да разгледа и реши делото съд (съдията и съдебните заседатели), ако той може да се счита за предубеден; като основание за предубеденост са посочени „други обстоятелства“ – като се има предвид обстоятелства, различни от посочените в ал. 1.

Съдебната практика след 2000 година трайно тълкува нормата на чл. 29 ал. 2 НПК като относима включително и в случаите, в които съдът, в своя акт, различен от такъв по същество, изрази становище относно приложимата правна квалификация на деянието, вкл. ако тя е посочена в обвинителния акт. Това се приема за предубеденост, доколкото разкрива становище относно бъдещ осъдителен съдебен акт по тази правна квалификация – т.е. за нарушаване на презумпцията за невинност.

А ако това становище се отнася до правна квалификация, различна от посочената от прокурора, то допълнително се приема като подпомагане и дори заместване на прокурора в поддържането на неговата обвинителна функция, водещо допълнително до нарушение на изискването за осигуряване на равенство и състезателност на страните.

10. Съдебна практика **относно нарушаване** на непредубедеността на съда, когато взема становище по правната квалификация и така подпомага прокурора

- Решение № 12 от 21.01.2010 г. на ВКС по н. д. № 642/2009 г., I н. о., НК: „В първото по делото съдебно заседание на 26.05.2009 г. след даване ход на съдебното следствие ТОС по собствена инициатива допуснал "изменение в цифровото изписване на престъплението, по което са предадени на съд подсъдимите Х. К. и Х. К. от престъпление по чл. 278б, ал. 2 във връзка с ал. 1 в престъпление по чл. 277а, ал. 3 във връзка с ал. 2 НК". От съобразителната част на протоколното определение е видно, че съдът е сторил това като е съобразил законодателната промяна, посочена по-горе и защото новият чл. 277а, ал. 3 във връзка с ал. 2 НК припокрива всички обективни признаци на състава на престъплението по чл. 278б, ал. 2 във връзка с ал. 2 НК. Нещо повече, съобразил, че новият престъпен състав се явява по-благоприятен закон за подсъдимите.

... Въпросите съставлява ли деянието престъпление и каква е правната му квалификация следват въпросите има ли извършено деяние, извършено ли е то от подсъдимия и извършено ли е виновно, като всички те могат да бъдат обсъждани и получат отговор от съда единствено по реда на чл. 301, ал. 1 НПК.

Предварително изразеното от ТОС становище относно приложимия закон и с оглед на чл. 2 НК обективира предубеденост на съдебния състав по смисъла на чл. 29, ал. 2 НПК, която го прави незаконен по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК“.

- Решение № 212 от 26.04.2011 г. на ВКС по н. д. № 1174/2011 г., I н. о., НК: „Изложените в определението мотиви, макар и оформени като констатации за процесуални нарушения, съдържат съображения относно правната квалификация на деянието, която според съда, с оглед описаната фактология в обстоятелствената част на обвинителния акт, очертавала признаците на престъпния състав по чл. 216, ал. 1 от НК - "а именно унищожаване или повреждане на недвижима вещ"... "че подсъдимата е станала причина за частично събаряне на сградата, без да се конкретизира за какво точно и на каква стойност е събарянето на сградата, респ. за какво унищожаване или повреждане става въпрос.." (виж съобразителна част на цитираното определение, л. 31 и 32 от досието на НОХД № 2319/09 г.).

Последвало е внасяне на нов обвинителен акт, очевидно съобразен с посочените от съда указания, и с него е повдигнато обвинение пред съда за извършено от подсъдимата Р. престъпление по чл. 216, ал. 1 от НК. Делото е разгледано и приключило с постановяване на присъда от същия съдебен състав, постановил вече цитираното протоколно определение.

При тези данни, касационната инстанция намира, че първоинстанционната присъда е постановена от незаконен състав, тъй като за съдия К. са били налице предпоставките на чл. 29, ал. 2 от НПК ... След като съдията е взел отношение по правната квалификация на деянието, при това с оглед очертаване на съставомерните му признаци, то е налице пречка същият съдия повторно да се занимава с посочените въпроси, защото се явява онова друго обстоятелство, което указва на "предубеденост" по смисъла на чл. 29, ал. 2 от НПК (виж Р № 236/29.04.2010 г. по н. д. № 99/2010 г., ВКС, I н. о.).“

- Решение № 181 от 4.04.2013 г. на ВКС по н. д. № 463/2013 г., I н. о., НК: „За съдията, одобрил определението по нахд № 2721/12 г. са били налице условията на чл. 29, ал. 2 НК. Същият съдия, преди постановяване на това определение е постановил определението по нахд № 2428/12 г., в мотивите на което добре е видно, че е взел отношение по приложимостта на чл. 78а НК, като е приел, че липсват условията за това.

ВКС е имал повод да вземе отношение, че въпросите съставлява ли деянието престъпление, каква е правната му квалификация и какво наказание се следва за него, в това число има ли основания за освобождаването от наказателна отговорност по реда на чл. 78а НК могат да получат отговор след като е даден такъв на въпросите относно - има ли извършено деяние, извършено ли е то от подсъдимия и извършено ли е виновно, като всички те могат да бъдат обсъждани и получат отговор от съда единствено по реда на чл. 301, ал. 1 НПК.

Предварително изразеното от ПРС, по нахд № 2428/12 г., становище относно приложимия закон обективира предубеденост на съдебния състав по чл. 29, ал. 2 НПК, която го прави незаконен по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК“.

- Решение № 402 от 16.10.2013 г. на ВКС по н. д. № 1221/2013 г., I н. о., НК: „В споменатото по-горе разпореждане ... са изложени съображения, привидно оформени като констатации за процесуални нарушения, а всъщност са дадени указания относно квалификацията на деянието. Достатъчно е само да се посочи, че липсват основания за направения на същото място извод за "несъответствие между словесното описание на инкриминираното деяние и дадената му правна квалификация по чл. 210, ал. 1, т. 5, във връзка с чл. 209, ал. 1 НК", поради което изводът за нарушено право на защита на подсъдимия е произволен. Отделно от това, е заявено, че "от изложените факти, се извежда друга правна квалификация по отношение на твърдяното престъпление, а не така посочената в обвинителния акт", което по-късно е съобразено от прокурора, внесъл обвинителен акт срещу О. за престъпление по чл. 212, ал. 4 НК... Добре е известно, че който и да било от въпросите по чл. 102 НПК не може да получи отговор от съда преди постановяване на присъдата. От друга страна кой за какво престъпление следва да бъде привлечен към наказателна отговорност поначало се решава само от прокуратурата - чл. 127 от Конституцията на Република България.

Изложеното сочи, че съдия-докладчикът постановил посоченото разпореждане е взел отношение по приложимия закон в рамките на фактическите положения намерили израз в обстоятелствената част на обвинителния акт. Изразеното веднъж становище по този въпрос е пречка за същия съдия повторно да се занимава с него и се явява онова

друго обстоятелство, което указва на "предубеденост", по смисъла на чл. 29, ал. 2 НПК."

- Решение № 50 от 30.01.2014 г. на ВКС по н. д. № 2257/2013 г., I н. о., НК: „С определение ... на основание чл. 288, т. 1 НПК прекратил съдебното производство по делото и върнал същото на прокурора за отстраняване на допуснати от него отстраними съществени нарушения на процесуални правила.

Изложените в съобразителната част на това определение съображения обаче, дават основание за следните изводи: констатациите за допуснати от прокурора съществени нарушения на процесуални правила прикриват всъщност извършеното от съда по същество; в действителност той е дал правна оценка на фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като е посочил правната квалификация на съзряните от него две престъпления по глава 7 от НК. Достатъчно ясно БОС е указал приложимия закон, а именно този по чл. 257, ал. 1 НК (в редакцията от Дв. бр. 62/97 г.), свързан било с чл. 255, ал. 1 или чл. 256 НК (в същата редакция).

По-късно е внесен нов обвинителен акт, въз основа на който е образувано нохд № 268/12 г. по описа на БОС, очевидно съобразен с указанията на съда...

При така констатираното ВКС намира, че първоинстанционната присъда е постановена от незаконен състав, тъй като за съдия Я. Г. са били налице предпоставките на чл. 29, ал. 2 НПК."

- Решение № 483 от 29.01.2015 г. на ВКС по н. д. № 1581/2014 г., I н. о., НК: „незаконен съдебен състав, поради участието в него на съдията А. Ш., спрямо когото е било налице основание за отвод ... Същият е ... в производство по реда на чл. 243, ал. 3-7 от НПК ... постановил определение и давайки указания за "юридическата оценка на деянието".

- Решение № 198 от 28.10.2016 г. на ВКС по н. д. № 704/2016 г., II н. о., НК: „Тези съдии е следвало да се отведат при хипотезата на чл. 29, ал. 2 от НПК, тъй като, в рамките на процедурата по чл. чл. 248, ал. 2, т. 3 и чл. 249 от НПК, са формирали предварително становище по ... правната квалификация на инкриминираните деяния“.

- Решение № 421 от 29.12.2015 г. на ВКС по н. д. № 1036/2015 г., III н. о., НК: „Това е така, понеже при прекратяване на съдебното производство от съдията-докладчик по чл. 249, ал. 2 във вр. с чл. 248, ал. 2, т. 3 от НПК, както и при контрола на неговия акт от въззивната инстанция, съдът не изгражда правни заключения“.

- Решение № 41 от 6.04.2016 г. на ВКС по н. д. № 1545/2015 г., I н. о., НК: „СОС е взел отношение по въпроси, на които може да даде отговор само чрез съдебния си акт - ... Известно е, че по правната квалификация на деянието, съдът дължи отговор по реда на чл. 301, ал. 1, т. 2 от НПК и всяко произнасяне по този въпрос, преди присъдата, е незаконосъобразно. Действията на СОС, за които стана дума, изцяло покриват съдържанието на "предубеденост", по смисъла на чл. 29, ал. 2 от НПК“.

- Решение № 155 от 12.11.2018 г. на ВКС по н. д. № 775/2018 г., III н. о., НК: „... в производство по чл. 243, ал. 7 от НПК... В посоченото определение съдебният състав на въззивния съд е споделил изводите на градския съд за неправилно приложение на материалния закон ... съдебният състав, с участието на съдията, разгледала впоследствие делото и по същество, е формирал убеждение ... по съставомерността на извършеното от А. деяние. Вън от съмнение е, че обективизирането на становище по съществуващото на обвинението в рамките на контрол върху прекратяване на наказателното производство е основание съдията, участвал в този контрол, да се

счита за предубеден и това да обоснове необходимост от отвеждането му при разглеждане на производството по същество. Когато този съдия не се е отвел от разглеждане на делото в производството пред въззивната инстанция, то се обосновава извод, че съдебният акт е постановен от незаконен състав“.

- Решение № 212 от 19.12.2019 г. на ВКС по н. д. № 932/2019 г., I н. о., НК: „В посоченото определение е застъпено категорично заключение, че ... извършено от обв. И. престъпление по транспорта, а не на "случайно деяние по смисъла на чл. 15 от НК", както и че водача И. е допуснал съзнателно нарушаване на правилата за движение по пътищата по чл. 20, ал. 2 и чл. 119, ал. 4 от ЗДвП. Така ... въззивният съд ... се е ангажирал по въпросите за ... съставомерността на деянието. По този начин е обективизирано предварително убеждение по съществото на делото, в което е дадено разрешение на въпросите относно виновността на подсъдимия.“

- Решение № 200 от 14.06.2023 г. на ВКС по к. н. д. № 294/2023 г.: „Недопустимо е съдът да разкрива предварително вътрешното си убеждение по делото, защото създава основание за отвод по чл. 29, ал. 2 от НПК (в т. см. – решение № 154 от 12.06.2013 г. по н. д. № 326/2013 г. на ВКС, III н. о.)“.

11. Съдебна практика относно спазване на дължимия стандарт на непредубедеността, безпристрастността и неподпомагане на прокурора по поддържане на обвинението:

- Решение № 64 от 11.04.2016 г. на ВКС по н. д. № 67/2016 г., II н. о., НК: „В мотивната част на определението съдът по никакъв начин не е изразил становище по съществото на делото, поради което не може да се възприеме възражението на защитата, че за съдебния състав са били налице основания за отвод по чл. 29, ал. 2 от НПК“.

- Решение № 244 от 15.01.2019 г. на ВКС по н. д. № 1139/2018 г., III н. о., НК: „... внимателният му прочит не обосновава извод за предубеденост или заинтересованост на съдия г. Това е така, защото постановилият го съдебен състав не е взел отношение по съществото на делото и не е изразил каквото и да било становище относно виновността на подсъдимата“.

- Решение № 73 от 22.07.2019 г. на ВКС по н. д. № 89/2019 г., II н. о., НК: „Липсват индиции дори, които да пораздат опасение, че членовете на съдебните състави са били обвързани по някакъв начин от предшестващо формирано убеждение във виновността на подсъдимия Г. – в съдебните протоколи не е отразено предварително становище по съществените въпроси, касаещи наказателната отговорност на подсъдимите, не е издадено недопустимо отнапред вътрешното убеждение на съдебните органи относно въпросите по съществото на делото, в съдебните определения и актовете по същество не са използвани неприемливи изрази, издаващи тенденциозна нагласа за осъждането на подсъдимия Г.“

- Решение № 16 от 5.11.2021 г. на ВКС по н. д. № 1012/2020 г., I н. о., НК: „В случая липсват обективни данни, които да сочат, че членовете на съдебния състав са били обвързани по някакъв начин от предварително формирано убеждение във виновността на касатора – не са изразявали предварително становище по съществените въпроси, касаещи наказателната му отговорност... нито са издали по някакъв начин вътрешното си убеждение, не са проявили тенденциозна позиция за осъждането на подсъдимия...“.

- Решение № 99 от 9.03.2023 г. на ВКС по к. н. д. № 112/2023 г.: „Доводите на контролирания съд, с които е мотивирал решението си, не разкриват предварително изградено убеждение по релевантните обстоятелства“.

12. Съдебна практика относно **разпределението на правомощията** (функциите) в съдебния процес

- Решение № 42 от 8.04.2020 г. на ВКС по н. д. № 47/2020 г., I н. о., НК: „... след като първоинстанционният съд по никакъв начин не е нарушил отсъствието му на правомощия да дава указания на прокурора какво обвинение да повдига, нито дали и как да го изменя, касационният състав не споделя възражението в жалбата, че той е бил предубеден по смисъла на чл. 29, ал. 2 от НПК и е лишил подсъдимия от справедлив процес, съобразно чл. 6, т. 1 от ЕКЗПЧ, както се твърди в жалбата ... съда като арбитър на правния спор... е счел обвинителната теза за доказана и е решил делото въз основа на събраните доказателства и закона“.

- Решение № 62 от 20.05.2021 г. на ВКС по н. д. № 158/2021 г., I н. о., НК, коментира се желанието на частните обвинители деянието да се преквалифицира: „Прокурорът е единствен орган, овластен от Конституцията и процесуалния закон, да привлича към наказателна отговорност, да повдига, изменя и поддържа обвинение за престъпление от общ характер и на взетото по вътрешно убеждение решение как да упражни правомощията си е непротивопоставима предложената от касаторите правна квалификация на фактите и обстоятелствата по делото.“

- Решение № 50004 от 6.03.2023 г. на ВКС по н. д. № 619/2022 г., III н. о., НК: „Използваните изразни средства в постановените актове по време на съдебното следствие позволяват констатация, че съдът е останал еднакво дистанциран от страните без да поставя под съмнение невинността на подсъдимия, без да демонстрира предпочитания или пристрастност“.

13. Още два примера

Съобразно конкретните фактически и правни обстоятелства по главното дело, поставени в основата на настоящето искане, следва да се посочат още два примера от съдебната практика, които са съвсем буквално приложими по главното дело; те касаят изразяване на становище по същество по делото от съд:

- в акт, постановен преди акта по същество:

Решение № 50 от 30.01.2014 г. на ВКС по н. д. № 2257/2013 г., I н. о., НК: „След като съдията е взел отношение по броя на престъпленията и правната им квалификация въз основа на фактическите положения, намерили израз в обстоятелствената част на обвинителния акт, за него е налице пречка повторно да се занимава със същите въпроси, защото това се явява онова друго обстоятелство, което указва на "предубеденост" по смисъла на чл. 29, ал. 2 НПК“.

- в акта по същество

Решение № 277 от 4.09.2015 г. на ВКС по н. д. № 798/2015 г., III н. о., НК: „Не може да се извежда пристрастност на съда от правно-логическата му дейност при решаването на въпросите от съдържанието на присъдата по чл. 301, ал. 1 от НПК, когато взема отношения извършено ли е инкриминираното от обвинението деяние, извършено ли е от подсъдимите, налице ли е виновно поведение, представлява ли

извършеното престъпление. В този стадий на процеса, когато съдът изразява в мотивите на присъдата вътрешното си убеждение относно данните по делото на базата на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства и въз основа на закона, той е длъжен да даде оценка и на обосноваването на обвинението за инкриминираното в обвинителния акт деяние. Следователно, решаващите изводи на СГС относно обосноваването на обвинението са направени със съдебния акт, с който съдът е оправомощен да се произнесе по съществуващото на обвинението, поради което не е опорочена субективната безпристрастност на съда и несъстоятелно се претендира да е било налице основание за отвод по чл. 29, ал. 2 от НПК на председателя на състава“.

14. Конституционна обусловеност на настоящото съдържание на чл. 29 ал. 2 НПК

Настоящото възприемане в съдебната практика на съдържанието на чл. 29 ал. 2 НПК е продукт на конституционните ценности в настоящата Конституция от 1991 г. Тези нови конституционни ценности се заключават в разграничението между обвинителната и решаващата функция и свързаното с това предоставяне само на прокурора на обвинителни правомощия; определянето на съда като равноотдалечен арбитър; засилване на състезателността като водещо начало в съдебното наказателното производство; утвърждаване на презумпцията за невинност и множеството гаранции, свързани с нея; разширяване на проявленията на правото на защита на подсъдимия (т. 7 по-горе).

На ниво закон, тези нови конституционни ценности са довели до качествено нов режим за изменение на обвинението в съдебната фаза на процеса, при което съдът е лишен от всякаква инициатива. Това е довело до принципната невъзможност съдът да изразява становище относно правната квалификация в хода на процеса – това вече е възможно само с акта по същество.

В практически аспект, съдебната практика, изправена пред тези нови конституционни ценности и нов текст на изменението на обвинението, е възприела един прекомерен формализъм, стриктно забраняващ изразяване на становище по съществуващото на делото, вкл. и по правната квалификация, извън акта по същество. Новите конституционни ценности, изразени в презумпцията за невинност и защита на правата на подсъдимия, са възприети само на най-повърхностно ниво, като „внимателен и премерен изказ“. Не е отчетено, че взимането на становище по въпросите по същество в определени процесуални моменти е необходимо за утвърждаването на същите конституционни ценности⁷.

Показателен за това е следният пример (който е в самата основа на процесуалния проблем по главното дело и респективно в настоящето искане):

⁷ Това е било така, например, в производството по чл. 270 НПК – извън предмета на настоящето искане, но все пак показателно за прочита на законодателно ниво и на ниво съдебна практика на изискването за спазване на презумпцията за невинност. А именно – обвиняемият се задържа под стража и така фактически се третира като осъдено лице (режимът на задържания в действителност е по-тежък от този на осъдения), като с твърдението, че се спазва презумпцията за невинност, се отказва да се даде какъвто и да е отговор на твърденията му, че е невинен. Вместо това се твърди, че той не се задържа заради виновността – пък било и установена в една определена минимална степен, наречена „обосновано предположение“ – а се задържа поради опасност от укриване или извършване на престъпление. По този начин въпросът за виновността и невинността става ирелевантен – а това е откровено отрицание на презумпцията за невинност.

възможността съдът, без да има съответно обвинение – формулирано от прокурора или от него самия – да се произнесе с присъдата си, като приложи закон за по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. Тази възможност, изрично предвидена в чл.202 ал.1 и чл. 234 ал. 1 НПК (1952 г), преминала по мълчалив начин в чл.285 и изрично в чл. 335 ал. 1 т. 3 и чл.357 ал.2 т.2 НПК (1974 г), а след това – по същия начин – и в настоящия НПК. Тя е оцеляла не защото не нарушава презумпцията за невинност и правото на защита – а защото на повърхностно, на словесно ниво не ги нарушава; защото нарушението им остава прикрито.

И точно тук е централният момент на настоящето искане – относно начина, по който новите конституционни ценности са били обективирани в закона и в съдебната практика. Това е станало чрез акцентирание върху словесното изразяване на становище по предмета на делото – в случая относно приложимата правна квалификация. Това словесно изразяване е възприето като противоречащо на тези нови конституционни ценности.

Поради това с промените в НПК (ДВ 70/99, които са отражение на новите конституционни ценности с Конституцията от 1991 г) съдът е бил напълно лишен от възможността било сам да изменя обвинението, било да дава указания на прокурора какво изменение да направи – вкл. и относно правната квалификация. Той е бил лишен от тези правомощия, защото упражняването им по необходим начин предполага нарушение на новите конституционни ценности. Това е така, доколкото за упражняването им съдът прави определено изявление – а с това изявление ясно подпомага прокурора в поддържането на обвинението и също така чрез него съдът разкрива становището си относно евентуално приложимата правна квалификация. Това му изявление – само по себе си – вече е в нарушение на новите конституционни ценности. На ниво съдебна практика, подобно негово изявление вече се приема за противоположно и вече попада под новоустановения разширен обхват на чл. 29 ал. 2 НПК.

Обратното, ако съдът направо със своя акт по същество преквалифицира деянието и приложи друг наказателен закон, то това се счита за напълно законосъобразно. И това е така, доколкото съдът в хода на процеса не изразява словесно никакво становище относно вината. След като фактическото обмисляне за прилагане на съвсем друг наказателен закон не е било словесно изразено (а без такова обмисляне това прилагане не е възможно), то съдът е спазил и състезателността, и правото на защита, и презумпцията за невинност, и своята непредебуденост и незаинтересованост.

Не се е отчита, обаче, че същностното съдържание на правото на защита и на състезателността е възможността подсъдимият да се защити против определена правна квалификация, която му е противопоставена; а за тази цел той трябва да знае за нея. А да бъде уведомен за нея, това означава да бъде съответно обвинен; в действителност обвинението служи именно за това – да уведоми подсъдимия за повдигнатото против него фактическо и правно обвинение и да му даде възможност да се защити против него.

По този начин едно правно положение (осъждането без обвинение, ако се касае за прилагане на закон за не по-тежко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението), актуално при действието на старата Конституция, е преминало и в актуалния НПК. Преди неговото оправдание са били конституционните ценности – точното и еднакво прилагане на закона спрямо

всички; правото на защита е било второстепенно; след като няма промяна във фактите и не се предвижда по-тежко наказание, значи може и без право на защита против правната квалификация. Понастоящем актуалните конституционни ценности – състезателност, презумпция за невинност, тежест на прокурора да формулира обвинението – не са пречки за прилагането на същото това положение (осъждане по непредявено правно обвинение), доколкото липсата на словесно изявление от съда в хода на процеса води до извод, че те не са били нарушени.

Оттук и настоящия разширен обхват на чл. 29 ал. 2 НПК. Всяко едно изявление, направено от съда в хода на процеса, относимо към установяване на приложимата правна квалификация на деянието – и особено ако се касае за друга правна квалификация, различна от посочената от прокурора – по автоматичен начин се приема за нарушаващо безпристрастността на съда.

Следователно е налице ясна връзка между актуалните конституционни ценности и актуалното съдържание на чл. 29 ал. 2 НПК. Първите са в основата на правното регулиране, а последното е тяхно практическо приложение.

Конституционният текст, взет сам по себе си, предвид високата степен на абстрактност, може да бъде тълкуван по разнообразни и взаимоизключващи се начини. Всички те се отнасят до неговия потенциал за правно регулиране. В повечето си измерения този потенциал остава скрит и нереализиран. Но в някои измерения той намира проявление в конкретен законов текст, в конкретна съдебна практика.

Действително жив е онзи конституционен текст, който реално се прилага – в закона и в съдебната практика.

Поради което понастоящем нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, както е разбрана и прилагана, е олицетворение на актуалния прочит на чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 от Конституцията – прочит, направен от законодателя, при формулиране на новия режим за изменение на обвинението и при запазване без никаква промяна на стария режим за осъждане по различна, но не по по-тежка правна квалификация без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението; а след това и на прочита, направен от съдебната практика, която е запълнила общо формулираната норма на чл. 29 ал. 2 НПК с качествено ново съдържание – така че да гарантира новите, вече актуални конституционни ценности.

15. Практика на ЕСПЧ относно възможността съдът да преквалифицира деянието с акта си по същество – и отговорът на българския законодател

Новите конституционни ценности са успешно защитени при сблъсък им с ЕКПЧ. Този сблъсък е налице, независимо че се касае за ценности, пряко възприети именно от ЕКПЧ, както и от западноевропейската правна система, на която тази конвенция е продукт. Това е предвид различното им проявление – на национално ниво се акцентира на външното проявление, докато ЕСПЧ, тълкувайки ЕКПЧ, следи за спазване на тяхното действително и вътрешно присъщо съдържание.

Предвид особеностите на правната защита, която предоставя ЕСПЧ (а именно необходимост от изчерпване на вътрешноправните средства за защита), е възможно единствено актовете на последната съдебна инстанция да са предмет на жалба пред ЕСПЧ. Също така прилагането на чл. 29 ал. 2 НПК не може да е довод за нарушение на ЕКПЧ, доколкото съдебното производство започва отначало и това процесуално

действие е ирелевантно за справедливостта на новия процес. Доколкото ЕСПЧ може да бъде сезиран само от страни по делото, то и той се е занимавал единствено от осъдени лица по непредадена правна квалификация.

Решения срещу България:

Решение от 07.01.2010 г. Penev v. Bulgaria, № 20494/04, т.33-45
ECLI:CE:ECHR:2010:0107JUD002049404

Решение от 24.07.2012 г. D.M.T. and D.K.I. v. Bulgaria - № 29476/06, т.73-84
ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD002947606

Всички дела касаят случаи, при които Върховният съд с акта по същество е преквалифицирал деянието, прилагайки закон за не по-тежко престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. ЕСПЧ приема, че е бил нарушен справедливият процес, доколкото не е била предоставена адекватна форма на защита срещу новата правна квалификация.

И по-конкретно ЕСПЧ приема в т. 43 от Пенев, че удачна форма на защита при преквалификация от чл. 282 НК към чл. 220 НК е: „Затова Съдът е на мнение, че Върховният касационен съд би следвало да даде възможност на жалбоподателя да се защити срещу новото обвинение. Той е можел например да отложи съдебното заседание с цел представяне на допълнителни аргументи или, като алтернатива, да позволи на жалбоподателя да направи писмени обяснения по новото обвинение. Той обаче не е извършил нито едно от двете, защото не е бил длъжен...“

Също така ЕСПЧ посочва в т. 79 от D.M.T. and D.K.I.: „Върховният касационен съд в нито един момент на производството не е уведомил страните за точната правна квалификация, която смята да възприеме“.

Също така посочва в т. 83 относно преквалификацията от чл. 304 към чл. 210 НК: „Поради това Съдът счита, че Върховният касационен съд е трябвало да даде възможност на жалбоподателя да оспори новите обвинения в опит за измама при утежнени обстоятелства. Можел е например да отмени съдебното заседание и да насрочи ново на друга дата, като така даде възможност на страните да изложат доводите си, както и да поиска от тях да представят писмени обяснения по този въпрос. Това не е било направено, тъй като нито една разпоредба от вътрешното право не го е налагала...“.

Следователно ЕСПЧ счита за нужно съдът, преди да осъди едно лице по определена правна квалификация, да го уведоми за тази възможност. Счита това за нормално. Това правно разрешение, обаче, противоречи на актуалните ни конституционни ценности, както те са възприемани.

Поради което и то е отхвърлено. Вместо това е предвиден saniрац механизъм.

Съобразно проф. Чинова и проф. Митов⁸ като отговор на решението по делото Пенев е създадена нормата на чл. 422 ал. 1 т. 5 вр. чл. 354 ал. 2 т. 2 НПК. Съобразно тази норма, осъденото лице може да поиска възобновяване – като изложи своите доводи против възприетата от съда нова правна квалификация, въз основа на която е било осъдено. С това, счита се, българското законодателство е приведено в синхрон с чл. 6 от ЕКПЧ.

⁸ Чинова, Маргарита. Митов, Георги. Кратък лекционен курс по Наказателно-процесуално право. Сиела Норма АД, София, 2021, с.470.

Следователно българският законодател е предпочел да не възползва от възможността, изтъкната от ЕСПЧ като очевидна и подходяща – а именно да предостави компетентност на съда, който разглежда делото, да уведоми подсъдимия за новата възможна правна квалификация и да му даде възможност да се защити. Вместо това, за да защити националното виждане за непредубеден съд, установено в чл. 29 ал. 2 НПК (след ДВ бр. 70/99), е предпочел да запази стария режим на изненадващо осъждане по съвсем нова правна квалификация – но да предвиди ново, допълнително извънстанционно производство по проверка на правилността на тази правна квалификация.

С това валидността на новите конституционни ценности, както те се обективирани в чл. 29 ал. 2 НПК, е потвърдена и засилена.

Относно правото на ЕС

16. Относно последиците от въздействието на правото на ЕС върху съдържанието на чл. 29 ал. 2 НПК

Съобразно чл. 18 ал. 3 ПОДКС следва да се изложи аргументирана преценка относно последиците от действието на правото на Европейския съюз, ако оспорената национална законова разпоредба попада в приложното му поле. Тази преценка, според Конституционния съд, е дължима от всеки съд *ipso jure*, доколкото тя „ аргументира приложимото право в съдебното производство пред него. Едва след като определи приложимото право, сезиращият субект може да прецени дали да сезира Конституционния съд“ – Определение от 24.02.2022 г по к.д. № 15/21.

В настоящия случай именно тази преценка е в основата на искането; без нея поначало няма да има основания за отправянето му.

Съобразно чл. 4 ал. 1 от Директива 2016/343⁹ „докато вината на заподозрения или обвиняемия не бъде доказана в съответствие със закона, тези лица не се представят като виновни ... в съдебни решения, различни от решенията относно въпроса за вината“.

Този текст, на пръв поглед, е в пълно съответствие с националното възприятие на презумпцията за невинност.

Съобразно чл. 4 ал. 2 от същата Директива, при нарушение на ал. 1, държавите членки взимат подходящи мерки, като е препратено към чл. 10. Съобразно посочения чл. 10, на обвиняемия следва да се предостави ефективно правно средство за защита.

Следователно отново националният режим е в пълно съответствие с правото на ЕС – новото разширено съдържание на чл. 29 ал. 2 НПК е подходящо правно средство за защита; то ясно дефинира като противоправно всяко едно изявление на съда, с което той – извън акта по същество – взема становище по правната квалификация и така го представя като виновен и също така нарушението на чл. 29 ал. 2 НПК може да бъде

⁹ Директива (ЕС) 2016/343 на Европейския парламент и на Съвета, от 9 март 2016 година относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство, ОВ L, 65/1, от 11.03.2016 г.

основание от подсъдимия да иска отвод на съда или да обжалва присъдата му; по-горните инстанции служебно следят за долуинстанционната безпристрастност.

В останалите законодателни актове от правото на ЕС – доколкото сезиращият съд може да установи – не се регулира въпросът за съдийската безпристрастност, относно възможността или забраната да взима отношение по въпроси по същество в актове извън този по съществото на делото.

При все това този въпрос е пряко свързан с нормата на чл. 267 ДФЕС, доколкото съобразно Препоръките на Съда на ЕС към националните юрисдикции, отправящи преюдициални запитвания¹⁰, ясното посочване на установената по главното дело фактическа и правна обстановка е от съществено значение и за допустимостта на запитването, и за полезността на отговора на Съда – т. 5: „...несрещана до момента правна или фактическа обстановка“; т. 9 изр. 2: „...е необходимо запитващата юрисдикция да изложи всички относими обстоятелства от фактическа и правна страна, въз основа на които приема, че в конкретния случай могат да се приложат разпоредби от правото на Съюза“; т.11 изр. 1: „правната и фактическа обстановка по спора в главното производство, така както е определена от запитващата юрисдикция“.

От съществено значение е т. 13 изр. 1, която дава отговор на въпроса кога следва да се отправи запитването. Съдът на ЕС посочва – тогава, когато запитващата юрисдикция прецени, но все пак се препоръчва това да стане в момента, „в който запитващата юрисдикция е в състояние да определи достатъчно точно правната и фактическата обстановка по делото, разглеждано в главното производство, както и правните въпроси, които то поставя“.

Следователно Съдът на ЕС, за нуждите на 1) адекватността на формиране на решението за отправяне на преюдициално запитване; 2) разбираемостта на това запитване и 3) действителната полезност на отговора, който ще даде, счита за нужно достатъчно добре да бъде установена относимата фактическа и правна обстановка, преди да бъде поставен за обсъждане въпросът за необходимостта на това запитване; а също така в самото запитване тази относима фактическа и правна обстановка да бъде достатъчно ясно и пълно възпроизведена.

Съдът на ЕС отчита, че преюдициалното запитване не е акт по същество, но при формулирането му е възможно запитващата юрисдикция да формулира изводи, които са присъщи на акта по същество; поради което и да възникне въпрос дали така не нарушава правото на страните да изразят своето становище, преди съдът (ако запитващата юрисдикция е съд) да достигне до тези изводи. Поради което в т. 13 изр. 2 посочва: „Освен това в интерес на доброто правораздаване може да се окаже препоръчително запитването да бъде отправено след провеждането на устни състезания“. По този начин счита, че правото на защита ще бъде надлежно защитено.

17. Практика на Съда на ЕС относно загубата на безпристрастност поради отправяне на преюдициално запитване, в което са изложени доводи по същество.

Най-напред следва да се посочат няколко решения на Съда на ЕС, постановени въз основа на запитвания от настоящия сезиращ съд, с които се оспорва европейската

¹⁰ ОВ, С, бр. 380/2019, стр. 1.

законосъобразност на чл. 29 ал. 2 НПК – т.е. въпрос, почти идентичен с този в настоящето искане. Също така следва да се посочат и последиците им на национално ниво.

1) Решение от 05.07.2016 г по С-614/14, ECLI:EU:C:2016:514. Съдът на ЕС е бил сезиран с въпрос дали съдът следва да уважи искането на прокурор за отвод, основано само на това, че в предходно отправено запитване е изразил становище по въпроси по съществуващото на делото. Съдът на ЕС дава отрицателен отговор. Крайното решение по главното дело не е обжалвано и протестирано – и това е единствената причина (според сезиращия съд) да не е било отменено;

2) По дело С-319/16 запитващата юрисдикция, след като е изслушала съдебните прения и последната дума на подсъдимия, е възобновила съдебното следствие и е отправила преюдициално запитване; в него е посочила, че ако може да ползва определен източник на доказателствени сведения, ще осъди подсъдимия; но ако не може, ще го оправдае. След получаване на отговора е постановила акта си по същество – който е точно такъв, както е посочено в запитването. Втората инстанция незабавно го отменя с довод, че е нарушен чл. 29 ал. 2 НПК.

3) Именно с оглед тази отмяна е зададено запитването по С-609/21, където е поставен същият въпрос, за отвод или самоотвод поради преюдициално запитване, в което са изложени доводи по същество. Отговорът на Съда е Определение от 25.03.2022 г, ECLI:EU:C:2022:232, като посочва, че нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, в този ѝ аспект, следва да бъде оставен без приложение – като това се отнася дори и до въззивната инстанция.

4) По дело 269/22 тази практика на Съда на ЕС е оспорена в светлината на ЕКПЧ – и по-точно с оглед практиката на ЕСПЧ относно това кога един съд поради своите изявления в хода на процеса губи безпристрастността си и не може да постанови акт по същество. С Решение от 30.03.2023 г ECLI:EU:C:2023:275 Съдът на ЕС посочва, че – ако иде реч за нуждите на преюдициално запитване – то правото на ЕС допуска, преди да бъде постановен акт по съществуващото на делото, съдът да приеме за установено „извършването на определени деяния“, стига преди това да приложи относимите за това установяване процесуални правила (диспозитив).

5) по н.о.х.д. 174/20 – по главното дело е било отправено преюдициално запитване по различен правен проблем (С-282/20), като след това с Решение от 23.01.2023 г по в.н.о.х.д. № 828/22 на САС присъдата е отменена поради загуба на съдийска безпристрастност: „...съдът, освен че е отправил преюдициално запитване... си е позволил да укаже числово и словесно конкретно какво изменение на правната квалификация му е необходимо, за да бъде постановен акт по същество“, като са изложени доводи, че съдът е поел прокурорската функция при бездействието на прокурора.

На следващо място са частично относими и две решения на Съда на ЕС, в които се обсъжда въпросът дали може да постанови акт по същество юрисдикция, ако преди това тя е одобрила споразумение, сключено от съучастник на лицето, осъдено с този акт по същество; даден е положителен отговор, стига тази юрисдикция да не се е ангажирала, при одобряване на това споразумение, с категорично становище за вината на това лице; нужно е да е посочила, че вината на това лице не е надлежно установена (и са спазени други условия) – Определение от 28.05.2020 г по С-709/18, ECLI:EU:C:2020:411 (диспозитив) и Решение от 18.03.2021 г по С-440/19, ECLI:EU:C:2021:214 (т.57-87).

В действителност, основно значение за преценката на въздействието на правото на ЕС върху тълкуването на националната норма на чл. 29 ал. 2 НПК има Решението на Съда на ЕС по С-175/21, което е в основата на необходимостта от настоящето искане.

Поради което е необходимо това Решение да бъде разгледано по-подробно.

Решението на Съда на ЕС 09.11.2023 г по С-175/22, ECLI:EU:C:2023:844

Това Решение е постановено по настоящето главно дело, поради което изложената по-горе фактическа и правна обстановка е относима към него.

18. Относно възприемане от Съда на ЕС на фактическата обстановка по главното дело и на българското право

Съдът на ЕС приема, че прокурорът в обвинителния акт е дал правна квалификация на деянието като подкуп (т. 14 и т. 17 първо изречение от Решението), защитата като измама (т. 15 от Решението), а запитващата юрисдикция като търговия с влияние (т. 21 от Решението).

Съдът на ЕС приема, че съобразно българското право съдът не може да дава указания на прокурора какво обвинение да повдигне (т. 17 второ изречение от Решението).

Съдът на ЕС приема, че съобразно българското право съдът може самостоятелно да признае подсъдимия за виновен по друга, различна правна квалификация, относима към не по-тежко престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението (т. 19-21), без преди това да уведоми подсъдимия и без да му даде възможност да се защити (т. 22-23).

19. Относно преквалифицирането и информирането

Съдът на ЕС използва понятието „преквалифициране“ в т. 18 в края от Решението, като го пояснява в т. 19-21 от Решението. Под това понятие той разбира българската правна уредба по прилагане от съда – в акта по същество – на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението (т. 19 от Решението). Посочва, че в този случай е възможно да се приеме правната квалификация измама (т. 20 от Решението) или търговия с влияние (т. 21 от Решението). Също така в т. 44 първо изречение в края, в т. 47 първо изречение в началото, в т. 52, в т. 55-57.

Следователно под „преквалификация“ Съдът на ЕС разбира акта по същество, в който националният съд възприема нова правна квалификация, различна от посочената в обвинителния акт.

В такъв смисъл се използва и изразът в двата диспозитива – „съдът, който се произнася по същество... да възприеме различна... правна квалификация...“

Обратното, относно действията в хода на съдебното заседание, преди присъдата, които имат за съдържание уведомяване на подсъдимия за евентуалната нова, друга правна квалификация, различна от онази, посочена в обвинителния акт, вкл. и след

изменение на обвинението по чл. 287 НПК, Съдът на ЕС използва понятието „информира“ (т. 31, т. 36-38, т. 43, т. 47, т. 49-50, т. 54, т. 56), както и „получи подробна информация“ (т. 35), „уведомен“ (т. 38) и „съобщава“ (т. 39-40).

В диспозитива – „...информирал обвиняемия за разглежданата нова правна квалификация“.

20. Относно необходимостта от предварителното информиране на подсъдимия за новата, евентуално приложима правна квалификация

Съдът на ЕС посочва, че е „абсолютно необходимо“ (т. 40 от Решението), че е налице „очевидна необходимост“ за такова информиране (т. 43 от Решението). То следва да се осъществи преди произнасянето по същество, за да се позволи на подсъдимия да упражни защитата си (т. 43, т. 47, т. 49-50, т. 54, т. 56 от Решението).

Следователно Съдът на ЕС поставя ясна връзка между информирането на подсъдимия за новата правна квалификация и осъждането по нея – а именно първо следва да бъде информирането (и свързаното с него предоставяне на право на защита) и след това може да бъде осъден. Не е възможно направо да се пристъпи към осъждането, без предварително уведомяване. Така той отрича националния модел (т. 7-15 по-горе)

Оттук следва изводът, че това информиране е законосъобразно – но само до такава степен, до която и осъждането без съответно обвинение е законосъобразно (т. 56 във вр. с т. 55 от Решението).

21. Относно участието на прокурора в информирането на подсъдимия за новата правна квалификация

Когато Съдът на ЕС говори за преквалифициране от съда или за възприемане от съда на различна правна квалификация, респективно за информиране на подсъдимия от съда за новата правна квалификация, не визира каквото и да е участие на прокурора. Това е видно от преразказа на първия въпрос (т. 31) и преформулирането на втория (т. 51, т. 54).

Съдът на ЕС акцентира на информиране на защитата (т. 36, т. 38-40) и на задължението на съда да осигури това информиране (т. 37, т. 43, т. 47, т. 49, т. 54).

В действителност прокурорът е посочен само в контекста „...различна от първоначално възприетата от прокурора правна квалификация“ (т. 31, т. 54).

Центърът на втория преюдициален въпрос е липсата на инициатива на прокурора за изменение на обвинението; в самото запитване е изразена ясната негативна позиция относно възможността съдът сам да изменя обвинението (т. 45-46, т. 49, втори и трети абзац от запитването). На всички тези опасения е отговорено кратко – няма предубеденост относно вината (т. 57 от Решението).

Опит за обяснение. Съдът на ЕС взема предвид българската правна уредба, съобразно която е възможно – без никаква инициатива на прокурора – съдът в присъдата си да признае подсъдимия по съвсем различна правна квалификация, стига да не е по-тежко наказуема и да няма съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението (т. 19-21 от Решението). Приема, че тази правна уредба не накърнява нито презумпцията за невинност, нито безпристрастността на съда (т. 55 от Решението).

Отгук за Съда на ЕС е трудно да възприеме българския правен поглед, че информирането от съда на подсъдимия за новата възможна правна квалификация нарушава презумпцията за невинност и подпомага прокурора. Поради което го отрича (т. 57).

От логическа гл.т. това е така. След като директното осъждане по нова правна квалификация, без никакво предварително информиране и никаква защита на подсъдимия срещу нея, по българското право е законосъобразно, защо трябва да се поставя въпрос за незаконосъобразност, ако съдът даде на подсъдимия възможност за защита преди това осъждане – което предполага информиране за новата правна квалификация и свързаното с това отчитане на доводите му против нея? След като не е нужно прокурорско искане за такова директно осъждане, то защо да е нужно прокурорско искане за информирането на подсъдимия за възможността за такова осъждане?

22. Относно момента, в който се преценява безпристрастността на съда

Съдът на ЕС ясно възпроизвежда втория поставен преюдициален въпрос – а именно, че той касае безпристрастността на съда към момента, в който формулира алтернативното обвинение (т. 25 и т. 26 първо изречение от Решението). След това, обаче, разглежда въпроса по друг начин – а именно безпристрастността на съда към момента, в който постановява акта си по същество по новата правна квалификация, като се отчита, че по негова инициатива е уведомял подсъдимия за нея и му е дал възможност да се защити (т. 26 второ изречение). Така е и в преформулирания от него въпрос (т. 54) и в отговора му (т. 55-61)

Това е така, доколкото – според Съда на ЕС – информирането от съда на защитата за евентуалната нова правна квалификация – не представлява форма на повдигане или поддържане на обвинение. За Съда на ЕС това е само необходима предпоставка за прилагане на тази правна квалификация в присъдата, от гл.т. на осигуряване на право на защита.

23. Извод

Съдът на ЕС е бил изправен пред определен правен проблем, като е дал неговото разрешение. Счита своето разрешение за „ясно и лесно за прилагане правило“ (т. 49).

Това разрешение е следното:

Първи проблем – какво да направи съд, който – съобразно националното си право – има правомощието с присъдата си да приложи друга правна квалификация, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението (и също така относима към прилагане на закон за не по-тежко престъпление, което обстоятелство, според Съда на ЕС, „няма никакво значение“ – т. 46 и първи диспозитив)?

Отговор – трябва да уведоми своевременно подсъдимия за възможността да приложи другата правна квалификация, като му даде възможност да се защити. След това вече ще може да го осъди по нея (ако не възприеме за основателни защитните му доводи).

Втори проблем – това уведомяване, доколкото е по инициатива на самия съд, не води ли до извод, че съдът губи своята безпристрастност, защото така подпомага прокурора – а именно вместо прокурора формулира обвинението?

Подготовка за отговор – освен безпристрастността е нужно да се изследва и презумпцията за невинност (т. 51-54).

Отговор – нито безпристрастността, нито презумпцията за невинност са нарушени (т. 55), доколкото преквалифицирането, предоставено на национално ниво, е в съответствие с правото на ЕС (т. 56) и доколкото информирането от страна на съда, дори по негова собствена инициатива, е относно възможната преквалификация – и не разкрива вече формирано становище за вината (т. 57).

Допълнителен отговор – не забравяйте информирането да е качествено – така че да се осигури ефективна защита против новата правна квалификация; това е, което е важно (т. 61).

24. Съдържание на чл. 29 ал. 2 НПК след съответното му европейско правно тълкуване

Предвид примата на правото на ЕС над националното право, всяка една национална норма следва да бъде тълкувана, разбрана и прилагана така, че да не противоречи на правото на ЕС; а също така и да съдейства за постигане на целите, които си поставя правото на ЕС, ако тази норма попада в приложното му поле. За тази цел националният съд следва да използва всички методи на тълкуване, като дори да изостави трайно установено тълкуване на тази норма, ако това е необходимо.

Нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, предвид общата си формулировка – „други обстоятелства“, „предубеден или заинтересован“, е особено удачна за разнопосочни тълкувания.

По-горе е посочено как тя се е разбирала при действието на предходната Конституция (т. 6) и как тя се разбира понастоящем, съобразно актуалните конституционни ценности (т. 7-15).

Поради което няма пречка тя да бъде тълкувана и разбрана, респективно прилагана, по различен от досегашния начин – така че да бъде съответна на правото на ЕС. Но това може да стане само ако правото на ЕС го изисква.

Горепосочената практика на Съда на ЕС (т. 17 по-горе) има пряко значение. Тя забранява прилагането на национален закон, задължаващ съдът да си направи самоотвод поради това, че в преюдициалното си запитване е изложил доводи по съществуването на спора. А по главното дело защитата прави искане за отвод на две основание – и едното от тях е именно изявлението на съда в преюдициалното запитване. Налице е абсолютна и безусловна необходимост, произтичаща от практиката на Съда на ЕС (т. 17 по-горе) в този аспект искането за отвод да се остави без уважение.

Но за да се остави това искане без уважение, е нужно съдебното решение да е законно; а това обуславя и необходимостта чл. 29 ал. 2 НПК да се тълкува така, че изявленията, направени в това преюдициално запитване, да не водят до извод за загуба на съдийска непредубеденост. Следователно е налице необходимост чл. 29 ал. 2 НПК да се тълкува по начин, който е съответен на практиката на Съда на ЕС (т. 17 по-горе).

Горепосоченото Решение на Съда на ЕС по С-175/22 също така има пряко значение. В действителност цялата втора част и респективно вторият диспозитив обсъждат именно този въпрос – като се достига до извод, че нито презумпцията за невинност, нито чл. 47 от Хартата не водят до извода, че съдът губи своята безпристрастност. Отново е налице абсолютна и безусловна необходимост националният закон (чл. 29 ал. 2 НПК) да се тълкува така, че да се осигури действително и реално приложение на Решението на Съда на ЕС.

В действителност това Решение е постановено по същото главно дело, по което е отправено и настоящето искане – като е налице императивна необходимост то да бъде спазено поне по него.

Следователно, след съответно тълкуване на нормата на чл. 29 ал.2 НПК, съобразно чл. 3 от Директива 2016/343, чл. 47 от Хартата, както те са тълкувани от Съда на ЕС, следва изводът, че понастоящем нормата на чл. 29 ал. 2 НПК не води до извод, че един съд може да се счита за предубеден или заинтересован пряко или косвено от изхода на делото, ако

1) този съд е посочил в своя съдебен акт, различен от такъв по същество, че е налице възможност в бъдещия си акт по същество да приложи закон за не по-тежко престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението;

2) и е направил това, с цел да осигури дължимата защита на подсъдимите по чл. 6 ал. 4 от Директива 2012/13.

Този извод е приложим и за онова изявление на съда, тясно свързано със същата тази възможност, с което изявление, направено към прокурора, съдът му дава възможност да направи съответното изменение на обвинението.

Този извод е допълнително потвърден и от обстоятелството, че посоченият съдебен акт в 1) и 2) е преюдициално запитване, което обстоятелство е отделно и независимо основание за невъзможност за самоотвод.

В действителност изявления на съда, които отговарят на 1) и 2) по-горе, не би могло да бъдат определени като противоправни. Обратното, те са правомерни; пропускът на съда да направи своевременно, преди акта си по същество (с който прилага не по-тежката правна квалификация, без съществена промяна на фактичката обстановка) е противоправен.

Това е така, доколкото е противоправно (противоречи на чл. 6 ал. 4 от Директива 2016/343) прякото осъждане на подсъдимите по нова, различна правна квалификация (не по-тежко наказуема, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението), без преди това осъждане да е била дадена възможност на подсъдимите да се защитят против нея. Правомерно е те да бъдат уведомени за възможността за такова осъждане. Също така правомерно (макар и според Съда на ЕС ненужно) е опитът на сезиращия съд да предостави на прокурора инициативата за такова уведомление, вместо сам да го направи.

Въз основа на тези съображения сезиращият съд достига до извод, че актуалното съдържание на нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, след като то е формирано въз основа на

съответстващо европейско-правно тълкуване, води до извода, че искането за отвод не следва да бъде уважено.

Аргументи за твърдяното конституционно несъответствие на чл. 29 ал. 2 НПК

25. Относно несъответствието между чл. 29 ал. 2 НПК, в аспекта на липсата на законово основание за отвод (т.24 по-горе) и нормите на чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 от Конституцията.

Най-новото, европейско-правно съдържание на нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, е в пряко несъответствие с Конституцията.

По-горе бе посочено (т. 7, т. 14), че по-новото ѝ съдържание (след ДВ бр. 79/99) е обусловено от действието на новата Конституция от 1991 г.

Промяната на това съдържание, предприета за да бъде то съответно на правото на ЕС, води до възникване на несъответствие с Конституцията. Именно това несъответствие е основанието за настоящето искане към Конституционния съд.

Аспектите на това несъответствие следва да се разгледат поотделно.

26 Националният прочит на презумпцията за невинност по чл. 31 ал. 3 от Конституцията

Текстовете на чл.31 ал.3 от Конституцията и чл.3 от Директива 2016/343 са съществено различни поне в два аспекта. На първо място относно текстовото им съдържание – националният текст дава по-ясно и пряко приложимо правило, докато европейският текст препраща към задължение на държавите членки и към условия в техния закон. На второ място относно обхвата – националната правна норма има всеобхватно приложение, във всеки един аспект, който касае статута на обвиняемия; докато европейската правна норма има стеснено приложение – което е видно още в заглавието на Директивата („някои аспекти на презумпцията за невинност“, както и съобр.13) и се отнася до „минимални правила“ – съобр.10, които националният законодател може да разшири – съобр.48.

Следователно няма пречка, от гл.т. на правото на ЕС, националната норма на чл. 31 ал. 3 от Конституцията да бъде тълкувана по начин, който е различен от тълкуването, което е дал Съдът на ЕС в Решение по С-175/22. И по-конкретно е възможно тя да се тълкува така, че да се потвърди понастоящем съществуващото становище, че – ако един съд предварително обяви като възможно приложима правна квалификация, различна от посочената в обвинителния акт – този съд нарушава презумпцията за невинност и демонстрира предубеденост.

Но от друга страна е възможно да се приеме, че не е възможно националното виждане на презумпцията за невинност да е съществено различно, доколкото правилото за презумпцията за невинност е общосподелена правна ценност на всички държави членки, като също така следва да се отчете и приматът на правото на ЕС, вкл. и при тълкуването ѝ.

Сезирацията съд счита, че действителното значение на една правна норма, включително и конституционна, се разкрива в нейното практическо приложение. Това

ще е така докато по авторитетен начин (т.е. чрез задължително тълкуване) не се установи нещо различно; едва след това тя може да има друго действително значение.

Също така сезирацият съд счита, че нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, както тя е разбрана след ДВ бр. 70/99, е продиктувана от новите конституционни ценности, вкл. и относно презумпцията за невинност. Поради което приема, че най-новото смислово съдържание на чл. 29 ал. 2 НПК, продукт на съответното ѝ европейско-правно тълкуване, е в несъответствие с чл. 31 ал. 3 от Конституцията.

27. Националният прочит на принципа за осигуряване на равенство и състезателност по чл. 121 ал. 1 от Конституцията и за правомощието на прокурора да привлича към отговорност по чл. 127 т. 3 от Конституцията.

Основните конституционни принципи за организиране на съдебните наказателни производства, обективирани в тези норми, са тясно свързани един с друг, поради което е удачно да се разгледат заедно.

Конституцията установява като принцип разделението на обвинителната и решаващата функция, като техните носители – прокурорът и съдът – имат коренно различни правомощия. Изборът какво обвинение да бъде повдигнато принадлежи само на прокурора; задължение на съда – при разглеждане на това обвинение – е да осигури равни възможности на страните да защитят своите интереси при условията на състезателност.

Следователно именно прокурорът е органът, който избира правната квалификация на деянието, предмет на обвинението; ако този избор бъде направен от съда, то съдът ще иземе неговите правомощия и така пряко ще наруши чл. 127 т. 3 от Конституцията.

Също така задължение на съда е да осигури равенство и състезателност. Това означава да даде възможност на прокурора да формулира своето обвинение, вкл. и относно правната му квалификация и да предостави на подсъдимия ефективни правни средства за защита против това обвинение. Но няма да има нито равенство, нито състезателност, ако съдът формулира обвинението, вкл. и в аспекта на правната му квалификация. По този начин той пряко ще подпомогне прокурора в осъществяване на неговата обвинителна функция.

Следователно най-новото, европейско правно съдържание на чл. 29 ал. 2 НПК противоречи именно на чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 от Конституцията.

28. Относно това дали националното право все още допуска преквалифициране

В основата на Решението на Съда на ЕС е възприемането, че българското право допуска преквалификация (т. 55 в началото от Решението) – а именно съдът сам, служебно, без искане от прокурора, в присъдата си може да приложи закон за не по-тежко (същото, еднакво или по-леко наказуемо) престъпление. Само ако националното право предоставя това правомощие на националния съд (т. 56 от Решението), то възниква задължението за предварително информиране за възможността за тази преквалификация (двата диспозитива на Решението) – като няма значение, че не участва прокурорът (т. 57 от Решението), като няма основания за опасения във връзка с презумпцията за невинност и безпристрастност на съда (т. 55 от Решението).

Следователно, ако българското право не допуска такова преквалифициране, то всички правни разрешения на Съда на ЕС в Решение С-175/22 ще бъдат неприложими. Нито Директива 2012/13, нито Директива 2016/343 изискват съдът да може да преквалифицира с присъдата си деянието. Този въпрос се регулира само на национално ниво.

Несъмнено българското право допуска преквалифициране (това е институтът на прилагане с присъдата на закон за не по-тежко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, т. 8 по-горе); също така българското право счита, че информирането, по смисъла на Решението по С-175/22 е проявна форма на предубеденост по чл. 29 ал. 2 НПК, доколкото води до извод за нарушена презумпция за невинност и липса на безпристрастност, тъй като се подпомага прокурорът (съдебната практика в т. 10-13 по-горе).

След Решението на Съда на ЕС по С-175/22 двете правни положения не може да бъдат едновременно запазени. Или можем да запазим преквалифицирането – като възприемем и предходното информиране като правомерно, т.е. извън обхвата на чл. 29 ал. 2 НПК; или да се откажем от преквалифицирането, като запазим националния си прочит на непредубедеността по чл. 29 ал. 2 НПК относно всяко едно изявление на съда, свързано с правната квалификация, ако е направено преди акта по същество.

Ако евентуално се приеме, че конституционните ценности, обективирани в чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 НПК, както са разбирани от законодателя и съдебната практика след ДВ бр. 70/99, следва да запазят своето естество и не е възможно да бъдат съответни на чл. 3 от Директива 2016/343 и чл. 47 от Хартата, то решението е съвсем просто – достатъчно е да се обяви, че горепосочените норми от Конституцията не допускат възможността съдът да преквалифицира (като с присъдата си приложи закон за не по-тежко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението).

29. Становище на сезиращия съд

Съдът на ЕС се съсредоточава върху правото на подсъдимия на защита, като отчита и изискването за ефективност на процеса (да е налице възможност за осъждане по друга правна квалификация, за да се избегне оправдаване или осъждане по неправилна правна квалификация). Той ги съгласува, като – стъпвайки на националното правило за служебно преквалифициране в присъдата – изисква служебно предварително информиране и предоставяне на подсъдимия на възможност за защита срещу новата правна квалификация.

Поради това и действително Решението на Съда е „ясно и лесно за прилагане правило“ (т. 49 от Решението). То е такова, доколкото Съдът на ЕС е поставен в много благоприятно положение – тълкува актове, които само и единствено предоставят права на подсъдимия; тези актове са съвсем нови, необременени с правни традиции. Поради което може да си позволи едно логично и рационално тълкуване.

За сметка на това Конституционният съд, ако се произнесе по същество, неизбежно ще бъде изправен пред необходимостта да отчете разнопосочните интереси, които се впитат в наказателния процес, допълнително усложнени от десетилетни правни традиции, по противоположен и несъвместим начин регулиращи изменението на обвинението. В действителност по-голямата част от правните разрешения в българския наказателния процес – от законодателя и от съдебната практика – по-скоро

отговарят на критерия да бъдат правно-догматично приемливи, а не да са рационални и практически полезни.

Правните традиции и формализмът са безусловен и неизбежен императив. Поради което и удачно правно разрешение – според сезирация съд – е съчетаването им с изводите на Съда на ЕС.

И по-конкретно сезирация съд предлага следното правно разрешение: След като съдът приключи съдебното следствие, изслуша пренията и последната дума и след като се оттегли на тайно съвещание – би могъл да достигне до извод за евентуалното прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. В този случай следва да възобнови съдебното следствие и да уведоми страните за този си извод (да ги уведоми за евентуалното прилагане на новата правна квалификация, а не че ще я приложи). Прокурорът може да измени съответно обвинението (евентуално може, съобразно друго искане към Конституционния съд; евентуално дори под формата на алтернативно обвинение, както поддържа сезирация съд). След това съдът ще предостави необходимата защита на подсъдимия, по утвърдения модел на чл. 287 НПК. Но ако прокурорът не направи такова изменение на обвинението, съдът не може да постанови осъдителен съдебен акт по тази по-лека правна квалификация.

Това предложение има две предимства. Първото е, че съдът изразява своето становище относно правната квалификация едва като се оттегли на тайно съвещание. А именно това е моментът, в който се очаква той да формира такова становище – чл. 301 НПК. Втората е, че изменението на обвинението се прави от прокурора – а именно от него се очаква да формулира обвинението.

Така в максималната възможна степен се съхранява националното правно усещане за правомерност – но и се запазва практическата приложимост на служебното прилагане от съда на нова правна квалификация.

Този подход ще осигури действителна ефективност на наказателното правосъдие – и ще бъде в съзвучие с досегашната практика на Конституционния съд.

Така в Решение № 7/16.12.2004 по к.д. № 6/04 той посочва: „Всички регламентирани права и задължения на участниците в наказателния процес, както и всяко свързано с тях искане за установяване противоконституционност на отделни разпоредби следва да се преценяват през призмата на формулираната в чл. 1, ал. 1 основна задача на НПК и тогава да се съпоставят с предписанията на основния закон“.

В действителност задачите на наказателния процес са разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилното прилагане на закона. Осуетяване на оправдателна присъда, постановена въпреки извършено престъпление и само защото прокурорът му е дал грешна правна квалификация, само ще способства постигането на тази цел.

На последно място поставеният пред Конституционния съд проблем – дори да не бъде разгледан по същество, поради отклоняване на искането – неизбежно ще бъде изправен пред него отново и отново, вкл. и служебно. След като Конституционният съд е избрал 1) да постави такива изисквания към сезирация го съд, които включват доста задълбочен анализ на приложимото право и едновременно с това изисква 2) необходимост от търсения от него отговор, то не би следвало да приема за допустимо

такова запитване, при което сезиращият съд – извършвайки този задълбочен анализ на приложимото право – губи своята безпристрастност и следва да се самоотведе.

Искането ще стане недопустимо, доколкото след този задълбочен правен анализ, за сезиращия го съд ще липсва правен интерес да търси отговор от Конституционния съд – защото този задълбочен правен анализ ще доведе до пристрастност и загуба на непредубеденост, а оттам и необходимост да се отведе, а оттам и липса на необходимост да получи търсения отговор.

Респективно Конституционният съд би следвало да отклони искането.

Ако все пак Конституционният съд, получил искания от него задълбочен правен анализ, все пак даде искания отговор, така мълчаливо ще подкрепи правонарушението (по чл. 29 ал. 2 НПК), допуснато от сезиращия го съд, като е направил този предварителен, извън акта си по същество правен анализ.

А нарушението на чл. 29 ал. 2 НПК, извършено в рамките на наказателно дело, дори и да е в рамките на отправяне на искане до Конституционния съд, ще е също така и нарушение на чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 от Конституцията.

Поради което и на основание чл. 150 ал. 2 във вр. с чл. 149 ал. 1 т. 2 пр. 1 от Конституцията

ОТПРАВЯ ИСКАНЕ

до Конституционния съд на Република България за установяване на несъответствие между чл. 31 ал. 3, чл. 121 ал. 1 и чл. 127 т. 3 от Конституцията и нормата на чл. 29 ал. 2 НПК, разбираана след съответното ѝ с правото на ЕС тълкуване, относно онова нейно приложение, съобразно което

съд, който в хода на текущия наказателен процес изрази становище за евентуално приложима друга правна квалификация, различна от посочената в обвинителния акт, относима към прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, а също така и даде възможност на прокурора да формулира съответно изменение на обвинението,

като целта на тези изявления на съда е да осигури право на защита на подсъдимите в случай на съответна преквалификация в присъдата, което право на защита е изискуемо от чл. 6 ал. 4 от Директива 2016/343, съобразно тълкуването от Съда на ЕС с Решение от 09.11.2023 г по С-175/22, ECLI:EU:C:2023:844,

то – съобразно това съответно на правото на ЕС тълкуване на чл. 29 ал. 2 НПК – този съд е не предубеден и може да продължи да разглежда делото,

докато съобразно чл. 31 ал. 3 и чл. 121 ал. 1 от Конституцията този съд е предубеден и не може да продължи да разглежда делото, доколкото 1) със своето становище нарушава презумпцията за невинност по чл. 31 ал. 3 от Конституцията и доколкото, давайки възможност на прокурора да формулира съответно изменение на обвинението, 2) подпомага прокурора при поддържането на обвинението, в нарушение на чл. 127 т. 3 от Конституцията, с което нарушава изискването за 3) равенство на страните по чл. 121 ал. 1 от Конституцията и за 4) осигуряване на състезателност по чл. 121 ал. 1 от Конституцията.

Председател:



Съдебни заседатели: 1.

20

32