

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
на съдията Маргарита Златарева
по к.д.6/2004г.

Общият дух на искането за обявяване за противоконституционни изброени разпоредби от НПК включва стремеж към по-голяма ефективност на досъдебната фаза от наказателния процес, на който стремеж и бранейки конституционните правомощия на прокурора, са подчинени възраженията срещу всички атакувани разпоредби.

Оттук следва, че и съображенията на Конституционния съд при проверката за конституционност на атакуваните разпоредби, трябва да се ръководят от единната цел, поставена пред държавните органи от обществото /а и от представителите на европейските институции във връзка с предстоящото приемане на Република България в ЕС/ за ефективен наказателен процес в неговата досъдебна фаза. А ефективност на предварителното производство означава освен бързина и постигане на резултати в полза на победата над престъпността и защита интересите на гражданите, които живеят при спазване на законността, разбира се, като се съблюдава конституционния баланс с интересите на обвиняемите и уличените.

Ръководейки се от тази обща за всички държавни власти цел – на законодателната, съдебната и изпълнителна власт, атакуваните разпоредби следва да се съпоставят с конституционните изисквания за функциите на съда, прокуратурата и следствието при осъществяване задачите, поставени пред съдебната власт в чл.117 от Конституцията в цялост и на отделните звена в съдебната власт, очертани за всяка власт в Конституцията поотделно – съответно в чл. 121, чл.127 и чл.128.

Извод за конституционно несъвместими с тези изисквания следва да се направи за разпоредбите от НПК, въвеждащи разпит на обвиняем и

на свидетел в досъдебното наказателно производство пред съдия и разпоредбите, които определят доказателствената сила на прочитане на показанията на свидетел и обясненията на подсъдим, дадени в досъдебното производство пред съдия. Затова предмет на настоящото особено мнение в различие с решението на Конституционния съд са разпоредбите на: §143, с който се създава ал.3 и 4 на чл.210 НПК, §144, с който се създава нов чл.210а, ал.1 и 2 НПК от Закон за изменение и допълнение на НПК /ДВ, бр.70/1999г./; §62, с който се изменя чл.210, ал.3 и се създава чл.210, ал.5 НПК и §63, с който се изменя чл.210а, ал.1 и се създават ал.3 и 4 на чл.210а НПК от ЗИД на НПК /ДВ, бр.50/2003г./; §179, т.1 и т.2 в частта на чл.279, ал.1 НПК относно думите “пред съдия” и ал.3 на с.р. от ЗИД на НПК /ДВ, бр.70/99г./ и §5 от ЗИД на НПК /ДВ, бр.57/2003г./.

1. Относно разпит “пред съдия” в досъдебното наказателно производство.

Посочените разпоредби създават една възможност по преценка на прокурор или следовател, както и по искане на обвиняемия или неговия защитник обясненията на обвиняем или разпита на свидетел да се извършват пред съдия в досъдебното производство. Целта на законодателя е тези показания да не се изменят, когато се повторят в съдебната фаза или да се избегне опасността обвиняемият или свидетелят да не могат да се явят в съдебната фаза, поради тежка болест, продължително отсъствие от страната или по други причини, правещи явяването пред съда невъзможно.

Мнението на автора на становището е, че тези разпоредби са противоконституционни.

1.1. Независимо, че в закона и в защитаващите мнението, че разпоредбите съответстват на Конституцията се акцентира на употребения предлог за разпита “пред” съдия, а не “от” съдия, самото присъствие на съдията в една досъдебна фаза на наказателния процес вече е нарушаване

на конституционното изискване съдът да осигури равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес - чл.121, ал.1 от Конституцията. И това е така, защото, участването на съдията при даване на обяснения от обвиняемия и в разпита на свидетеля в досъдебното разследване, макар и само като “наблюдател”, вече му отнема качеството на безпристрастен участник в съдебното разследване, лишава го от качеството му на арбитър в публичният процес. Отделен е въпроса, че разпоредбата на чл.25, ал.1, т.2 НПК /изменена ДВ бр.70/1999г./ дори не изключва изрично /както е била преди изменението през 1999г./ този съдия от участие при разглеждане на делото в съда за установяване съставомерността на извършеното и виновността на извършителя.

Водещо при тълкуване на една законова разпоредба е целта на законодателя при нейното въвеждане. Както се посочи по-горе законът цели “закрепване на показанията” в една от хипотезите, при които се използва институтът разпит на свидетел пред съдия в досъдебното производство. А това означава създаване на вътрешно убеждение у съдията за фактите около деянието или дееца още преди обвинението да бъде предявено пред съда, т.е. категорично смесване на конституционно разграничените функции на отделните звена от съдебната власт – съдии, прокурори и следователи. В някои от становищата на конституираните като заинтересувани страни държавни институции целта на разпита пред съдия е посочена още по-отчаявайщо противоконституционна – “точно както съдът на съдебното следствие, и съдията при досъдебния разпит е орган по ръководство и решаване и следи за спазване на закона”... Би следвало предпазливо да се отговори на въпроса – от кого брани закона съдията – очевидно от следователя и прокурора. Само че, неправомерното развитие на създадените от Конституцията и закона правоотношения между различните органи на съдебната власт и процесуалните отношения между тях и участниците в едно наказателно производство никога не могат

да бъдат мотив на законодателя за регулиране на обществените отношения...

Друга цел при създаване института, предмет на обсъждане е изготвяне на годни доказателствени средства от независим магистрат. Очевидно е, че институтът “разпит пред съдия” е замислен да въведе фигурата на съдия-следователя, както е според френската правна система или на разследващия съдия – според немската правна система, но взаимстването не е доведено до край и затова води до несъответствие с Конституцията. /В цитираните правни системи не съществува фигурата на следователя./ В българската конституционна постройка на съдебната власт независимост имат както съдията, така и прокурорът и следователят. На всички магистрати Конституцията предоставя несменяемост и функционален имунитет еднакво. Затова да се обяснява съществуването на законови разпоредби с необходимостта гласните доказателства да се събират в досъдебната фаза от съдия, а не от следовател означава да се отрича конституционно закрепената независимост на всички участници в съдебната власт – чл.117, ал.2, изр.1 от Конституцията в това число на прокурора и следователя.

Възможно е конституционното изравняване на статута на следователите със съдиите да противоречи на различните функции, които те изпълняват в наказателния процес и отгук да идват проблемите с координацията и субординацията между различните участници в този процес. Но именно доверието към следственият апарат е бил водещият мотив на създателите на Конституцията от 1991 г., за да предоставят на следователите конституционен статут на магистрати. Затова недопустимо е от конституционноправна гледна точка да не се вярва на следователя, когато сменя обясненията на обвиняемия и разпитва свидетеля в предварителното производство по наказателни дела - чл.128, изр.1 от Конституцията. Противоконституционни са законовите норми, създадени,

за да “защитават” правата на обвиняемия и свидетеля в тази първа фаза на единния наказателен процес, осъществявана от магистрати.

Не може да се ползва като аргумент в защита тезата за конституционносъобразност на обсъждания институт и употребеното в някои от становищата сравнение “с разпита на свидетел по делегация”. Последният е съдебно действие, поръчано от съдия от един район на съдия от друг съдебен район, целящо икономия на време и средства за свидетел, живеещ на разстояние от седалището на съда, който разглежда делото и няма никаква връзка с настоящото смесване на фазите и функциите на участниците в наказателния процес.

Не може да послужи като аргумент за конституционносъобразното участие на съдия в досъдебната фаза на един наказателен процес за събиране на гласни доказателства и примерът с участието на съдия в други способности за събиране на доказателства – претърсване и изземване, обиск, задържане и изземване на кореспонденция. Последните са следствени действия, които грубо навлизат в личната сфера на гражданина, която се ползва с висока конституционна защита – правото на лична свобода и неприкосновеност по чл.30, ал.1 от Конституцията, гарантирано със забраните по чл.30, ал.2 от Конституцията и правото на свобода и тайна на кореспонденцията по чл.34, ал.1 от Конституцията и допустимите негови ограничения, очертани в алинея втора на същата разпоредба. Разрешението на съда за извършване на тези следствени действия е продиктувано от конституционната защита на засегнатите основни човешки права, докато при разпита на свидетел или обвиняем в досъдебното производство не се засягат основни човешки права. Интересите на обвиняемия, респ. на свидетеля са защитени от самият факт, че разпитът се извършва от държавни органи при строго определени законови правила. /

1.2. В изменението на НПК от 2003г. /ДВ бр.50/2003г./ са създадени нови алинеи на чл.210 ал.5 и чл.210а ал.3, според които доколкото няма

особени правила, разпитът пред съдия се провежда по правилата на съдебното следствие. Мнението за противоконституционност на целия въведен институт поглъща обсъждането на съответствието на разпоредбите на чл.210 ал.5 и чл.210а ал.3 НПК с Конституцията. Тези препращащи към съдебното следствие процедури обаче служат като аргумент в подкрепа на направения извод по-горе. Защото самият факт, че законодателят може да допусне съдебните способности за разпит на свидетел да се използват и при разпита му в досъдебното производство сочи колко неформално е участието на съдията в тези разпити. В съдебното разследване съдията е господар на процеса, в досъдебното производство – прокурорът е господар на тази досъдебна фаза. Дали присъстващият съдия ще стои само като “гарант за законност” при разпита на свидетел и обясненията на обвиняем в досъдебната фаза на наказателния процес или ще води разпита, каквито различни мнения са депозираны по настоящото дело, вече не е спорен въпрос при наличието на обсъжданите препращащи норми. Съдията трябва да води разпита, както в съда и с това влиза в конкуренция с правомощието на прокурора по чл.127, т.1, пр.1 от Конституцията, най-малкото защото има право в тази фаза наред с прокурора да изяснява истината относно извършеното деяние и виновността на обвиняемия /преди той да е станал подсъдим/.

2. Относно доказателствената сила на протоколите за разпит на свидетел, съставени в досъдебното производство пред съдия.

Според чл.279, ал.1 НПК показанията на свидетел, дадени пред съдия в досъдебната фаза се прочитат в съдебното следствие в пет изрично посочени от закона хипотези безусловно, а според чл.279, ал.3 НПК показанията на свидетел, дадени пред орган на досъдебното производство се четат в съда само със съгласието на двете страни в процеса.

Това последно законодателно разрешение вероятно е търсеният от законодателя баланс при правното регулиране на събирането на гласни

доказателства в наказателния процес. При всички случаи не става въпрос за баланс между интересите на личността и интересите на обществото. Защото както се посочи в т.1.1 не може по презумпция да се приеме, че интересите на свидетеля могат да бъдат накърнени от следователя и прокурора в досъдебното производство, за да е необходимо в тази фаза да бъдат защитавани от съда.

Безспорно е друго - че на разпитите, проведени по двата различни начина се дава различна доказателствена тежест. Свободното съдийско убеждение, което се извежда от принципа за подчинението на съдиите само на закона – чл.117, ал.2 от Конституцията законодателно е дерогирано. Освен това различните способи за събиране на гласни доказателства, респ.и различната доказателствена тежест, която им се придава поставя в неравнопоставеност някоя от страните в процеса, която ще се опира на единия или друг вид свидетелски показания, а оттук – нарушение на принципите за равенство на страните в съдебния процес – чл.121, ал.1 от Конституцията и за равенство на гражданите пред закона – чл.6, ал.2, изр.1 от Конституцията.

3. Относно съдебната практика на Европейския съд за правата на човека

Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, ЕКЗПЧ в чл.6, т.3, “d” позволява една по-голяма свобода на националните законодателства при уреждане на материята за събиране на гласни доказателства в съдебния процес.

От една страна правото на лицето, обвинено в извършване на престъпление да иска разпит на свидетелите, свидетелстващи против него или еднакви условия при разпит на всички свидетели според съществуващото българско законодателство категорично е удовлетворено и без наличие на института, предмет на обсъждане - няма пречка гласните

доказателства да се събират за първи път в съдебната фаза на разследване, било по искане на прокурора, било по искане на обвиняемия.

От друга страна, практиката на Европейския съд по правата на човека по тълкуване и прилагане на чл.6, т.3, “d” ЕКПЧ е по-скоро в подкрепа на направения в настоящото изложение извод, отколкото в обратна насока. Цитираното Решение от 20.11.1989г. по делото Костовски срещу Холандия може и служи на тезата за необвързаност на настоящият проблем с изискванията на ЕКЗПЧ. “Да се използват показания, дадени на предварителното производство само по себе си не е несъобразено с чл.6, т.3, “d”, при условие, че се зачитат правата на защитата”. Изводът се подкрепя и от други решения и при по - кардинално устроена съдебна система: “Изявления, които не са направени лично пред съда, а например пред полиция се смятат за показания на свидетели, доколкото националните съдилищата ги вземат предвид. Националните съдилища преценяват дали показанията на свидетел, дадени в открито заседание и под клетва, трябва да бъдат предпочетени пред други показания на същия свидетел, дори, когато първите и вторите си противоречат. Използването като доказателства на изявления, направени в досъдебната фаза не е несъвместимо с т.3, “d” и с т.1 на чл.6 ЕКЗПЧ, ако на обвиняемия е предоставена възможност да оспори твърденията и да постави въпроси на свидетеля... в момента на даване на показанията или на по-късен етап от производството” - Решение от 19.12.1990г. Delta, Решение от 19.02.1991г. Isgro, Решение от 26.04.1991г. Asch, Решение от 28.08.1992г. Artner - на ЕСПЧ в Страсбург.

Не следва да се забравя и обсъденият вече факт, че според българската правна система показанията на свидетел в досъдебната фаза на наказателния процес се дават пред магистрат с равен ранг с този на съдията.

От цитираните решения на Европейския съд по правата на човека в Страсбург е видно, че не изискванията и тълкуването на чл.6, т.3, “d” ЕКПЧ налагат въвеждане на института за разпит на свидетел или обяснения на обвиняем в досъдебното наказателно производство пред съдия.

Поради изложените съображения авторът на мнението счита, че следва да се обявят за противоконституционни чл.210, ал.3,4,5, чл.210а ал.1, 2, 3, 4, чл.277, ал.1 в частта относно думите “пред съдия” и чл.279, ал.1 в частта относно думите “пред съдия” и ал.3 НПК.