

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

Ул. "Цар Калоян" №1-а, 1000 София, тел. 987-55-13, 986-28-61, факс 987-65-14

Изх. № 323

Дата 28.10.2004г.

Ген. в. д. А. Б. 2004.
До се разглежда за *всички*
судии
01.11.2004г. *Ж. Р.*

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е

На Висшия адвокатски съвет относно искането на главния прокурор на Република България за установяване противоконституционността на редица разпоредби от НПК, някои от които в непроменена редакция от 1974 год., а останалата част – съответно изменени, допълвани и възстановявани с разпоредби на няколко закона и изменение и допълнение на НПК(ЗИДНПК)

УВАЖАЕМИ ГОСПОДА,

Висшият адвокатски съвет на основание определението Ви от 12 октомври 2004 г. по конституционно дело №6/2004 год. и в дадения ни 14 дневен срок Ви представя следното

СТ А Н О В И Щ Е

I. Искането по т. 1 от молбата на Главния прокурор е отклонено като **недопустимо** с Определение на Конституционния съд от 12.10.2004г.

II. Искането по т. 2 от молбата на Главния прокурор следва да **се подкрепи**.

Освен аргументите изложени в молбата, може да се добави още следното. Според практиката на Европейския съд в Страсбург - "възможно е едно лице да направи изявления в досъдебната фаза, а да

28

откаже да дава показания пред съда, в съответствие с националното право. Използването като доказателство на показанията, дадени в досъдебната фаза, не нарушава Конвенцията, но то може да доведе до осъждане, само ако те са подкрепени от други доказателства. Понятието свидетел се тълкува самостоятелно. Изявления, които не са направени лично пред съда, а например пред полицията, се смятат за показания на свидетели, доколкото националните съдилища ги вземат предвид. Националните съдилища преценяват дали показанията на свидетел, дадени в открито съдебно 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 (д) и с т.1 на чл. 6 от ЕКЗПЧ, ако на обвиняемия е предоставена възможност да оспори твърденията и да постави въпроси на свидетел, който дава показания срещу него, в момента в който свидетелят дава показанията си, или на покъсен етап от производството".** (Виж Решение от 19.12.1990 г., Delta; Решение от 19.02.1991 г., Isgro, Решение от 26.04.1991 г., Asch, Решение от 28.08.1992 г., Artner, Решение от 24.11.1986 г., Unterpertinger от практиката на Европейския съд в Страсбург).

III. В т. 3 от молбата на Главния прокурор са направени две искания.

Първото искане не следва да се подкрепи по следните съображения. Вярно, че когато прекратява наказателното производство, прокурорът фактически прави отказ да повдигне обвинение пред съд. Обжалването обаче на това постановление пред съда, не противоречи на чл. 119, ал. 1 от Конституцията, според който основната роля на съда е да правораздава. **Когато се произнася по жалба срещу постановление за прекратяване, съдът не правораздава, а осъществява съдебен контрол по повод извършената досъдебна дейност.** Вярно, че Конституцията ни делегира привличането към отговорност и поддържането на обвинението пред съда единствено на прокурорските органи. Но в същото време, **Конституцията не съдържа забрана прекратяването на наказателното преследване да подлежи на съдебен контрол. Както привличането към наказателна отговорност се разрешава от съд и затова не е безконтролна**

дейност, така и прекратяването на наказателното преследване трябва да подлежи ако не на разрешаване, то поне на контрол за законност от съдебен орган.

Второто предложение за отмяна на § 159 и § 67, т. 3 от ЗИДНПК също **не може да се подкрепи.**

Изводът, че с указанията които се дават, когато съдът отмени постановлението за прекратяване, се накърнява независимостта на прокурора да действа по вътрешно убеждение, е неправилен. От текста на чл. 237, ал., 5, т. 3 НПК е очевидно, че когато отменя постановлението на прокурора, съдът дава задължителни указания, но само **"относно прилагането на закона"**, т.е. прилагането на НК и НПК. Правилното прилагане на тази разпоредба означава, че съдът не може да дава указания свързани с пълнотата на събрания доказателствен материал, с неговата оценка, с обосноваването на обвинението, а още по-малко свързани с лицето, което трябва да се привлече като обвиняем и съответно за внасянето на обвинителен акт в съда. Такива указания категорично не могат да се дават, защото **това не са указания относно прилагането на закона, а чл. 237, ал. 5, т. 3 има предвид само такива указания.** Върховният касационен съд (ВКС) при отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане на първата или въззивна инстанция, също може да дава задължителни указания за прилагането на закона (чл. 358, ал. 1 НПК), но никой не е твърдял и не може да се твърди, че поради това, съдът е лишен от възможност да действа по вътрешно убеждение и е зависим в своята дейност от ВКС.

IV. Искането по т. 4 от молбата на Главния прокурор да се отмени § 69 от ЗИДНПК от 2003 г. **следва да се подкрепи.**

Освен аргументите изложени в молбата, могат да се посочат и други съображения. По силата на чл. 239а НПК, когато е привлечен обвиняем и са изтекли една, респ. две години, делото се прекратява с определение на съд. В случаите **когато са налице несъмнени доказателства за извършеното престъпление, но липсват несъмнени доказателства за вината на извършителя,** производството също се прекратява, а според практиката на ВКС, делото не подлежи на възобновяване поради новооткрити обстоятелства. Затова, когато след прекратяване на делото се открие

решаващото доказателство за вината на обвиняемия, по отношение на който е било прекратено производството, то не може да се възобнови, макар че не е изтекъл давностния срок. Това са съображенията, които доказват верността на извода, че противоречи на чл. 122, ал. 1 от Конституцията, делата за престъпления, по които не са изтекли предвидените в НК давностни срокове, а има и престъпления за които няма давност, да се прекратяват след изтичането на максимум двете години по чл. 23 9а НПК.

Затова, след като изтекъл въпросните една респ. две години по чл. 23 9а НПК, **следва да се прекратява, но не наказателното производство, а наказателното преследване.** По този начин обвиняемият престава да е обвиняем, по отношение на него се отменят всички мерки за процесуална принуда, а **производството се спира** до изтичане на давностния срок.

V. Искането по т. 5 от молбата на Главния прокурор за отмяна на §11-§17, § 44, § 64 - § 66 също **следва да се подкрепи.**

Изводът за противоречие на цитираните текстове с чл. 122, ал. 1 от Конституцията трябва да се подкрепи, но с други аргументи. В молбата на Главния прокурор това противоречие се обосновава с невъзможността пострадалият да се конституира в досъдебната фаза като граждански ищец. Всъщност, противоречието с Конституцията е, че лицето претърпяло вреди от престъплението, **което НПК обозначава на досъдебната фаза като пострадали** (чл. 211, чл. 156, чл. 237 НПК) **не притежава достатъчно права**, за да осъществи своята защита. За да няма противоречие с Конституцията, на пострадалия, в това му именно процесуално качество на досъдебната фаза, трябва да се предоставят и други права, като правото да се възползва от услугите на защитник, да може да представя доказателства, да може да се запознава със събраните по делото доказателства и т. н. Вярно, че в съдебната фаза пострадалият участва като частен обвинител и като граждански ищец с равни права на правата на другите страни. Но става въпрос за равенство, което е само декларирано, а всъщност празно от съдържание, защото страните не могат да имат действително равни права, ако преди това, на досъдебната фаза нито са имали равни права, нито еднакви възможности да участват при събирането на

доказателствения материал и извършването на следствени действия, които често, на досъдебната фаза са неповторими пред съда.

VI. В т. 6 от молбата на Главния прокурор са направени няколко искания.

Първото искане за отмяна на § 52 от ЗИДНПК от 2003 г. **не трябва да подкрепи.** В молбата се твърди, че с цитирания параграф са отменени правомощията на прокурора по чл. 176 НПК - "да изисква всички материали по следственото дело, както и да изисква цялото следствено дело". Този извод е неточен, тъй като от текста на чл. 176, т.1 НПК е видно, че прокурорът "може да проучва и проверява **всички** материали по следственото дело". След като може да проучва и проверява всички материали по делото, то това означава, че за да упражни това си правомощие, прокурорът или може да изиска делото и да проучи и провери материалите, или може да направи това на място, в канцеларията на разследващия орган.

Второто искане за отмяна на § 53 ЗИДНПК 2003 г. също **не следва да се подкрепи.** Между впрочем, с измененията на НПК от 2004 г. това искане не е актуално. В молбата се твърди, че постановлението на прокурора за преобразуване на полицейското производство в предварително, не трябва да може да се възразява от следователя. С последните изменения на чл. 411, ал. 1, т. 8 НПК, прокурорът вече няма такова правомощие - да преобразува полицейското производство в предварително, когато с това ще се улесни разкриването на обективната истина. Такова правомощие е предвидено, но само когато предварителното производство е задължително по чл.171 НПК, а същото е започнало и се осъществява като полицейско. Що се касае до постановлението за образуване, пак с последните изменения на НПК, само прокурорът може да образува или да откаже да образува предварително производство. Следователят вече няма такива правомощия, защото чл. 194, ал.1 и чл. 191, ал.2 и ал. 3 НПК са отменени.

Третото искане за отмяна на § 57 и § 115, т. 2 ЗИДНПК от 2003 г., както и на § 299 ЗИДНПК от 1999 г., също **не трябва да се подкрепи.** Вярно, че за започване на полицейско производство, за привличане на уличен и за започване на предварително производство при неотложни следствени действия, не се издава постановление.

Вярно е също, че след като не се издава нарочен акт, прокурорът няма какво да отменя. Но това обстоятелство не стеснява прокурорските правомощия, защото няма пречка при необосновано или незаконно започнато производство, прокурорът след като провери събрания доказателствен материал, да прекрати производството.

Друг е въпросът, че възможността за отмяна на постановлението за образуване е в противоречие с азбучни правила. Във всяка процедура подлежат на обжалване и отмяна, **но само актове които пречат** същата, а не и актове които осигуряват движението, осъществяването на процеса. След като делото е образувано, актът не може да се отменя, защото това е акт по движението на процедурата и не е ясно в такъв случай какво става с извършените следствени и други действия. Затова, образуваното респ. започнатото производство може единствено да се прекратява. Друг разум, правен, а и житейски, не съществува.

Четвъртото искане за отмяна на § 115 и § 116 ЗИДНПК от 2003г., също **не следва да се подкрепи**. В тази връзка в молбата се твърди, че дознателят е определен като процесуален субект, който може да задължава прокурора, когато му изпраща преписката, защото е събрал материали достатъчни за съставяне на обвинителен акт. Вярно, че по смисъла на чл. 409, ал.5 НПК, дознателят има такова право. Но не е вярно, че с тази разпоредба се ограничават правомощията на прокурора. Когато дознателят е изпратил събраните материали за съставяне на обвинителен акт, това с нищо не задължава прокурора. Той може както да изготви обвинителен акт, така и на основание чл. 411, ал.1 т. 4, да върне делото на дознателя за събиране на нови доказателства.

Петото искане за отмяна на § 57 ЗИДНПК от 2003 г. **не трябва да се подкрепи**. В молбата на Главния прокурор се твърди, че чл.191 НПК "предоставя на следователя правомощие да предизвика започване на предварително производство и да го извърши, като прокурорът не разполага с ефективни правомощия за ръководство и надзор по отношение образуването на производството и неговото провеждане". Точно обратното е вярно. Прокурорът разполага с всички средства да осъществи ръководство и надзор за законност, защото чл. 176 НПК, който установява тези средства, **не е изключен за хипотезата когато следователят е започнал разследване при неотложни следствени**

действия. Нещо повече, в чл. 191 НПК е създадено задължение за разследващия орган да уведоми прокурора незабавно, а разумът на този текст, очевидно е свързан с идеята да може прокурорът да упражни надзор за законност, когато съответният орган е започнал разследване по чл. 191, ал. 1 НПК. В молбата се твърди още, че изричната разпоредба на чл. 191, ал. 1 НПК изключва възможността прокурорът да извършва съответните неотложни следствени действия и така да започне предварително производство. Вярно, че в този текст става въпрос изрично за разследващи органи. Но **прокурорът може да извършва неотложни следствени действия**, не на основание чл. 191, ал. 1 НПК, а **на основание чл. 177 НПК.** Според този текст, прокурорът може да извършва отделни следствени и други процесуални действия. Очевидно тази разпоредба не прави разлика между неотложни следствени действия и други, които не са неотложни.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВАС:



/ТР.МАРКОВСКИ/