



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 368 К1

Дата 24.08.21

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД

ИЗХ.№

U-544-
24.08.2021 г.

**ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

Относно: Становище на Върховния касационен съд по конституционно дело № 12/2021 г. на Конституционния съд на Република България.

УВАЖАЕМИ проф. ВЕЛЧЕВ,

Приложено изпращам на вниманието на конституционните съдии становище на Върховния касационен съд на Република България по конституционно дело № 12 от 2021 г., по което ВКС е конституиран като заинтересована институция.

Приложение: съгласно текста.

С уважение,

**ГАЛИНА ТОНЕВА
И.Ф.РЪКОВОДИТЕЛ НА
НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ НА ВКС**

/В периода 23.08. – 27.08.2021 г. вкл.,
съгласно разпореждане №62 от 10.08.2021 г.
на зам.председателя на ВКС и ръководител
на НК, съдия Галина Захарова/



СТАНОВИЩЕ

на Върховния касационен съд на Република България
по конституционно дело № 12/2021 г. на Конституционния съд на
Република България

С определение от 29 юни 2021 г., постановено по конституционно дело № 12/2021 г., Конституционният съд на Република България е допуснал за разглеждане по същество искането на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл.64, ал.2, изречение второ от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) на Република България (обн., ДВ, бр.86 от 28.10.2005 г., посл. Изм. ДВ, бр.20 от 09.03.2021 г.).

В искането се твърди, че оспорената норма, която допуска участие на обвиняемия чрез видеоконференция в производството по делото пред съда за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража в досъдебното производство, противоречи на чл.56 (конституционно гарантираното право на защита на всеки гражданин) във връзка с чл.122 от Конституцията (правото на защита във всички стадии на процеса), на чл.29, ал.1 (правото на всеки да не бъде подлаган на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение) и на чл.30, ал.1 от Конституцията (правото на лична свобода и неприкосновеност).

Противоречието на приетата със ЗИДГПК¹ нова редакция на чл.64, ал.2 от НПК с нормите на чл.56, във връзка с чл.122 от Конституцията омбудсманът открива в déroгирането по същество на въведеното в ЕКПЧ задължение за автоматично и незабавно изправяне пред съд на задържаните по наказателно обвинение лица като процесуална гаранция срещу незаконно и произволно задържане, както и като възможност за непосредствено възприемане от съда на обясненията на лицето в контекста на конституционното право на защита, което е процесуална гаранция за упражняване на всички основни права. Според вносителя на искането, регламентираното с оспорената норма дистанционно изслушване на задържаното лице вместо присъственото му явяване пред съда, който да може да придобие непосредствено впечатление от състоянието му и неговите обяснения, ограничава обхвата на правото му на защита. В допълнение се изтъква още, че дистанционното изслушване не гарантира и основното право на обвиняемия, иманентно включващо се в правото на защита – да се запознае със събраните срещу него доказателства, въз основа на които се иска задържането му под стража. В заключение се сочи, че присъственото явяване пред съда в хипотезата на чл.64, ал.2 от НПК е средство за обезпечаване на обществения интерес от ефективно разглеждане на наказателното дело при достатъчни гаранции на правата и законните интереси на обвиняемия.

¹ ДВ, бр.110/2020 г., в сила от 30.06.2021 г.

На следващо място вносителят на искането акцентира върху служебното задължение на органите на наказателния процес да осигурят незабавното изправяне пред съд на задържаните по наказателно обвинение лица като мярка за превенция и защита срещу изтезания, нечовешко и унижително третиране. В този смисъл омбудсманът обосновава извод, че независимо от липсата на изрична разпоредба в Конституцията, регламентираща изискването задържаните по наказателно обвинение да бъдат незабавно изправени пред съд, то следва да бъде разглеждано като неизменна част от самото право на лична свобода и неприкосновеност, прогласено в чл.30, ал.1 от Конституцията. С оглед тези аргументи с искането се обосновава противоречие на разпоредбата на чл.64, ал.2 от НПК и с нормите на чл.29, ал.1 и чл.30, ал.1 от Конституцията на Република България.

В заключение омбудсманът твърди, че автоматичното и незабавно физическо явяване пред съд на задържаните по наказателно обвинение лица е важна процесуална гаранция за правото на защита във връзка с правото на съдебна защита, за правото на свобода от мъчение, жестоко, безчовечно или унижително отношение, което има абсолютен характер и не подлежи на дерогация, както и за правото на лична неприкосновеност, поради което нормата на чл.64, ал.2, изречение второ НПК нарушава основни конституционни права – основание за обявяването ѝ за противоконституционна.

Върховният касационен съд е конституиран като заинтересована институция по конституционното дело и в това си качество дава настоящото становище.

Основанията, на които омбудсманът на Република България атакува въведената със ЗИДГПК (ДВ, бр.110/2020 г., в сила от 30.06.2021 г.) нова редакция на чл.64, ал.2 от НПК произтичат от международни договори, по които Република България е страна – Международния пакт за гражданските и политическите права на ООН (чл.9, § 3) и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (чл.5, § 3). Тези актове на международното право, регламентиращи задълженията на държавите страни по тях в сферата на защита на човешките права, са ратифицирани по конституционен ред, обнародвани са и са влезли в сила за Република България, поради което по силата на чл.5, ал.4 от Конституцията са част от вътрешното право и се ползват с приоритет над нормите на националното законодателство, които им противоречат. Наред с това, провъзгласените с посочените текстове от МПГПП и ЕКПЧ права са – макар и непълно – уредени и в Конституцията на Република България, поради което искането за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл.64, ал.2, изр.2 от НПК следва да бъде подкрепено в принципен план.

Напълно споделяме разбирането, че вложеният в чл.9, § 3 от МПГПП и в чл.5, § 3 от ЕКПЧ замисъл за автоматично и незабавно изправяне пред съд на задържаните по наказателно обвинение лица, е да бъде гаранция срещу незаконно и произволно задържане, да осъществява превенция срещу изтезания, нечовешко и унижително третиране на задържаните и като цяло – да бъде процесуална гаранция за ефективното упражняване правото на защита, което държавите-страни по договорите са задължени да осигурят чрез всички необходими средства. Това разбиране се извежда от тълкувания на компетентните органи по прилагане на цитираните международни

актове – общи коментари на Комитета по правата на човека на ООН² и изобилна практика на ЕСПЧ³.

В същото време възникналата в следствие на пандемията от COVID-19 извънредна ситуация, наложи ограничение на редица конституционни права на гражданите, включително и основни такива по МПГПП и ЕКПЧ. Степента обаче, до която тези ограничения са допустими, провокира сериозен дебат относно реда, по който те да се прилагат – чрез позволените от международните актове ограничения или чрез официално и публично обявяване на дерогация в рамките на допустимите според конкретния международен акт предели.

Държавите страни по обсъжданите международни документи и по-конкретно по ЕКПЧ разполагат с дискреция относно необходимостта да прибегнат до дерогация. Тази дискреция обаче не е неограничена. Наред със забраната да се дерогират абсолютните права по чл.2, чл.3, чл.4, § 1 и чл.7 от ЕСПЧ, решението за освобождаване от изпълнението на задълженията за гарантиране на останалите провъзгласени от Конвенцията права при конкретни обстоятелства и изборът на предприетите в този период мерки, подлежат на щателен контрол от ЕСПЧ. Те не следва да надхвърлят необходимите предели и следва да са строго пропорционални на преследваната цел, с оглед на която са наложени.

Другият подход, който се предприема от някои държави, се основава на виждането, че дерогация не е необходима, тъй като Съдът предоставя на държавите широка дискреция за намеса в упражняването на правата, извън абсолютните такива. Възприемането на този подход обаче крие риск прилагането на изключителни правомощия и разширяване на обхвата на позволените ограничения да се превърне в рутинна практика, за да обхващат по-голям набор от обстоятелства и така закрилата на правата на човека да се размие.⁴ Рискът се състои в това, че вместо „неприлагане“ на някои защитени от ЕКПЧ права чрез дерогация, зачитането на същите тези права би пострадало еднакво силно чрез метода на „приспособяване“ на правата по Конвенцията в ситуация от извънреден характер.⁵

Няма съмнение, че изменението на Наказателно-процесуалния кодекс на Република България от 2020 г., в сила от 30.06.2021 г., макар предприето с оглед въвеждане на съвременните информационни технологии в областта на наказателното правораздаване, бе силно повлияно от извънредната пандемична ситуация. Доколкото българският законодател избра втория подход на ограничаване на правата, защитени от международните актове, по които Република България е страна и които са залегнали в

² По-конкретно: Комитет по правата на човека, Общ коментар № 35 (чл.9: Свобода и сигурност), (CCPR/C/107/R.3), § 34.

³ Напр. *Гуцанови с/у България (Жалба № 34529/10)*, *Решение от 15 октомври 2013*, (§§ 158, 159); *Brogan v UK*, (§§ 58, 59); *De Jong, Baljet and Van Den Brink v Netherlands*, (§ 51) *Aquilina v Malta, GC*, (§§ 48, 49); *McKay v UK, GC* (§§ 34, 47) и др.

⁴ „COVID-19 и последиците за правата на човека. Преглед на приложимата съдебна практика на Европейския съд по правата на човека“ – Университетско издателство „Св.Климент Охридски“, София, 2021, авторски колектив, стр.173.

⁵ Пак там, и още във връзка с този дебат: *Hassan v UK, GC*, особено мнение на съдия Спано, към което са се присъединили и съдиите Николау, Бианку и Калайджиева.

нашата Конституция, поставеният в искането на омбудсмана проблем е изключително съществен и напълно своевременен. Това е така, защото липсата на официално и публично обявена дерогация, която да подлежи на щателен контрол от отговорните за прилагането на международните актове органи, позволява разширяване на обхвата на допустимите по закон ограничения на човешките права чрез предоставяне на изключителни правомощия поради въвеждане на по-голям набор обстоятелства, които ги позволяват. Възприетата по този ред разширена представа за позволените ограничения на обсъжданите конституционни права, крие очевидния риск тези ограничения да се утвърдят и използват извън необходимите предели за постигане на преследваната цел.

Основания за изводи в посочения смисъл намираме в конкретната редакция на чл.64, ал.2, изречение второ от НПК, оспорено с искането на омбудсмана пред Конституционния съд на Република България като противоконституционно.

Представителите на ВКС, взели участие в законодателния процес при създаване на атакуваната разпоредба от НПК са отправили критики в две насоки:

- използването на съюза „или“, чрез който се създават две самостоятелни хипотези на *фактическа дерогация* на процесуалната гаранция, изразяваща се в задължение на органите на досъдебното производство да осигурят автоматично и незабавно изправяне пред съд на задържаните във връзка с наказателно обвинение лица;

- неизчерпателното посочване на хипотезите, при които такава *фактическа дерогация* е възможна, както и използването на некоректна терминология⁶, позволяваща проява на субективизъм при оценка наличие на предпоставките за неприсъствено участие на задържаното лице в процедурата по вземане спрямо него на мярка за неотклонение задържане под стража.

И към настоящия момент Върховният касационен съд поддържа становището, че редакцията на разпоредбата на чл.64, ал.2, изречение второ, широко отваря врати за заобикаляне на въведената с чл.5, § 3 от ЕКПЧ и чл.9, § 3 от МПГПП процесуална гаранция за защита от незаконно и произволно задържане, за осъществява превенция срещу изтезания, нечовешко и унижително третиране на задържаните и като цяло за ефективното упражняване правото на защита в наказателния процес – задължението на компетентните органи да осигурят автоматичното и незабавно изправяне пред съд на задържаните по наказателно обвинение лица. Този отрицателен ефект се постига с използвания съюз „или“, който обособява две самостоятелни хипотези за изключване присъственото явяване на задържаното лице.

Първата хипотеза се основава на обявени извънредно положение, военно положение, бедствие, епидемия или друго форсмажорно обстоятелство. Намираме, че наличието на такива извънредни обстоятелства, които съществено биха затруднили изпълнението на задължението на органите на наказателното производство да осигурят явяването на задържаното лице пред съд, оправдава фактическото му дерогирание в течение на периода, през който е обявено съответното „особено положение“ –

⁶ Например „форсмажорни обстоятелства“.

извънредно, военно, бедствие, епидемия. Неприемливо е допускането на такава фактическа дерогация на основание „*друго форсмажорно обстоятелство*“. В свое становище до правната комисия на 44-то Народно събрание (необявено на сайта на НК) представители на ВКС са изразили принципни възражения срещу въвеждането на такова основание. Недопустимостта му произтича от чуждото за наказателния процес понятие „*форсмажор*“, известно на български език като „*непреодолима сила*“. Наказателният процес не може да бъде поставян в зависимост от надлежното разрешаване или от спешното преодоляване на действието на пречки от природно, биологично или човешко естество. Такива могат да бъдат земетресение, наводнение, срутване на земна маса, пожар, ураган, цунами, вирусна епидемия, бактериална зараза, воденето на военни действия или обявяването на военно положение, химическо обгазяване, бактериално оръжие и много други. Предвид широкия обхват на това понятие (каквото в конкретна ситуация би могло да се яви и едно пътнотранспортно произшествие), въвеждането му в атакуваната разпоредба също обуславя неограничени възможности за заобикаляне на въведената с чл.5, § 3 от ЕКПЧ и чл.9, § 3 от МПГПП процесуална гаранция. В същото време значимите пречки от природно, биологично или човешко естество, които оправдават фактическата дерогация на посочените права, се обхващат от останалите основания, въведени в чл.64, ал.2, изречение второ от НПК – „*обявени извънредно положение, военно положение, бедствие, епидемия*“ – поради което намираме, че атакуваната разпоредба следва да бъде обявена за противоконституционна по отношение на основанието „*други форсмажорни обстоятелства*“.

По отношение на втората хипотеза – „*или при изразено писмено съгласие на обвиняемия и неговия защитник*“ – категорично подкрепяме застъпената от омбудсмана позиция в искането до Конституционния съд. Действително на ранния етап на наказателното производство, когато се развива процедурата по чл.64 от НПК, волята на задържаното лице е лесно манипулируема, което положение не винаги може да преодолее дори с ползването на услугите на защитник. Тъкмо затова в международните актове за защита на човешките права изправянето на задържаното лице пред независим съдебен орган е регламентирано като автоматично и незабавно, независимо от волята на самия задържан. С оглед на това намираме, че така регламентираната хипотеза е несъвместима с конституционните права на гражданите, поради което се солидаризираме с искането на омбудсмана в тази му част.

Не на последно място ВКС счита, че за да бъде съответна на нуждите на наказателното правораздаване в условия на извънредно положение, военно положение, бедствие или епидемия, но в същото време да съответства на изискванията за необходимост и пропорционалност на фактическата дерогация на процесуалната гаранция по чл.5, § 3 от ЕСПЧ и чл.9, § 3 от МПГПП, разпоредбата на чл.64, ал.2, изречение второ от НПК следва да допуска участие на обвиняемия в делото чрез видеоконференция само при наличие на изразено писмено съгласие от него и неговия защитник, поради което предлагаме атакуваната разпоредба от НПК да бъде обявена за противоконституционна и по отношение на употребения съюз „*или*“. Основание за това становище ни дава обстоятелството, че обявяването на извънредно положение, военно положение, бедствие или епидемия могат да бъдат пречка за личното явяване на

задържаното лице в изключително редки хипотези, които правят невъзможно неговото конвоиране. Допускането на обратното – участието на обвиняемия в производство по чл.64 от НПК чрез видеоконференция да зависи единствено от изразеното от него и защитника му писмено съгласие, ще доведе до преобладаващо разглеждане на тези производства по тази последна хипотеза, което ще потвърди опасенията на ЕСПЧ за това, че и при липса на официална дерогация на защитени от Конвенцията права, тяхното зачитане би пострадало еднакво силно и чрез метода на „приспособяването“ им в ситуация от извънреден характер⁷.

По изложените съображения в принципен план ВКС се солидаризира с доводите за противоконституционност на атакуваната с искането на омбудсмана на Република България разпоредба на чл.64, ал.2, изречение второ от НПК в хипотезата, в сила от 30.06.2021 г., като предлага същата да бъде обявена за противоконституционна по отношение на основанието „*други форсмажорни обстоятелства*“, както и относно използвания съюз „*или*“.

⁷ *Hassan v UK, GC, Решение от 16 септември 2014 г., № 29750/09*