

КАМАРА НА СЛЕДОВАТЕЛИТЕ В БЪЛГАРИЯ

София 1797, булевард " Д-р Г. М. Димитров " № 42, телефони 982 65 60, 982 63 60, факс 982 62 10,

e-mail camsled@nsls.bg

*КД № 6 / 2004г.
Да се разглеждат за
важби съдилища
27.10.2004г.*

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

По КД № 6 / 2004г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 12 октомври 2004г. Камарата на следователите в България (КСБ) е конституирана като заинтересована страна по КД № 6 / 2004г. относно частта, в която е допуснато за разглеждане по същество искането на главния прокурор за обявяване противоконституционност на разпоредби от Наказателно-процесуалния кодекс, а именно:

1. Разпоредби, изменяни със ЗИДНПК, ДВ, бр. 70 от 1999г.:

1.1. чл.210, ал.3 и 4 създадени с § 143;

1.2. чл.210а, създаден с § 144;

1.3. чл.279, ал.1 в редакцията ѝ,след изменението с § 179,т.1 и

1.4. чл.279, ал. 3 в редакцията ѝ,след изменението с § 179,т.2 в частта относно думите “пред съдия” и

1.5. чл. 410, ал. 1 в редакцията ѝ,след изменението с § 228.

2. Разпоредбата чл.237, ал. 3 , изречение първо относно думите “пред съответния първоинстанционен съд” - , изменена със § 9 т. 2 от ЗИДНПК, ДВ,бр. 42 от 2001г.

3. Разпоредби,изменяни със ЗИДНПК, ДВ,бр. 50 от 2003г.:

3.1. чл. 60, ал.1 и 2 в редакцията ѝ,след изменението с § 11;

3.2. чл. 61, ал.3 в редакцията ѝ,след изменението с § 12;

3.3. чл. 62, след изменението с § 13;

3.4. чл. 63, ал.1 след изменението с § 14;

3.5. чл. 64, ал. 1 и 3 в редакцията им,след изменението с § 15

3.6. чл. 65, след промяната с § 16;

3.7. чл.66, ал.1 след промяната с § 17;

3.8. чл. 156, ал.1,след изменението с § 44;

3.9. чл.176, в редакцията му, след отмяната на точки 2 и 3 с изменението от § 52;

3.10. чл. 178, ал. 2 в редакцията ѝ, след заличаването на изречение второ с изменението от § 53;

3.11. чл. 191 , след изменението с § 57;

3.12. чл. 210, ал. 3 и 5 след промяната с § 62;

3.13. чл. 210а в редакция,след допълнението с § 63

3.14. чл. 213, след промяната с § 64;

3.15. чл.219, ал.4, в частта: “справка за гражданския иск” след промените с § 65;

3.16. чл.235, ал.4 – 7 , в частта: “справка за гражданския иск” след промените с § 67 т.3;

3.17. чл.239а, създаден с § 69;

3.18. чл.409, ал.1 създадена с § 115 т.2 и ал.3 – 5 създадени със § 115 т. 4;

3.19. чл.410а, ал. 1 изменена с § 116 относно думите “когато не е упражнил правомощията си по чл.409, ал. 5”

4. Разпоредбата на чл.277, ал.1 след изменението с § 5 от ЗИДНПК, ДВ, бр. 57 от 2003г.

В допуснатата за разглеждане по същество част на искането на главния прокурор, посочените разпоредби са групирани в пет групи (от 2 – 6) по институти и са приведени доводи за противоречието им с чл.117, ал.2, чл.119 ал.1, чл.127, т.1 и чл.128 , изречение второ от Конституцията, а с аргумент от Решение № 9 от 30.09.1994г. по К.д. № 11 / 1994г. – се претендира и противоречие с чл. 4, ал. 1 и чл.6 от Конституцията.

1.) Относно наличието на противоречие на §§143, 144 ,179 т.1 и т.2 в частта за думите “пред съдия”от ЗИДНПК, ДВ, бр. 70 от 1999 г. ; § 62 и 63 от ЗИДНПК, ДВ, бр.50 от 2003 г. и § 5 от ЗИДНПК, ДВ, бр. 57 от 2003г. с чл.117, ал.2, чл.119, ал.1 чл.127 т.1 и чл.128, изр. 2 от Конституцията.

Посочените разпоредби предвиждат възможност, по преценка на следователя или прокурора, разпитът на обвиняем или на свидетел (при риск за невъзможност за явяване пред съда или за да се закрепят показания , които са от изключително значение за разкриване на обективната истина) да се извърши пред съдия от съответния първоинстанционен съд или от най-близкия, еднакъв по степен съд. Предвидено е задължение за осигуряване на лицето за разпит и субсидиарно прилагане на правилата за съдебното следствие. Спазването на тази процедура прави възможно четенето на протоколите за тези разпити от досъдебното производство в съдебно заседание, без да е необходимо съгласието на страните.

Според нас, с искането - една по-стара дискусия - за доказването в наказателния процес е представена като спор за “противоконституционност”.

Ограничаването на доказателствената сила на протоколите за разпит на обвиняемите и свидетелите, съставени на предварителното производство е тема обсъждана десетилетия. Аргументи против това ограничаване са бързината, процесуалната икономия, наличието на други гаранции за правата на човека вкл. юридическото образование, а след 1991г. и магистратския статут на следователите

и прокурорите и пр. Същевременно новата философия на наказателния процес в тази насока, *предхожда* приемането на Конституцията. Например - промените в организацията на предварителното производство от 1986г., Законът за отговорност на държавата за вреди причинени на граждани от 1988 и мн.др. Съдебната практика също се измени *преди* политическите промени. Например с Тълкувателно решение № 52 от 16 септември 1989 по н.д № 42 / 89 г. ОСНК на Върховния съд изключи възможността обясненията на заподозрян по чл.202-206 НПК да могат да се четат по реда на чл.277, ал.1 НПК. С голямата реформа в наказателния процес (ЗИДНПК ДВ бр. 31 от 1990г.) една от най-значимите промени (след разширяването на адвокатска защита на предварителното производство) бе тъкмо отмяната на чл.277 ал.1 т.1 НПК. Измененията в НПК за възможността да се четат показанията на свидетелите следват логиката да има гаранции на обвинението, но и *съдебната фаза* на наказателния процес *да е основна* за решаване на делото. Пълната забрана за четене на протоколи от разпити на предварителното производство, бе крайност, която обезсмисляше труда на следователите и дознателите. В търсенето на баланс бе създадена посочената уредба. Така доминира възгледа, че разпита пред съдия е демократично достижение на наказателния процес, предвиден в полза на държавното обвинение, като гаранция срещу евентуални промени в обясненията или показанията. Такъв извод следва и от нормата на чл.210а, ал.4 от НПК, според която обвиняемият и неговия защитник могат да искат разпит на свидетел пред съдия *не направо от съда*, а от прокурора или следователя. В абстрактен план е нелогично именно представителите на обвинението да са против института. На практика това е така, заради големия разход на време и средства, особено при прекомерно му използване. Мнозина не виждат смисъл съдия да е “поемно лице” на следовател или обратното в зависимост от това дали разпитът “*пред съдия*”, не се прилага като “разпит *от съдия*”. (вж. Радостин Беленски “Разпит пред съдия в наказателното производство” С, 2001) На следващо място с това действие поначало се *повтаря* вече проведен разпит. Същевременно сроковете, в които се разследват, разглеждат и решават делата често са толкова продължителни, че даже да няма злонамерено повлияване върху свидетелите, самото отдалечаване във времето на събитията води до т.нар. “ерозия на доказателствата” основно на тези , събрани чрез гласни

доказателствени средства. От тук при приложението на нормата - едва ли не всички разпити се преповторят пред съдия. Така възниква и противоречието – институт предвиден за противодействие на забавянето - на свой ред води до усложняване и забавяне на процедурата. Според нас - това е действителният проблем, който законодателя следва да реши. За ускоряването на процеса се препоръчва въвеждането на повече диференцирани процедури (вкл. за бързо решаване по същество на дела за дефинирани категории по-леки престъпления, по които няма спор за деянието и дееца) или въвеждане на насрещно задължение на защитата, (на която се предявяват всички доказателства на обвинението) да обяви бъдещата си теза пред съда и доказателствата, на които ще се позове и др.

Колкото и оригинални да са аргументите за противоконституционност те не могат да бъдат споделени. Предишният модел на доказване, който престана да съществува до приемането на Конституцията от 1991г. обвързваше съда и уж “основната” (съдебната) фаза на процеса до голяма степен бе предопределена още в предварителното производство. Така “следствените грешки” лесно прерастваха в “съдебни”. Макар и по-икономичен и по-бърз този модел бе отречен, включително с Конституцията. Според нас няма смесване на конституционно установени функции, нито накърняване на независимостта на прокурори и следователи. Решение на практическите проблеми следва да предприеме законодателя, а не Конституционния съд, защото не съществува противоречие между § 143, §144, §179 т.1 и т.2 в частта за думите “пред съдия” от ЗИДНПК, ДВ, бр. 70 от 1999г.; § 62 и 63 от ЗИДНПК, ДВ, бр. 50 от 2003г. и § 5 от ЗИДНПК, ДВ, бр. 57 от 2003г. от една страна с чл.117, ал.2, чл.119, ал.1 чл.127 т.1 и чл.128, изр.2 от Конституцията.

II.) Относно наличието на противоречие на § 9 т.2 от ЗИДНПК, ДВ, бр.42 от 2001г. в частта на чл.237, ал.3 изр.1 относно думите “пред съответния първоинстанционен съд” и § 67 от ЗИДНПК, ДВ, бр. 50 от 2003г. в частта на чл.237, ал. 4-7 НПК с чл.117, ал.2 изр. 2-ро, чл.119, ал.1, чл.121, ал.1 и чл.127 т.1 от Конституцията.

Посочените разпоредби от НПК въвеждат право на обвиняемия и на пострадалия, да обжалват постановлението на прокурора за прекратяване на

наказателното производство пред съответния първоинстанционен съд. Те уреждат производството (еднолично в закрито заседание не по-късно от 7 дни от постъпване на делото), в което съдът се произнася по обосноваването и законосъобразността на постановлението с определение, което не подлежи на жалба и протест. Съдът може да потвърди постановлението или да го измени относно основанията за прекратяване на наказателното производство и разпореждането с веществените доказателства или да го отмени и върне делото на прокурора със задължителни указания за прилагането на закона. По-горестоящия прокурор, също може *служебно да отмени* постановлението за прекратяване на наказателното производство, ако не са били налице основанията на закона, даже ако то не е било обжалвано от обвиняемия или от пострадалия.

И тук искането поставя практически проблем. Съществена част от досъдебните производство установяват липсата на извършено престъпление или невъзможността да бъде доказано обвинение пред съда. Тези случаи се увеличи с премахването на предварителната проверка (по чл.191 НПК) и с фикцията за образувано наказателно производство при извършването на неотложни следствени действия по чл.191, ал.2 от НПК. Така около 30% от досъдебни производства са за прекратяване, а то се забавя с усложнената процедурата предвидена с нормите, чиято противоконституционност се претендира.

Дали в противоречие с конституцията съдът се "самосезира" или пък "става" държавно обвинение или накърнява независимостта на прокурора ?

Според нас – не. Не противоречи на основния закон принципът, че съдът е главния субект в наказателния процес. Прекратяването на наказателното производство с постановление, макар да няма сила на присъдено е решение *по същество*. Щом това решение не е сложило точка в спора – и е обжалвано от обвиняемия или пострадалия – кой следва да реши новия спор, по който прокурора вече е страна?

Въвеждането на служебна проверка от по-горестоящ прокурор за обосноваване и законосъобразност на постановлението за прекратяване на наказателното производство (чл. 237, ал.7 НПК) е също мярка на защита, в хипотеза, при която съдебен контрол не е възможен, защото съдът не е сезиран от

обвиняемия или пострадал (а такъв може и да не е установен). Законодателят вероятно е бил мотивиран от общественото подозрение срещу прокуратура, която не обвинява. Дори подобна оценка или подозрение да са неоснователни - незащитима е тезата за противоречие с чл.117, ал.2 от Конституцията. За акт по същество - никой съдия, прокурор или следовател не може да счита "накърнена" независимост си от това, че решението му не е окончателно. За прокурорите това е още по-трудно, предвид неоспорената като противоконституционна генерална норма на чл. 112 от Закона за съдебната власт.

Ето защо считаме, че решение на практическите проблеми следва да предприеме законодателя, а не Конституционния съд. НПК може да ограничи необоснованото образуване на досъдебни производства, които след големи загуби на време и средства за държавата и ограничаване правата на гражданите ще се прекратяват, но действащите норми за това прекратяване не противоречат на посочените текстове от Конституцията.

III.) Относно наличието на противоречие на § 69 от ЗИДНПК, ДВ, бр. 50 от 2003г. относно създаването на нов чл.239а НПК с чл.4, чл.6, ал.2, чл.121, ал. 1 и 2 и чл.127 т.1 от Конституцията

Искането касае новия институт - разглеждане на делото в първоинстанционния съд по искане на обвиняемия (и уличения), ако от повдигане на обвинението са изтекли повече от 2 години, когато обвинението е за тежко престъпление, или повече от 1 година в останалите случаи. В тези случаи след констатиране изтичането на срока, съдът връща делото на прокурора, който може в двумесечен срок да го внесе с обвинителен акт или да прекрати наказателното производство. След новия двумесечен срок, съдът прекратява наказателното производство еднолично в закрито заседание с определение, което не се отнася за съучастниците и обвиненията за други престъпления срещу обвиняемия. Двумесечният срок може да бъде удължен с още един месец от съда за отстраняване на съществени нарушения на процесуалните правила, след неизпълнението, на който съдът прекратява наказателното производство.

Институтът веднага стана предмет на спорове, които по настоящото к.д. 6 / 2004 г. са в три насоки:

- лишен ли е прокурорът от възможност да реализира конституционните си правомощия по чл.127, т.1 ?
- производството осигурява ли установяване на истината ,съобразно чл.121, ал. 2 и дали съдът може да осигури равенството и условия за състезателност на страните в съдебния процес по см. на чл.121, ал.1 ?
- дали разпоредбите на чл. 239а, ал.7 и чл. 409 НПК са взаимно изключващи се и нарушаващи чл. 4, ал.1 и чл.6, ал.2 от основния закон ?

Отговорът на първия от трите въпроса би бил по-труден незабавно след въвеждането на института през 2003г., защото съобразно § 140 от ПЗР на ЗИДНПК ДВ бр.50 от 2003г. - новото право на обвиняемите и уличените касаеше всички производства от минали години. Практикуващи юристи сравниха института с “амнистия”, защото не виждаха фактическа възможност по десетки хиляди дела от години обвинението да може да бъде внесено в съда в двумесечния срок. Опасението се оказа напразно. От новото си право се възползуваха десетки, но не хилядите “заварени” обвиняеми. Същевременно § 140 ПЗР на този ЗИДНПК не е предмет на к.д. № 6 / 2004г. Година по-късно, когато правото на обвиняемия вече е известно, тезата за нарушение на чл.127, т.1 от Конституцията е по-трудно защитима. Възражението, че е въведен “разумен срок” по см. на чл.6 ЕКЗПОСЧ, който не е невъзможен, за обвинението, което трябва да се повдига, след събирането на достатъчно доказателства (както изисква и чл.207, ал.1 от НПК) – вероятно ще има по-голяма тежест.

Най-интересен е вторият аспект за евентуална противоконституционност на института. Той дава макар и теоретична възможност едно наказателно производство, прекратено по отношение на един обвиняем, да приключи с осъдителна присъда по отношение на неговите съучастници ! В тази хипотеза, по-скоро става дума за тълкуване относно приложимостта на чл. 344 и чл.359, ал.1 НПК по отношение на определението по чл. 239а НПК, отколкото за противоречието на последния текст с чл.121, ал.1 и 2 от Конституцията.

Третият аргумент за противоконституционност на чл.239а НПК - противоречието и взаимното изключване между него и чл.409, ал.1 НПК не може да се възприеме, с оглед систематичното тълкуване с разпоредбата на чл.409, ал.3 НПК. Очевидно има лесно установим обективен момент, от който се изчислява срока по чл.239а – първият разпит на уличения, когато макар да липсва постановление, той следва да бъде запознат, в какво е уличен и да му се даде възможност да организира своята защита.

IV.) Относно наличието на противоречие на §§11-17, §44, §64, §65 и §66 последните два в частта относно думите “справка за гражданския иск” от ЗИДНПК, ДВ,бр. 50 от 2003г с чл.121, ал.2 и чл.122, ал.1 от Конституцията.

С посочените разпоредби пострадалият и неговите наследници, учрежденията и юридическите лица, които са претърпели вреди от престъплението от една страна и лицата, срещу които е предявен граждански иск, с изключение на подсъдимия, се лишават от *правото участвуват в досъдебната фаза* на наказателното производство, да правят искания,бележки и възражения, да обжалват актове на органите на досъдебното производство, да се запознаят с материалите от следственото дело и т.н. С това установяването на основанието и размера на гражданския иск в досъдебното производство е оставено само на органите, които го извършват. Това затруднява реализацията на единственото останало право – да се иска вземането на мерки за обезпечаване на бъдещия иск по чл.156, ал.2 НПК.

Конюнктурно имаше една категория следствени дела, които се забавяха за да се открият правоприемниците на ликвидираните пострадали юридически лица (държавни и кооперации). Мотивирани с ускоряване на предварителното производство, посочените норми, действително са пример за нарушаване на баланса на права. При наличието на ред възможности за забавяне на процеса, лишаването на гражданския ищец (и ответник) от права в никакъв случай не постигна целите си, но наруши принципите на чл.121, ал.2 и чл.122, ал.1 от Конституцията.

В това отношение мъчно могат да се оспорят и аргументите в искането на главния прокурор.

V.) Има ли противоречие - на § 228 от ЗИДНПК, ДВ ,бр.70 от 1999г .в частта на чл.410, ал.1 НПК и §52 т.2; §53, §57, §115 т.2 и т.4 и §116 в частта на чл.410а, ал.1 НПК относно думите "Когато не е упражнил правомощията си по чл.409, ал.5" от ЗИДНПК, ДВ ,бр. 50 от 2003г. - с чл.127 т.1 от Конституцията?

А. С първата група норми (чл.191, чл.410 и 410а, ал.1 вр.чл. 409 НПК) се счита за образувано предварителното производство, започнало полицейското производство и наказателно преследване срещу уличения.

Допълнително усложняване настъпва, предвид измененията в НПК след искането на главния прокурор (ДВ бр.89 от 12.10.2004г.) и въвеждането на нов принцип в чл. 192 - предварителното производство да се образува само от прокурора.

Без съмнение посочените в искането правни фикции предизвикват практически трудности, особено при изчисляването на срокове. Дали е налице, противоречие с разпоредбата на чл.127 т.1 от Конституцията следва да се съди според съдържанието на текста. В Решение № 14 от 30. 09. 1999г. по КД №1/99г. Конституционния съд прие, че привличането към отговорност на лицата, които са извършили престъпления и поддържането на обвинение по наказателни дела от общ характер по см.чл.127,т.1 от конституцията представлява *предявяване пред съда по надлежния процесуален ред на обвинение*. Образуването на предварително производство (наред с повдигането и изменение на обвинението в досъдебното производство) *не съставлява привличане към отговорност по смисъла на чл.127, т.1 от основния закон*. Следователно не може да се претендира, че посочените в тази част на искането разпоредби противоречат на текста на конституцията.

Б. Новата редакция на чл.176 от НПК - § 52 от ЗИДПНК ДВ бр. 50 / 2003г. според нас, също в никаква степен не накърнява конституционната функция на прокуратурата, както тя е изяснена в посоченото решение на Конституционния съд. Заличаването на "изисква", преди "проучва и проверява всички материали по следственото дело"- няма никакво практическо значение. Нещо повече. Обичайно

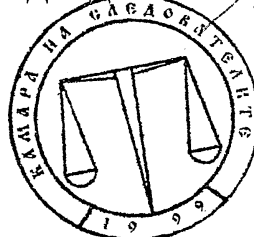
е делата да се изпращат за послужване или да се докладват в кабинета на прокурора.

Аналогично - няма противоречие с конституционната функция по чл.127, т.1 от основния закон с отпадането на правомощието на прокурора за разпределяне на следствените дела по чл.176 т.5. НПК. В редките случаи, когато бе използвано това правомощие - водеше до претоварване на едни следователи за сметка на други и по същество представляваше администриране, а не ръководство и надзор за законност. В тази насока са напълно достатъчни останалите правомощия по чл.176 НПК.

В. Възможността следовател да възрази пред по-горния прокурор постановленията за образуване на предварително производство и преобразуване на полицейско дознание в следствие – съобразно § 53 от ЗИДПНК ДВ бр. 50 / 2003г – също, според нас, с нищо не накърнява конституционно установената функция на прокуратурата по чл.127, т.1, съобразно съдържанието ѝ очертано в цитираното Решение № 14 от 30. 09. 1999 г. по КД №1 / 99 г. Обратно, вътрешният контрол за законосъобразност и обоснованост на тези прокурорски актове, способствува за реализиране на държавното обвинение пред съда, като спестява време и средства – които биха били загубени в работа на празен ход.

Предвид изложеното Камарата на следователите в България изразява становище, че искането на главния прокурор на Република България , в частта му за която е допуснато за разглеждане по същество от Конституционния съд по КД № 6 / 2004 г. е *частично основателно* по отношение на разпоредбите на §11, §12, §13, §14, §15, §16, §17, §44, §64 , §65 и §66 последните два в частта им относно думите “справка за гражданския иск” от ЗИДНПК, ДВ, бр. 50 от 2003г. които противоречат на чл.121, ал.2 и на чл.122, ал.1 от Конституцията и неоснователно в останалата му част.

ПРЕДСЕДАТЕЛ



(Румен Георгиев)