



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

гр. София, ул. "Пиротска" № 7,
тел.02/9219 330, fax 02/9885895
E-mail : apb@prb.bg,
Internet: <http://apb.prb.bg>

Вх. № 337 КВ
Дата 02.08.21г.

**ДО: КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

СТ А Н О В И Щ Е

**на Управителния съвет
на Асоциацията на прокурорите в България
по конст. дело № 12/ 2021 на КС**

Омбудсманът на Република България е сезирал Конституционния съд с искане да бъде обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 64 ал.2 изр. 2 от НПК. Оспорената норма регламентира възможност за използване на видеоконферентна връзка със задържано лице, когато се провежда съдебно производство по чл. 64 от НПК - за вземане на първоначална мярка за неотклонение „задържане под стража“. Процесуалната норма е регламентирала като допустим този способ за явяване на обвиняемия пред съд само в случаите при „обявено извънредно положение, военно положение, бедствие, епидемия или други форсмажорни обстоятелства“.

В депозираното искане са развити доводи за колизия на чл. 64 ал.2 изр. 2-ро с нормата на чл. 56 от КРБ, регламентираща правото на защита на българския гражданин като фундаментално негово право. Изложени са доводи и за противоречия с чл.122 от КРБ - прогласяващ правото на защита във всички стадии на съдебния процес; с чл. 29 ал.1 от КРБ – уреждащ правото на лицата да не бъдат подлагани на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение, както и с чл. 30 ал.1 от КРБ, гарантиращо правото на лична свобода и неприкосновеност.

УС на АПБ застъпва мнението, че искането за обявяване на противоконституционността на изр. 2-ро на чл. 64 ал.2 от НПК се явява



частично основателно. Считаме, че приложението на тази разпоредба застрашава упражняването в пълен обем на основно конституционно право - правото на защита, прокламирано в чл. 56 от КРБ. Наказателният ни процесуален закон не съдържа гаранции за запазване на неприкосновеността на тайната на разговора между обвиняемия и неговия защитник. Наред с това защитникът е ограничен да изпълни в пълен обем своите професионални задължения, изразени в отстояване по възможно най- добрия начин на интереса на обвиняемия. Считаме, че правото на защита на обвиняемото лице е застрашено и в още един аспект – не е обезпечена възможността за обвиняемия да се запознава с материалите по делото в хода на съдебната процедура по вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража“.

Констатирахме, че оспорената пред Конституционния съд норма не отговоря и на стандартите за предвидимост на правото, произтичащ от принципа на правовата държава – чл. 4 ал.1 и ал.2 от КРБ, в частта „бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства“.

Преди да изложим аргументите в подкрепа на нашето становище бихме желали да отбележим, че споделяме тезата за всеобхватния характер на нормата на чл. 56 от КРБ, която прокламира правото на защита на българските граждани. Считаме, че нейното приложение в съдебната практика и в регулацията на обществените отношения може да бъде както самостоятелно – като последно средство за правна защита, така и опосредено чрез действието на други конституционни норми, конкретизиращи и доразвиващи правото на защита на гражданите в отделни области. Проф. Нено Неновски е очертал критериите, относими към преценката кога е нарушено /засегнато това основно, лично и неотменимо конституционно право: „ в случаите когато а)посочените норми (бел. конституционните норми, доразвиващи правото на защита по чл. 56 КРБ) не съвпадат по „състав с нея и не могат да осигурят надлежна защита на обекта, до който те се отнасят.... Б) за дадени права и законни интереси изобщо не са предвидени (най- често поради несъвършенство или непълнота на законодателството)възможности за защита.“¹

¹ Стр.12-13 Конституционно право на защита“ Нено Неновски, Сиби 1998 г.



Безспорно, личното присъствие на обвиняемото лице в производство по първоначално вземане на мярка за неотклонение "задържане под стража" е гаранция за него, че ще може самостоятелно да ползва всички необходими процесуални средства за защита на своите права и законни интереси. Задължителното участие на защитник в това производство, съгласно чл. 94 ал.1 т. 6 от НПК, обезпечавя в пълен обем пълноценното упражняване на правото на защита на обвиняемото лице. Процесуалната норма създава достатъчно сигурност за всеки обвиняем, че неговите права ще бъдат охранявани по най- благоприятния начин. Поради абсолютно задължителния характер на адвокатската защита в производство по чл. 64 от НПК и осигурената възможност на обвиняемия да участва в същото производство лично, дори и чрез видеоконференция при обстановка - форсмажорна по своя характер, намираме, че разпоредбата на чл. 64 ал.2 изр. 2-ро на НПК не се намира в противоречие с чл. 122 ал.1 КРБ и с чл. 30 ал.4 от КРБ.

Считаме, че участието на обвиняемото лице чрез видеоконферентна връзка в това производство би могла застраши ефикасното упражняване на неговото право на защита в следните проявления:

В хода на съдебната процедура по вземане на мярка за неотклонение "задържане под стража" обвиняемият, участващ чрез видеоконферентна връзка, би бил затруднен да се запознае с документ или да посочи такъв по делото, който да ползва в подкрепа на своята защитна теза. До началото на съдебното заседание той би могъл да изиска представяне на материалите по делото в сканиран вариант, като липсва техническа пречка за удовлетворяване на молбата му. Но в случай, че обвиняемият не е поискал предварително да се запознае със събрания по делото доказателствен материал, тогава той значително би бил затруднен да се ползва от признатото му от закона право да прави искания, бележки и възражения във връзка със събрани по делото писмени доказателства. Посоченото процесуално право е елемент от правото на защита, регламентиран изрично в чл. 55 ал.1 от НПК и се явява гаранция, че привлеченото обвиняемо лице ще



разполага и ще се ползва от всички процесуални средства за защита на своите права, така както изисква чл. 56 от КРБ.

Следващи аргументи в подкрепа на изразената от нас теза откриваме в липсата на легитимни гаранции за обезпечаване на неприкосновеността на доверителната връзка между обвиняемото лице и неговия защитник при дистанционно участие на обвиняемото лице в съдебната процедура по чл. 64 от НПК. От друга страна при използване на видеоконференция се създават ограничения за адвоката да изпълнява пълноценно функцията си по защита на обвиняемия.

Основание за горния извод ни дава обстоятелството, че в процесуалния закон не се съдържат стандарти за защита на неприкосновеността на доверителното общуване между адвокат и неговия подзащитен, в случаите, когато обвиняемият участва дистанционно в съдебно заседание. Липсва сигурност за това, че разговорът между тях няма да бъде подслушан или записан. Изричният регламент в тази насока се изисква не само поради бързото развитие на модерните технологии, значително улесняващи възможностите за нарушаване на конфиденциалността. Конституционната разпоредба на чл. 30 ал. 5 от КРБ, транспонирана в чл. 33 ал. 3 от ЗАДв. и в чл. 33 ал. 4 от ЗАДв, прогласява неприкосновеността на тайната на съобщенията между адвоката и неговия повереник. Конституционно установената гаранция за поверителността на общуването създава задължение за законодателя при видеоконферентно участие на обвиняемото лице чрез въвеждане на нормативно установен, категоричен и недвусмислен регламент за защита на неприкосновеността на комуникацията между обвиняем и защитник.

Обстоятелството, че е налице съдебна практика изключваща записи на такива разговори от доказателствената маса,² потвърждава направения от нас извод.

Тука следва да отбележим, че изложените по-горе доводи се отнасят и до случаите при които обвиняемият, наред с упълномощения адвокат/

² Решение № 378 от 29.06.2010 г. на ВКС по н. д. № 188/2010 г., III н. о., НК, Решение № 368 от 15.12.2017 г. на ОС - Пловдив по в. н. о. х. д. № 1223/2017 г.



АСОЦИАЦИЯ НА
ПРОКУРОРИТЕ
В БЪЛГАРИЯ

АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ЧЛЕН НА МЕЖДУНАРОДНАТА АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ (АРП)

гр. С-фия, ул. "Пиротска" № 7,
тел.02/9219 330, fax 02/9885895
E-mail : apb@prb.bg,
Internet: <http://apb.prb.bg>

служебен защитник, е възложил своята защита и свой роднина от кръга, очертан в чл. 91 ал.2 от НПК. Като законодателна непълнота може да отчетем обстоятелството, че от лимитативното изброяване на субектите по чл. 91 ал.2 от НПК е изключено лицето, което живее с обвиняемия на семейни начала. Маркираме тази непоследователност в контекста на обстоятелството, че на съжителите законодателят е признал други процесуални права – напр. право да откажат да свидетелстват (чл. 119 НПК); в качеството на наследник да се конституира като пострадало лице в досъдебното производство или частен обвинител / частен тъжител в съдебната фаза на процеса, но не и правото да се конституират като защитник в наказателния процес.

Изтъкнатите по-горе аргументи водят до извода, че чрез дистанционното участие на обвиняемото лице в съдебно производство по вземане на мярка „задържане под стража“ се застрашава от нарушаване конституционно гарантираната неприкосновеност на общуването между обвиняемия и неговия защитник, регламентирано в чл. 30 ал.5 от КРБ и съставляващо гаранция за пълноценното упражняване на правото на защита на обвиняемия.

Следващият ни аргумент за наличието на колизия между разпоредбата на чл. 64 ал. 2 изр. 2-ро с чл. 56 от КРБ, като самостоятелно действаща норма откриваме в повишаването на ефективността на адвокатската защита. Опосреденото чрез видеоконферентна връзка участие на обвиняемото лице в производство по чл. 64 от НПК възпрепятства да бъде създадена качествена функционална връзка между дейността на адвоката и интересите на обвиняемия. Адвокатската защита е конституционно гарантирана от чл. 56 от Конституцията и представлява дейност, законово регламентирана със Закона за адвокатурата, а адвокатът е задължен при осъществяването на тази дейност „да защитава по най- добрия начин, със законни средства“ своя клиент /чл. 2 ал.2 от ЗАДв/.³ Ефикасното упражняване на правото на защита

³ Решение № 2413 от 19.02.2019 г. по адм. д. № 6615 / 2018 на Върховния административен съд; Решение № 9115 от 08.07.2020 г. по адм. д. № 1701 / 2020 на Върховния административен съд; Решение № 668 от 19.01.2021 г. по адм. д. № 7793 / 2020 на Върховния административен съд и др.



на обвиняемия е иманентно свързано с качествената и компетентна правна помощ, оказана от защитника. Липсата на ясни гаранции за обезпечаване на доверителността на разговора между адвоката и обвиняемия при видеоконферентна връзка създава опасност да бъде възпрепятстван адвокатът да организира и осъществи защитата съобразно най-добрия начин за своя подзащитен. Последното засяга пълноценното упражняване на правото на защита на обвиняемото лице в пълен обем така, както изисква Конституцията.

При обсъждането за наличие на противоречие на изр. 2-ро от чл. 64 ал. 2 от НПК с норми на Основния закон следва изрично да заявим, че не споделяме изложената от вносителя теза, че участието на обвиняемото лице в производство по първоначално вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража“ чрез видеоконферентна връзка нарушава основно и неотменимо конституционно право на българския гражданин, а именно – правото да не бъде подлаган на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение, регламентирано в чл. 29 ал.1 от КРБ.

Българската държава е страна по Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказания/ Приета от ОС на ООН на 10.12.1984 г. Ратифицирана с Указ № 3384 на Държавния съвет от 9.10.1986 г. - ДВ, бр. 80 от 1986 г. В сила за България от 26.06.1987 г. Издадена от Министерството на външните работи, обн., бр. 42 от 3.06.1988 г., изм. и доп., бр. 19 от 24.02.1995 г./ В чл. 1-ви на Конвенцията се съдържа легална дефиниция на понятието „изтезание“ - *всяко действие, с което умишлено се причинява силно физическо или психическо страдание или болка на дадено лице, за да се получат от него или от трето лице сведения или признания, за да бъде то наказано за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което е заподозряно, или за да бъде то или трето лице сплашвано или принуждавано, или по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация, когато такава болка или страдание се причинява от длъжностно лице или друго официално действащо лице или по негово подстрекателство или с негово явно или мълчаливо съгласие. В това*



определение не се включват болката и страданието, които произтичат единствено от законни санкции и които са присъщи на тези санкции или настъпват случайно при тях.

Смисловото съдържание на понятието „изтезание” е изяснено в Конвенцията. Предвид на принципа за пряко действие на международните договори /чл. 5 ал. 4 от КРБ/ при настоящото тълкуване на обхвата на понятието следва да бъдат съобразени именно критериите, очертани от Конвенцията. Безспорно е, че задържаното лице изпитва напрежение, дискомфорт, страх и несигурност за времето, за което е ограничена неговата свобода на придвижване. Именно поради особеното психическо състояние, в което би могло да се намира такова лице, същото се ползва от задължителна адвокатска защита за периода на неговото задържане и при производството по вземане на постоянна мярка за неотклонение „задържане под стража“. Прокурорът, като единствен конституционно признат орган да привлича към отговорност лица, които са извършили престъпления и да поддържа обвинение, разполага с признато от закона правомощие (чл. 64 ал. 2 изр.1 НПК) да задържи онзи, който вече е привлечен в качеството на обвиняем, като това задържане е времево ограничено – до 72 часа и е съобразено с критерия „своевременно изправяне пред съд” по чл. 5 §3 от ЕКЗПЧ. Императивна е и целта на това задържане - обвиняемият да представен пред съда.

Фактическите прояви на понятието „изтезание”, очертани в чл. 2 от Конвенцията, не се откриват както в дейността на органите на досъдебното производство и правоохранителните органи по задържането на обвиняемия и привеждането му в местата за лишаване от свобода, така и с престоя на обвиняемото лице в такова място до явяването му пред съда. Касае се за правомерно задържане на обвиняемо лице, разпоредено от компетентния орган – прокурора, на законно основание - чл. 64 ал.2 изр.1-во от НПК.

Българското законодателство, наред с разпоредбата на чл. 64 ал. 2 от НПК, задължаваща прокурора да изправи временно задържания обвиняем пред съд, съдържа достатъчно гаранции и регламентира в подходящ обем стандарти за защита срещу унижително жестоко или безчовечно отношение.



Разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от ЗИНЗС, съответно на чл. 3 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи /ЕКПЧ/, категорично забранява изтезанията, нечовешкото и унижително отношение или наказание, независимо от обстоятелствата и поведението на жертвата. Наказателния кодекс също обявява за престъпни всички деяния на длъжностни лица, насочени към противозаконно изтръгване на признания и показания – чл. 287 НК, чл. 289 от НК, 293 от НК. Наличието на изрична правна защита в българското законодателство е аргумент за УС на АПБ да не поддържа изразеното от омбудсмана мнение за нарушение на основно конституционно право - правото на защита от мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение, регламентирано в чл. 29 от КРБ. Поради своя абсолютен характер това право не подлежи на ограничения или отмяна, поради което всяка противоречаща на чл. 29 от КРБ норма следва да бъде обезсилена от конституционния съд, независимо от нейната легитимна цел. В случая не констатираме нарушение на чл. 29 от КРБ. УС на АПБ е на мнение, че липсва основание чл. 64 изр.2ро от НПК да бъде обявен за противоречащ на Конституцията априори, без да бъде обсъдено дали ограничаването на правото на защита е пропорционално и съразмерно на публичния интерес. „Степента, в която е допустимо ограничаването на правото, е в зависимост от значимостта на интереса, преценен като също подлежащ на конституционна закрила дотолкова, че да позволява изключение.” Решение № 10 от 23.07.2020 година на КС по к.д. 7/ 2020 (относно конституционосъобразността на извънредните мерки в областта на здравеопазването)

В контекста на депозираното пред КС искане за обявяване на противоконституционност на чл. 64 ал.2 изр. 2ро от НПК следва да изтъкнем, че по своето юридическо естество тази процесуална разпоредба съставлява правна възможност, а не юридическо задължение. Следователно съдът не е задължен да постанови участието на обвиняемото лице да се осъществи чрез видеоконферентна връзка. При това условие и по аргумент от чл. 57 ал. 3 от КРБ намираме за конституционно търпимо да бъде ограничено правото на защита на обвиняемото лице в обстановка, при която се налага



АСОЦИАЦИЯ НА
ПРОКУРОРИТЕ
В БЪЛГАРИЯ

АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ЧЛЕН НА МЕЖДУНАРОДНАТА АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ /IAP/

г. София, ул. "Пиротска" № 7,
тел. 02/9219 330, fax 02/9885895
E-mail : apb@prb.bg,
Internet: <http://apb.prb.bg>

кризисно управление на държавата – при война, военно или друго извънредно положение, обявено със закон. При извънредна ситуация това ограничаване е оправдано и съразмерно на целта на законодателя – да гарантира и защити живота и здравето на всички участници в наказателния процес. Нещо повече. В такава обстановка участието на обвиняемия в процедура по чл. 64 от НПК, опосредено чрез видеоконферентна връзка, ще гарантира в най- пълен обем правото му на справедлив процес (чл. 6 ал. 1 от ЕКЗПЧ) и правото на незабавно явяване пред съда (чл. 5 ал. 3 от ЕКЗПЧ). Поради това намираме, че разпоредбата на изр. 2-ро на л. 64 ал. 2 от НПК в частта „обявено извънредно положение, военно положение” не противоречи на Конституцията.

Управителният съвет е на мнение, че е в съответствие с Конституцията предоставеното право на обвиняемото лице по своя преценка да участва в производството по чл. 64 от НПК чрез видеоконферентна връзка. Като субект на конституционното право на защита обвиняемият разполага с правото сам да прецени в какъв обем ще се ползва от предоставените права и липсва основание да бъде ограничаван в тази преценка.

УС на АРБ е на мнение, че противоконституционността на разпоредбата на чл. 64 ал.2 изр. 2-ро от НПК се открива в липсата на определение на понятията „бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства”, направено изрично за нуждите на наказателното съдопроизводство⁴, съобразено с целите и принципите на наказателния процес. Наказателният процес има за задача по реда и способите на НПК да осигури разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилното прилагане на закона (чл. 1 от НПК). Наказателното правоотношение между държавата и извършителя на деянието възниква с факта на извършване на престъпление. Неговото развитие е корелативно свързано със събиране и проверка на доказателства, което в най- голяма степен предпоставя ограничаване на основни права на гражданите. Когато

⁴ Легална дефиниция за понятието „бедствие“ се открива в чл. 2 от ЗЗБ и в §1 т. 10 от Преходните разпоредби на ЗДРВЗ



АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ЧЛЕН НА МЕЖДУНАРОДНАТА АСОЦИАЦИЯ НА ПРОКУРОРИТЕ /IAP/

гр. София, ул. "Пиротска" № 7,
тел. 02/9219 330, fax 02/9885895
E-mail : apb@prb.bg,
Internet: <http://apb.prb.bg>

нарушението на основните права е ясно и недвусмислено регламентирано в закона и е с временен характер, то същото е търпимо и пропорционално на поставената от законодателя цел на наказателния процес. Нуждата от изричен нормативен регламент на използваните в чл. 64 ал.2 изр. 2 понятия „бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства” е обоснована с необходимостта да се извърши преценка дали при такова извънредна обстановка е допустимо и разумно да бъде застрашено или накърнено правото на защита на обвиняемото лице в процедура по вземане на първоначална мярка за неотклонение „задържане под стража”. Родовото обобщаване на извънредни ситуации като „бедствия, епидемии, други форсмажорни обстоятелства” не е достатъчно, за да бъде обосновано застрашаването на правата на обвиняеми. Липсата на ясна законова уредба води до възможности за злоупотреба, което не отговоря и на стандарта за предвидимост на правото, произтичащ от принципа на правовата държава – чл. 4 ал.1 и ал.2 от КРБ.

По изложените съображения Управителният съвет на Асоциацията на прокурорите в България изразява становището, че искането на Омбудсмана на Република България се явява частично основателно. Намираме, че нормата на чл. 64 ал.2 изр. 2ро от НПК в частта си „бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства” противоречи на чл. 56 от КРБ, на чл. 30 ал. 4 КРБ и на чл. 4 ал 1 и ал.2 от КРБ.

С уважение,

Владимир Николов

Председател на Асоциацията на прокурорите в
България