

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Сл. № 222 КБ

Дата 28.11.2017



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. ... 1530

Дата 27.11.2017 г.

*Обжалван е с. 112 /
определени за разпоредба
срещу
с. 11-12.*

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 4 от Конституцията на Република България Висшият адвокатски съвет прави искане за установяване на противоконституционността на разпоредби от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), с които се нарушават права и свободи на гражданите, както следва:

§ 1. Противоконституционност на разпоредбата на чл. 50 и на разпоредбата на чл. 81, ал. 3 в частта „или в едномесечен срок от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство на основание, че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия“

ОСНОВАНИЯ

Разпоредбата на чл. 50 НПК, както и разпоредбата на чл. 81, ал. 3 НПК в частта „или в едномесечен срок от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство на основание, че престъплението се преследва по тѣжба на пострадалия“ противоречат на принципа на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията) и на правото на защита на пострадалия от престъплението (чл. 56 от Конституцията).

Чл. 50 НПК изрично е озаглавен „Продължаване на производството за престъпления, които се преследват по тѣжба на пострадалия“. Според ясно изразената воля на законодателя, „когато на досъдебното производство се установи, че престъплението се преследва по тѣжба на пострадалия, **наказателното производство не се прекратява, като прокурорът уведомява пострадалия за правото му в едномесечен срок да подаде тѣжба по реда на чл. 81.**“

В същото време според ал. 3 на чл. 81 НПК *in fine* едномесечният за подаване на тѣжба тече от деня, в който пострадалият е **получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство**, на основание, че престъплението се преследва по тѣжба на пострадалия“.

По този начин законодателят е приел две взаимно изключващи се норми – според чл. 50 производството „продължава“, а според чл. 81, ал. 3 пострадалият получава съобщение за прекратяването му.

В същото време нормата на чл. 50 е неясна и неприложима, тъй като не съществува никаква процесуална възможност съдът „да продължи“ производство, водено от несъдебен орган. Не съществува механизъм за „препращане“ на делото в съда, нито могат да бъдат „приобщени“ доказателствата, събрани на досъдебното производство.

Неясно е и откога тече месечният срок за сезиране на съда, тъй като постановлението за прекратяване на досъдебното производство подлежи на обжалване (чл. 200 НПК). А в резултат на обжалването може да бъде и отменено. Това поставя пострадалия от престъплението в невъзможност да упражни правата си, с което се препятства конституционно прогласеното му право на защита (чл. 56 от Конституцията).

Конституционният съд е имал повод да се произнесе, че „несвършенството на закона и противоречията между неговите норми нарушават принципа на чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Република България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите. Този конституционен принцип би могъл да се спази само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не биха били годни да регулират обществените отношения (**Решение № 9/3.09.1004 г. по к. д. № 11/1994 г.**).

Конституционният съд се е произнесъл също, че чл. 4, ал. 1 от Конституцията „изисква съдържащите се в нормативните актове разпоредби да бъдат непротиворечиви, за да регулират безпроблемно обществените отношения“. В този смисъл са **Решение № 9/30.09.1994 г. по к. д. № 11/1994 г., Решение № 5/29.06.2000 г. по к. д. № 4/2000, Решение № 10/03.12.2009 г. по к. д. № 12/2009 г. и др.**

Висшият адвокатски съвет изцяло подкрепя установилото се разбиране в практиката на Конституционния съд, че единствено Народното събрание е овластено да преценява целесъобразността от приемането, изменението, допълнението или отмяната на един или друг закон или негова разпоредба. Противоречивото законодателство обаче в редица случаи може да доведе до нарушаването на конституционни принципи и ценности. В случая се касае до **нетърпимо противоречие между законовите норми, което нарушава конституционния принцип на правовата държава**, той като противоречието лишава пострадалия от престъплението от възможност да разбере как да упражни правото си на защита, а органите на наказателното производство (прокурор, съд) имат неясни и взаимно изключващи се правомощия. Конституционният съд е приел в **Решение № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.**, че „изискването за определеност, яснота и недвусмислие е основно за правовата държава: ако правната норма е формулирана неясно и неопределено, тя не може да постигне целта си. Ясно и определено трябва да бъде изразена поне основната идея на законодателя и същината на волята му, за да могат правоприлагащите органи по пътя на тълкуването и прилагането да осигурят точното изпълнение на закона.“ Конституционният съд е имал повод и да заключи, че правна уредба, която затруднява правоприлагането или е взаимно изключваща се, не е в унисон с принципа на правовата държава (**Решение № 2/23.05.2013 г. по к. д. № 1/2013 г., Решение № 5/26.09.2002 по к. д. № 5/2002 г.**)

С оглед на тези съображения правим искане Конституционният съд да обяви за **противоконституционни разпоредбата на чл. 50 и разпоредбата на чл. 81, ал. 3** в частта „или в едномесечен срок от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство на основание, че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия“.

§ 2. Противоконституционност на разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4

ОСНОВАНИЯ

С новосъздадената т. 4, ал. 2 на чл. 63 от НПК придобива следния вид:

Чл. 63. (2) Ако от доказателствата по делото не се установява противното, при първоначалното вземане на мярката за неотклонение задържане под стража, реалната опасност по ал. 1 е налице, когато:

1. ...

2. ...

3. ...

4. (нова – ДВ, бр. 63 от 2017 г., в сила от 5.11.2017 г.) обвинението е повдигнато при условията на чл. 269, ал. 3.

Разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4 НПК противоречи на Конституцията на Република България: на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията), на чл. 30, ал. 1, чл. 31, ал. 4, чл. 4, ал. 2, чл. 117, ал. 1 от Конституцията – самостоятелно и във връзка с чл. 35 ал. 1 от Конституцията и чл. 3, § 2 от Договора за Европейския съюз (ДЕС); чл. 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС); Дялове IV и V от ДФЕС; чл. 45 от Хартата на основните права на Европейския съюз, както и на чл. 121, ал. 1 от Конституцията на Република България.

1. Нарушен е конституционният принцип за държавна гаранция на правата на личността по чл. 4, ал. 2 от Конституцията, задължението на съдебната власт да защитава правата и законните интереси на гражданите по чл. 117, ал. 1 от Конституцията, както и задължението на съдилищата да осигурят равенство на гражданите пред закона.

Повдигането на обвинение при условията на чл. 269, ал. 3 НПК в отсъствието на обвиняемото лице се превръща в единствено и достатъчно основание това лице да бъде задържано под стража, без да се изследва действителното наличие на реална опасност от укриване или извършване на престъпление. Приложението на чл. 269, ал. 3 НПК е възможно в множество хипотези и преценката дали да се прибегне към задочно обвинение принадлежи изцяло на прокурора и разследващия орган. Задочно обвинение се повдига както в случаите, когато лицето не е намерено на посочения от него адрес в страната, така и в случаите, когато то пребивава зад граница напълно законно – при това без лицето да подозира, че му е повдигнато обвинение. Достатъчно е местоживеенето на гражданина да не е известно или да не може да бъде призван по други причини и прокуратурата да прецени, че задочното разглеждане на делото няма да попречи за разкриване на обективната истина.

Следователно при всяко задочно обвинение се предпоставя опасност от укриване или извършване на престъпление, а задочното обвинение зависи изцяло от субективната преценка на прокурора. По този начин обективните критерии по чл. 63, ал. 1 НПК, които следва да бъдат преценени в процедурата по определяне на най-тежката мярка за неотклонение, се заместват с факта на задочното обвинение.

Това води до неравно третиране на лицата, които са обвинени „присъствено“, и тези, срещу които обвинението е повдигнато задочно. За първата категория лица се преценяват конкретни факти, свързани с тяхното поведение, предходна съдимост, естество на повдигнатото обвинение, като е

необходимо да се съберат и доказателства, че съществува реална опасност от укриване или извършване на престъпление. При задочно обвинените лица фактът на неприсъствено повдигнатото обвинение е достатъчно основание за определяне на най-тежката мярка за неотклонение, без да се изследват конкретни обстоятелства и без да се доказва опасността от укриване или извършване на престъпление.

По закон участниците в наказателния процес с еднакъв статут имат еднакви процесуални права и задължения. Поставянето в различен режим на лицата с един и същи процесуален статут (обвиняеми) в зависимост от решението на прокурора за начина, по който се повдига обвинението (присъствено или задочно), противоречи на принципа на правовата държава.

2. Член 35, ал. 1 от Конституцията защитава правото на свободно придвижване по територията на страната и напускане на нейните предели. Договорът от Маастрихт въведе понятието гражданство на Европейския съюз (ЕС) – гражданин на ЕС е всеки гражданин на държава-членка. Гражданството на ЕС представлява основата на правото на лицата да се придвижват и да пребивават свободно в рамките на територията на държавите-членки. Договорът от Лисабон потвърди това право, което е включено и в общите разпоредби относно пространството на свобода, сигурност и правосъдие.

Със създаването на нормата на чл. 63, ал. 2, т. 4 НПК българският законодател фактически превръща конституционното право на свободно придвижване, което е сред същностните права на гражданина на ЕС, в основание за задържане под стража. Качеството на гражданин на ЕС дава на всеки български гражданин правото да пребивава трайно на територията на държавите-членки на Съюза. Упражняването на това право обаче може да доведе до задържане, ако гражданинът не бъде намерен на адреса си в страната и му бъде повдигнато обвинение (без той да знае за това). Нормата на чл. 269, ал. 3, т. 4 НПК не отчита правата на гражданина на ЕС и понятието „вътрешна граница“, като допуска задочно обвинение при всяко пребиваване извън пределите на Република България, дори когато става дума за пребиваване на територията на друга държава-членка на ЕС.

Следователно оспорваната разпоредба накърнява задължението на съдебната власт по чл. 117, ал. 1 от Конституцията да защитава правото на свободно придвижване по чл. 35, ал. 1 от основния закон и чл. 3, § 2 от Договора за Европейския съюз (ДЕС); член 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС); Дялове IV и V от ДФЕС; член 45 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

3. Разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4 НПК противоречи на чл. 30, ал. 1 и чл. 31, ал. 3 и 4 от Конституцията.

Тя е несъвместима с презумпцията на невиновност и със забраната да се налагат ограничения на обвиняемия, които надхвърлят нуждите на правосъдието.

Нормата на чл. 31, ал. 4 от основния закон представлява конституционна гаранция срещу съдебен произвол. При липсата на легално определение в българското право, приложими за съдържанието на това понятие са приетите в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) ключови принципи. Конституционният съд приема, че „тълкуването на разпоредбите на Конституцията, свързани с основните права, трябва да бъде съобразено с нормите на Конвенцията за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)“ (Решение № 3/04.05.2011 г. по к. д. № 19/2010 г.). Приложението на ЕКПЧ в практиката на Съда по правата на човека дефинира забраната за ограничаване на повече права, отколкото е необходимо за осъществяване на правосъдието, като задължение да се избягва злоупотреба с власт и като изискване за съответствие с принципа за върховенство на правото (Доклад на ЕСПЧ по делото *Saddi v. UK* ECHR и Решение по делото *James, Wells and Lee v. UK*, 2012).

Преценката дали едно задържане под стража е произволно и надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието преминава през оценка на пропорционалността между използваното основание за задържане и самото задържане. Именно поради това Комитетът на министрите на държавите-членки на Съвета на Европа с Препоръка Rec (2006)13 относно временното задържане под стража, условията, при които то се упражнява, и гаранциите срещу неправомерното му упражняване въвежда следните стандарти относно задържането под стража:

„3. [1] С оглед на двете презумпции за невинност и презумпцията в полза на свободата задържането под стража на лица, заподозрени в извършването на престъпление, е по-скоро изключение, отколкото правило.

[2] Не трябва да има задължително изискване, че лица, заподозрени в извършването на престъпление (или определени групи от такива лица) трябва задължително да бъдат задържани под стража.

[3] В отделни случаи задържането под стража трябва да се използва само когато е строго необходимо и като последна мярка; то не трябва да се използва като наказание.

Тези критерии дават основание да се счита, че разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4 НПК въвежда повече ограничения на правата на обвиняемите лица, отколкото е необходимо за осъществяване на правосъдието. Това непропорционално ограничаване на права е в противоречие с принципа на правовата държава и с прогласената от Конституцията презумпция за невинност. Произволният извод на законодателя, че е налице повишен риск от укриване или извършване на престъпление само защото лицето, на което е повдигнато обвинение, не е намерено на адреса, води до ограничения на правата, които надхвърлят нуждите на правосъдието, в противоречие с чл. 31, ал. 4 от Конституцията.

С оглед на тези съображения правим искане Конституционният съд да обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4.

§ 3. Противоконституционност на разпоредбите на чл. 73а, ал. 2 и чл. 416, ал. 5

ОСНОВАНИЯ

Разпоредбата на чл. 73а, ал. 2 НПК, предвиждаща налагане на обезпечителна мярка за направени съдебни разноски върху гаранцията, и разпоредбата на чл. 416, ал. 5 НПК, предвиждаща насочване на изпълнението за съдебни разноски върху сумата по мярката за неотклонение „парична гаранция“ противоречат на чл. 4, чл. 17, ал. 3 и чл. 56 от Конституцията на Република България.

Законодателят е накърнил конституционно защитените права на третите лица, които към датата на изменение на закона са дали като гаранция по чл. 61 НПК свои пари или ценни книжа. По отношение на съда предоставените като гаранция парични суми имат правното значение на залог за обезпечаване на чуждо правно задължение. Правото на собственост върху заложените пари или вещи не се променя независимо от обстоятелството, че с паричните средства се заверява специална сметка на органа, който налага мярката за неотклонение. Третото лице, внесло гаранцията в пари или ценни книжа, е поело задължение единствено да обезпечава мярката за неотклонение, а не е гарантирало изпълнение на евентуални имуществени задължения на обвиняемия или подсъдимия. Имуществото на третото лице, дало свои пари или вещи като гаранция за неотклонението на подсъдимия, не може да служи за удовлетворяване на вземанията на кредиторите на осъдения, включително тези на държавата, независимо от характера им – частни или публични. Всеки акт на налагане на обезпечение или на насочване на принудително изпълнение върху внесените пари и вещи като гаранция за целите на чл. 73а, ал. 2 НПК и чл. 416, ал. 5 НПК има правните последици на незаконно отчуждаване на право на собственост на гаранта – трето лице, в нарушение на чл. 17, ал. 3 от Конституцията. Както се сочи в Решение № 5/26.09.2002 г. по к. д. № 5/2002 г., „разпоредбата на чл. 17, ал. 3 от Конституцията, според която частната собственост е неприкосновена, съдържа забрана за разпореждане с нея без или въпреки несъгласието на собственика“.

Касае се до драстично нарушение на принципите на правовата държава: а) на принципа на **правната сигурност** – ретроспективно действие на правната норма, без да се отчитат оправданите правни очаквания на третите лица – гаранți (засяга непосредствено и непоправимо имуществената сфера на лица, които при извършване на правното действие не са могли да знаят какви са бъдещите увреждащи правни последици с имуществен характер); б) на принципа

на **забрана на произвола**, включително този на администрацията на органите на съдебната власт в хода на обезпечаване на служебното провеждане на процеса и непропорционална намеса в личната правна сфера на тези лица (непропорционална намеса в личната имуществена сфера на гражданите, напълно несъответстваща на защитаваните интереси – фиска или бюджета на органите на съдебната власт); в) пренебрегване на принципа на **независим и ефективен съдебен контрол** (обезпечаването и отнемането се осъществяват в производство, до което третите лица – гаранتي нямат правен достъп) и г) **незачитане на правата на човека, на забраната за недискриминиране и на изискването за осигуряване на равенство пред закона** – накърнено е правото на собственост до степен на неговото отричане и гарантите нямат никакви правни средства за защита срещу действието на въведените норми.

С оглед на гореизложените съображения правим искане Конституционният съд да обяви за **противоконституционни** разпоредбите на чл. 73а, ал. 2 и чл. 416, ал. 5.

§ 4. **Противоконституционност на разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 в частта „в случаите по чл. 94, ал. 1“**

ОСНОВАНИЯ

Със Закона за изменение и допълнение на НПК (ДВ, бр. 63 от 2017 г., в сила от 5.11.2017 г.) бе приет нов член 247в, който гласи:

„Участници в разпоредителното заседание

Чл. 247в. (1) Разпоредителното заседание се отлага, когато не се яви:

1. **прокурорът;**
2. **подсъдимият, ако явяването му не е задължително, освен в случаите на чл. 269, ал. 3;**
3. **защитникът – в случаите по чл. 94, ал. 1.**

(2) Неявяването на пострадалия или неговите наследници и ощетеното юридическо лице без уважителна причина не е пречка за провеждане на разпоредителното заседание.“

От разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 НПК е видно, че при неявяване на защитника в разпоредителното заседание, дори по уважителни причини, съдът не е длъжен да отложи делото, ако участието на защитник не е задължително по закон.

Цитираната разпоредба противоречи на чл. 56, на чл. 30, ал. 4, на чл. 121 от Конституцията във връзка и с основното начало на чл. 6, ал. 1 от Конституцията, както и с принципа на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

По отношение на несъответствието с чл. 56, чл. 30, ал. 4 и чл. 121 от Конституцията във връзка и с основното начало на чл. 6, ал. 1 от Конституцията Конституционният съд е изразил становище в Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г., като е обявил за противоконституционна абсолютно идентична норма от НПК (чл. 269, ал. 2, т. 3 НПК).

Конституционният съд е приел, че „съществен елемент от общото право на защита представлява правото на гражданите да защитават правата си с помощта на защитник“.

Според Конституционния съд „правото на гражданите да организират защитата на правата си с използване на квалифицирано лице – защитник придобива особено значение тогава, когато за гражданина е необходимо при защитата му познаване на законите, съдебната практика, правната теория и съдебните и административни процедури“. Тази предпоставка е налице в най-голяма степен за предвиденото в НПК „разпоредително заседание“, на което се обсъждат въпроси от изключително правно естество: подсъдно ли е делото на съда; има ли основание за прекратяване или спиране на наказателното производство; допуснато ли е на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници; налице ли са основания за разглеждане на делото по особените правила; разглеждането на делото при закрити врати, привличането на резервен съдия или съдебен заседател, назначаването на защитник, вещо лице, преводач или тълковник и извършването на съдебни следствени действия по делегация; взетите мерки за процесуална принуда; искания за събиране на нови доказателства; насрочването на съдебното заседание и лицата, които следва да се призоват за него (чл. 248, ал. 1 НПК). В това заседание съдът се произнася и по направените искания за конституиране на страни в производството (чл. 248, ал. 2 НПК). В съдебното заседание не се обсъждат нарушения, свързани с допускането, събирането проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства (чл. 248, ал. 4 НПК).

От пръв поглед е видно, че лице без специална юридическа компетентност не може да вземе отношение по въпросите, които се поставят на разглеждане в разпоредителното заседание. Изразяването на становище по тези въпроси изисква познаване на правната теория, процесуалния закон и съдебната практика, включително и тази на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ).

От особено значение е и обстоятелството, че чл. 248, ал. 3 НПК въвежда преклузия на възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения на досъдебното производство – „в съдебното заседание пред първоинстанционния, въззивния и касационния съд не могат да се правят възражения за допуснатите нарушения на процесуалните правила по ал. 1, т. 3, които не са били поставени

на обсъждане в разпоредителното заседание, включително по почин на съдията-докладчик, или които са приети за несъществени“. Без съмнение е, че лице без сериозни познания в областта на наказателно-процесуалното право не би могло „да постави на обсъждане“ нито един от въпросите, които се разглеждат в разпоредителното заседание, да реагира на направените от другите страни искания или да се включи в обсъждането на въпросите, поставени от съдията-докладчик. Последниците за обвиняемия от това, че не е квалифициран в областта на правото, са, че той след преклузията не разполага с никаква процесуална възможност да се защити срещу допуснатите по отношение на него съществени процесуални нарушения на досъдебното производство, дори ако ангажира за свой защитник високо професионален адвокат – нито пред първоинстанционния съд, нито пред въззивния съд, нито пред Върховния касационен съд.

Би могло да се очаква, че в една правова държава осъзнаването на строго юридическия характер на разпоредителното заседание би довело законодателя до идеята, че участието на защитник на обвиняемия в това заседание следва да е задължително. Този въпрос, разбира се, не се поставя пред Конституционния съд, доколкото той не може да законодателства. Тук се акцентира само на невъзможността обвиняемият без помощта на защитник да вникне в правната проблематика, а оттам – и да участва ефективно в съдебното заседание, за да защити правата и законните си интереси. При това – с процесуални последици, които са фатални за неговата защита и пред следващите съдебни инстанции. Предвид на това Висшият адвокатски съвет счита също, че е нарушен принципът на правовата държава. Както е посочено в **Решение № 10/03.12.2009 г. по к. д. № 12/2009 г.**, правовата държава „не може да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани“.

В **Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г.**, с което Конституционният съд е обявил противоконституционността на аналогичната разпоредба от НПК, изрично се сочи, че „правото на гражданина на адвокатска защита има специална конституционна гаранция в случай на започване на наказателна процедура срещу него от момента на задържането му и привличането му като обвиняем – чл. 30, ал. 4 от Конституцията. Изричното посочване на това право в наказателния процес има особено значение за задържания или обвинения гражданин с оглед необходимостта от специфични познания и умения за организиране и провеждане на защитата на правата му и важността на тези права. Това право на защита се разпростира за всички инстанции на процеса. То може и да не е упражнено от задържания или обвинен гражданин, но след като той вече се е възползвал от него и е упълномощил адвокат, това му право не може да бъде ограничено или отнето“. Конституционният съд е приел, че „с допълнението на чл. 269, ал. 2 НПК в случаите, когато адвокатската защита не е задължителна, съдът по наказателното дело не отлага делото, когато защитникът на подсъдимия не се яви в съдебното

заседание. По този начин за това заседание подсъдимият се лишава от своята адвокатска защита. Всички процесуални действия, които ще бъдат извършени в това заседание, ще бъдат извършени, без да е обезпечена възможността на подсъдимия гражданин да се защити по избрания от него начин на защита – защита с адвокат. Това несъмнено би го злепоставило“. Конституционният съд е приел, че „въведеното ограничение на правото на защита надхвърля необходимото за осъществяване на съдопроизводството. Търсенето и установяването на обективната истина би било затруднено без участието на защитата на подсъдимия и затова се налага изводът, че дори с въведеното ограничение на правото на защита се затруднява осъществяването на правосъдието“.

Относно несъответствието на атакуваната разпоредба с чл. 121, ал. 1 от Конституцията във връзка и с основното начало на чл. 6, ал. 1 от Конституцията следва да се посочи, че чл. 121, ал. 1 от Конституцията задължава съдилищата да осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес. От текста на ал. 2 на чл. 247в НПК е видно, че неявяването на пострадалия или неговите наследници и „ощетеното юридическо лице“ (вероятно законодателят е имал предвид негов представител) без уважителна причина не е пречка за провеждане на разпоредителното заседание. *Per argumentum a contrario* – ако пострадалият или „ощетеното юридическо лице“ не се явят по разпоредителното заседание по уважителна причина, делото се отлага. Това обаче не се отнася за защитника на подсъдимия. Но, от друга страна, неявяването на прокурора – без значение по каква причина, всякога е основание за отлагане на разпоредителното заседание. Налице е явна неравнопоставеност на страните в наказателния процес.

По повод на различния режим на отлагане на делото при неявяване на защитника и на останалите страни в процеса в **Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г.** Конституционният съд се е произнесъл, че „текстът на чл. 121 от Конституцията създава задължение за съдилищата да осигурят равенство и условия за състезателност в съдебния процес, но това те не могат да сторят, щом самият процесуален закон създава положение на неравенство на страните в процеса, а това води и до нарушаването на принципа на състезателност, залегнал в същия текст.“

Висшият адвокатски съвет обосновава възраженията си за противоконституционност основно с мотивите на цитираното решение, тъй като то изчерпателно и без многословност обявява противоконституционността на аналогичната норма на чл. 269, ал. 2, т. 3 на действащия тогава НПК. Следва да се добави, че Конституционният съд е стигнал до тези изводи, макар че по онова време законът не е „преклюдирал“ възможността на подсъдимия да защитава правата си във всеки един стадий на процеса – например пред първоинстанционния, въззивния или касационния съд. Режимът на

„разпоредителното заседание“ понастоящем прави нарушенията на Конституцията още по-драстични.

Отделно основание да се твърди противоконституционност е, че несъобразяването с решенията на Конституционния съд (в случая с цитираното **Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г.**) представлява нарушение на принципа на правовата държава (**Решение № 24/12.12.1995 г. по к. д. № 30/1995 г.** и **Решение № 14/21.12.2010 г. по к. д. № 17/2010 г. на Конституционния съд**).

С оглед на тези съображения правим искане Конституционният съд да обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 в частта „в случаите по чл. 94, ал. 1“.

§ 5. Противоконституционност на разпоредбата на чл. 227, ал. 5

ОСНОВАНИЯ

Член 227 НПК е озаглавен „Предявяване на разследването“. Съгласно ал. 5 на чл. 227, „когато обвиняемият се яви без упълномощен защитник, разследващият орган му предявява разследването, като в случаите по чл. 94, ал. 1 му назначава резервен защитник, независимо от упълномощаването на защитник.“

Цитираната разпоредба е противоконституционна – тя отнема на обвиняемия конституционното право на защита във всички фази на процеса (чл. 122, ал. 1 от Конституцията); недопустимо ограничава правата на обвиняемия в нарушение на чл. 31, ал. 4 от Конституцията, накърнява правото на защита (чл. 56 от Конституцията) и гарантираното от чл. 30, ал. 4 от Конституцията право на адвокатска защита от момента на задържането на лицето или от привличането му като обвиняем. Със своята непропорционалност мярката да се ограничи правото на упълномощен защитник на участие в процеса за сметка на произволно назначен защитник от разследващия орган противоречи на принципа на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

Оспорената разпоредба е аналогична (но за друг стадий) на обявената за противоконституционна разпоредба на чл. 269, ал. 1, т. 2 и 4 НПК (Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г.)

В **Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г.** Конституционният съд е приел, че „правото на гражданина на адвокатска защита има специална конституционна гаранция в случай на започване на наказателна процедура срещу него от момента на задържането му и привличането му като обвиняем – чл. 30, ал. 4 от Конституцията. Изричното посочване на това право в наказателния процес има особено значение за задържания или обвинения гражданин с оглед необходимостта от специфични познания и умения за организиране и

провеждане на защитата на правата му и важността на тези права. Това право на защита се разпростира за всички инстанции на процеса. То може и да не е упражнено от задържания или обвинен гражданин, но след като той вече се е възползвал от него и е упълномощил адвокат, това му право не може да бъде ограничено или отнето“.

След като правото на адвокатска защита на обвиняемия е прогласено от Конституцията, държавата е длъжна да създаде гаранции за упражняването на това право. Конституционните права, които не са гарантирани от закона, са безсилни – те представляват безполезна прокламация.

От това следва, че ако обвиняемият е упълномощил адвокат – защитник и желае упълномощеният от него защитник да участва в предявяването на разследването, законът не може да му отнеме това право.

Освен това правото на адвокатска защита не може да бъде сведено единствено до случаите, в които законът предвижда задължително участие на защитник. Но дори и в тези случаи правото на адвокатска защита означава преди всичко да се гарантира на обвиняемия правото на защитник по свой избор. Игнорирането на това право чрез заместването на упълномощения адвокат със служебно назначен от разследващия орган защитник (независимо от основанията, които са пречка за явяването му) лишава обвиняемия от правото му на защитник по свой избор, което е иманентна част от правото му на адвокатска защита.

Практиката на институциите в Страсбург сочи, че правото на обвиняемия да упълномощи защитник по свой избор следва да бъде гарантирано. Според Комисията „в повечето случаи адвокатът, избран от самия обвиняем, е подходящ да поеме защитата“. От това следва, че като общо правило обвиняемият не трябва да бъде лишаван против волята му или без негово знание от съдействието на адвоката, който сам е избрал“ (Доклад от 14.07.1982, В.61 (1987), р. 25, по делото *Годи*). А по делото *Кроасан* Съдът приема, че включително при назначаването на защитник националните съдилища трябва да вземат предвид желанията на защитата. Съдът не е чужд на идеята, че тези желания могат да бъдат пренебрегнати „в интерес на правосъдието“ (Решение от 25.09.1992 г., А.237-В, р. 33. В това дело жалбоподателят оспорва назначаването на трети адвокат на защитата). Очевидно е обаче, че при зададените стандарти „интересът на правосъдието“ следва да се преценява конкретно по всяко дело, а принципа на отхвърляне на участието на упълномощения защитник чрез закона и служебната му замяна с назначен защитник се явява непропорционална мярка, която противоречи на принципа на правовата държава, както и на конституционно гарантираното право на защита на обвиняемия на всяка фаза на производството.

С оглед на тези съображения правим искане Конституционният съд да обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 227, ал. 5.

§ 6. Противоконституционност на разпоредбата на чл. 248а (в цялост) и на разпоредбата на чл. 252, ал. 2 в частта „или когато е констатирал очевидни фактически грешки в обвинителния акт“

ОСНОВАНИЯ

Със Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (ДВ, бр. 63 от 2017 г., в сила от 5.11.2017 г.) се въвежда институт, непознат досега в наказателнопроцесуалното право – „отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт“.

Разпоредбата на чл. 248а НПК гласи:

„Отстраняване на очевидни фактически грешки в обвинителния акт

Чл. 248а (1). Когато съдът установи **очевидни фактически грешки** в обвинителния акт, определя 7-дневен срок, в който прокурорът следва да ги отстрани.

(2). Съдията – докладчик еднолично, в закрито заседание отменя определението за насрочване на делото и прекратява съдебното производство, ако прокурорът не внесе обвинителен акт в срока по ал. 1 или не е отстранил очевидните фактически грешки. Разпореждането не подлежи на обжалване и протестиране.

(3). Препис от разпореждането на съдията – докладчик се изпраща на страните и се уведомяват призованите лица.“

Разпоредбата на чл. 248а НПК е противоконституционна, тъй като противоречи на чл. 56, чл. 117, ал. 1 и 2, чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Тя противоречи и на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

Понятието „очевидна фактическа грешка“ не е дефинирано. Висшият адвокатски съвет се солидаризира с виждането на Конституционния съд, че „не може да се изисква от закона да съдържа дефиниция за всяко употребено понятие“ (Решение № 1/2015 г. по к. д. № 8/2004 г.). Липсата на законова дефиниция в случая обаче крие риск от съдебен произвол, тъй като „отстраняването на очевидни фактически грешки“ следва ясно да се отграничи от института на изменение на обвинението. Изменяването на обвинението по пътя на отстраняване на очевидни фактически грешки ще доведе до грубо накърняване на правото на подсъдимия на защита.

Отстраняването на „очевидни фактически грешки“ се извършва след разпоредителното заседание (по аргумент от ал. 2). Това ще рече, че съдът вече е изслушал становищата на страните относно евентуални недостатъци на обвинителния акт и не е констатирал (сам или с тяхно съдействие) „очевидните“ грешки. Това само по себе си е оксиморон, тъй като семантически

прилагателното „очевидно“ означава „нещо, което не може да не бъде забелязано“.

Всъщност в случая става дума за явно неизпълнение на служебните (процесуалните) задължения на прокурора, който е внесъл порочен обвинителен акт, и на съда, който не е забелязал „очевидното“. **От неизпълнението на тези свои задължения обаче прокурорът и съдът черпят правото с взаимни усилия да внасят изменения в обвинителния акт до постановяването на присъдата, и то без участието на подсъдимия и неговия защитник.** Само по себе си това накърнява равенството на страните в противоречие с чл. 121, ал. 1 от Конституцията и превръща съда в помощник на прокурора в нарушение на изискването за независимост (чл. 117, ал. 2 от Конституцията).

Отстраняването на очевидни фактически грешки не е обвързано със срок, от което следва посоченото по-горе – че отстраняването на им може да бъде извършено до постановяване на присъдата. Това създава възможност за съдебен произвол, тъй като подсъдимият няма никаква гаранция, че обвинителният акт няма да бъде променен, след като вече са били изслушани съдебните прения, т.е. след като защитата е изложила становището си по обвинителния акт във вида, в който е бил внесен в съда. В противоречие с чл. 56 от Конституцията подсъдимият не разполага с процесуално средство на защита срещу неправомерна промяна в обвинителния акт.

Както вече беше посочено, процедурата по отстраняване на очевидни фактически грешки протича без изслушване на подсъдимия и без дори той да бъде уведомен за тази процедура. Алинея 1 на чл. 248а НПК не посочва с какъв акт съдът констатира „очевидните фактически грешки“ и не го задължава да запознае с този акт подсъдимия. Това противоречи на чл. 121, ал. 1 от Конституцията, който изисква от съдилищата да осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес. Съдът не може да създаде такива условия, ако законът не ги гарантира. Съгласно **Решение № 9/14.04.1998 г. по к. д. № 6/1998 г.** „текстът на чл. 121 от Конституцията създава задължение за съдилищата да осигурят равенство и условия за състезателност в съдебния процес, но това те не могат да сторят, щом самият процесуален закон създава положение на неравенство на страните в процеса, а това води и до нарушаването на принципа на състезателност, залегнал в същия текст“.

Според ал. 2 на чл. 248а НПК съдът прекратява съдебното производство, ако в определения му от съда 7-дневен срок прокурорът не внесе обвинителен акт или не е отстранил очевидните фактически грешки. От това следва, че отстраняването на очевидни фактически грешки може да стане чрез **вносяне на нов обвинителен или по друг начин.** Законът обаче не посочва какъв е „другият начин“ за поправяне на грешката, което противоречи на принципа за правната сигурност и предсказуемост – елементи на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията). В противоречие с конституционно гарантираното право

на защита и с изискването за равенство на страните законът не задължава съда да връчи новопостъпилия обвинителен акт на подсъдимия, нито да го уведоми за „другия начин“, по който е извършена поправката. При това, след като разпоредителното заседание вече е било проведено, не могат да се правят възражения срещу новопостъпилия обвинителен акт. Това дава предимство на прокурора пред останалите страни в процеса противно на чл. 121, ал. 1 от Конституцията и накърнява правото на защита на подсъдимия.

Изложените съображения са валидни изцяло за разпоредбата на чл. 252, ал. 2 НПК: „Когато не са налице основания за разглеждане на дело, образувано по обвинителен акт, по реда на глава двадесет и девета, а по искане на страните – и по реда на глава двадесет и седма и двадесет и осма **или когато е констатирал очевидни фактически грешки в обвинителния акт**, съдебното заседание се насрочва в едномесечен срок от разпоредителното заседание.“

В частта „или когато е констатирал очевидни фактически грешки в обвинителния акт“ разпоредбата на чл. 252, ал. 2 НПК противоречи на чл. 56, чл. 117, ал. 1 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията. Тя противоречи и на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

С оглед на изложените съображения правим искане Конституционният съд да обяви за **противоконституционна разпоредбата на чл. 248а в цялост и разпоредбата на чл. 252, ал. 2 в частта „или когато е констатирал очевидни фактически грешки в обвинителния акт“.**

§ 7. Противоконституционност на разпоредбата на чл. 358, ал. 2

ОСНОВАНИЯ

Оспорваната разпоредба на чл. 358, ал. 2 НПК се съдържа в Част пета, Особени правила, Глава двадесет и четвърта – Бързо производство. Член 358 гласи:

„Действия на съдията-докладчик

Чл. 358. (1) В случаите по чл. 357, ал. 1, т. 3 съдията докладчик:

1...

2...

3... прекратява съдебното производство и връща делото на наблюдаващия прокурор, когато е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по чл. 249, ал. 4, т. 1;

...

(2) В случаите по ал. 1, т. 3 делото не може да бъде върнато повторно на същото основание.

Разпоредбата на чл. 358, ал. 2 НПК противоречи на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията) и на правото на защита на обвиняемия (чл. 56 от Конституцията).

Съгласно чл. 249, ал. 1 НПК съдът прекратява съдебното производство в случаите на чл. 248, ал. 1, т. 3 (когато на досъдебното производство е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по чл. 249, ал. 4, т. 1).

Съгласно ал. 2 на същия член, когато прекратява съдебното производство на основание чл. 248, ал. 1, т. 3, съдът връща делото на прокурора, като с определение посочва допуснатите нарушения. В тези случаи прокурорът е отстранява допуснатите нарушения.

Разпоредбата на чл. 249, ал. 4 НПК изброява съществените и отстраними нарушения на правата на обвиняемия: да научи за какво престъпление е привлечен в това качество; да дава или да откаже да дава обяснения по обвинението; да участва в производството; да има защитник и да получи писмен превод на разбираем за него език по чл. 55, ал. 3, когато не владее български език.

В бързото производство разпоредбата на чл. 358, ал. 1, т. 3 НПК е аналогична на разпоредбата на чл. 249, ал. 1 НПК – съдът е длъжен да прекрати съдебното производство, „когато е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по чл. 249, ал. 4, т. 1“.

Оспорваната алинея 2 на чл. 358 НПК обаче прогласява, че „в случаите по ал. 1, т. 3 делото не може да бъде върнато повторно на същото основание“.

От това следва, че ако прокурорът не поправи допуснатите съществени процесуални нарушения, накърняващи правото на защита на обвиняемия, съдът ще бъде длъжен да разгледа и реши делото въпреки противозаконното протичане на досъдебното производство.

Забраната за съда да върне делото на прокурора на същото основание означава, че дадените на прокурора указания за поправяне на допуснатите съществени процесуални нарушения губят задължителния си характер. **Съдът не може да застави прокурора да поправи допуснатите съществени процесуални нарушения, но прокурорът може да застави съда да гледа и реши делото в нарушение на правото на защита.** Така се узаконява доминиращата роля на прокурора над съда, което противоречи на принципите на правовата държава.

Забраната за повторно връщане на делото в случаите, когато е накърнено правото на защита на подсъдимия означава, че съдът е длъжен да разгледа делото независимо от обстоятелството, че на досъдебното производство (*per argumentum a contrario* от чл. 249, ал. 4, т. 1“) обвиняемият не е научил за какво престъпление

е привлечен в това качество; е бил лишен от правото му да дава или да откаже да дава обяснения по обвинението; да участва в производството; да има защитник и да получи писмен превод на разбираем за него език по чл. 55, ал. 3, когато не владее български език.

Така се узаконява злоупотребата с правомощия и обвиняемият, в противоречие с чл. 122, ал. 1 от Конституцията, се лишава от правото му на защита на досъдебното производство. А съдът, въпреки задължението си по чл. 117, ал. 1 от Конституцията, не може да защити правата и законните му интереси.

Забраната за повторно връщане на делото на прокурора открива възможност за накърняване на конституционно гарантирани права: по чл. 30, ал. 4, по чл. 56 от Конституцията. Толерирането на действията на прокурора, с които се накърняват правата на обвиняемия, поставянето на прокурора над съда противоречи на принципа на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията). Поставянето на прокурора над съда противоречи на идеята за върховенство на правото.

Противоконституционният характер на оспорваната разпоредба се допълва с противоконституционната разпоредба на чл. 360, ал. 2 НПК: „С жалбата и протеста не могат да се правят възражения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебното производство, с изключение на тези, свързани с допускане, събиране проверка и оценка на доказателствата и доказателствените средства“. Както и със забраните по чл. 248, ал. 3, чл. 320, ал. 2, чл. 348, ал. 3, т. 1 и чл. 351, ал. 2 НПК за инстанционен контрол върху допуснатите съществени процесуални нарушения на досъдебното производство (Противоконституционността на тези разпоредби е разгледана в § 10 от искането).

Така подсъдимият по т. нар. „бързо производство“ е напълно лишен от конституционното си право да получи от съда защита на правата и законните си интереси. **Прокурорът може да задължи съда да разгледа и реши делото въпреки накърнените права на обвиняемия, но обвиняемият не може да поиска съдебна защита на правата си от нито една съдебна инстанция, противно на чл. 117, ал. 1 от Конституцията).**

Накърнява се и равенството на гражданите пред закона. Когато делото се разглежда по общия ред (а не по реда на бързото производство), съдът има правомощие да връща делото на прокурора, докато бъдат поправени допуснатите съществени нарушения на процесуалните права. Обвиняемите по различните наказателни дела, които се намират в едно и също процесуално качество, се поставят в различен процесуален режим единствено поради идеята на законодателя за ускоряване на част от делата. В бързото производство правата на подсъдимия се накърняват в името на бързината. Това противоречи на принципите на правовата държава.

С оглед на тези съображения правим искане Конституционният съд да обяви противоконституционността на разпоредбата на чл. 358, ал. 2

§ 8. Противоконституционност на разпоредбите на чл. 301, ал. 4 и чл. 305, ал. 6

ОСНОВАНИЯ

Разпоредбите на чл. 301, ал. 4 и чл. 305, ал. 6 НПК противоречат на чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 31, ал. 4, чл. 56, чл. 57, ал. 1, чл. 121, ал. 1 и 2 и чл. 122 от Конституцията на Република България.

1. Съгласно чл. 1, ал. 1 НПК Наказателно-процесуалният кодекс определя реда, по който се извършва **наказателното производство**, за да се осигури разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилно прилагане на закона.

Съгласно чл. 2, ал. 1 Наказателно-процесуалният кодекс се прилага за всички **наказателни дела**, образувани от органите на органите на Република България.

По този начин чл. 2 НПК дефинира предмета на наказателния процес – дела, образувани по повод на престъпления.

По наказателните дела от общ характер съдът се сезира от прокурора.

Съобразно чл. 127, т. 3 НПК прокуратурата „привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления, и поддържа обвинението по дела от общ характер“. Тя няма правомощие да привлича лица към административнонаказателна отговорност, респ. да сезира съда с искане за налагане на административно наказание.

На това основание чл. 243, ал. 3 НПК предвижда, че когато прекратява наказателното производство на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК поради това, че деянието съставлява административно нарушение, прокурорът изпраща материалите заедно с веществените доказателства по компетентност на съответния административен орган. В същия смисъл е и чл. 36, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Върху тази дейност на прокурора се осъществява съдебен контрол – ако съдът установи, че деянието, описано в обвинителния акт, съставлява административно нарушение, съдът прекратява наказателното производство (чл. 250, ал. 1, т. 2 НПК), като изпраща делото заедно с веществените доказателства по компетентност на съответния административнонаказващ орган (чл. 250, ал. 2 НПК).

Така в разпоредбите на чл. 243, ал. 3 НПК и чл. 250, ал. 2 НПК законодателят ясно очертава, че прокурорът не може да сезира наказателния съд за извършено административно нарушение с искане за налагане на

административно наказание, нито наказателният съд е компетентен да разглежда дела за административни нарушения и да налага административни наказания. Тази правна материя се регулира от ЗАНН и е извън предмета на наказателния процес.

След като възлага на съда да прекрати наказателното производство и да изпрати делото по компетентност на съответния административнонаказващ орган, законодателят обаче му предоставя и правомощие, което изключва първото (чл. 301 ал. 4 НПК) – „при решаване на въпроса по ал. 1, т. 2 съдът се произнася и дали извършеното деяние съставлява административно нарушение“. А чл. 305, ал. 6 НПК оправомощава съда да признае подсъдимия за невинен и да му наложи административно наказание, когато извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на Наказателно-процесуалния кодекс случаи или когато съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.

По този начин законодателят вменява на първоинстанционния съд две взаимно изключващи се правомощия – от една страна, той е длъжен да прекрати наказателното производство, когато описаното в обвинителния акт деяние представлява административно нарушение, а, от друга страна, е длъжен да наложи на подсъдимия наказание, когато деянието съставлява „административно нарушение, предвидено в закон или указ“.

Очевидно е, че съдът, който е длъжен да прекрати производството, не може да разглежда делото. Той не може и да наказва, защото налагането на наказание става с крайния процесуален акт.

В правовата държава държавните органи действат всякога само в кръга на установената им от Конституцията и закона компетентност. Те разполагат с правомощия, които трябва да са ясни, за да се изпълнява правилно законът.

Висшият адвокатски съвет споделя разбирането на Конституционния съд, че не всякога противоречията в законодателната уредба и нейното тълкуване са достатъчни, за да се установи противоконституционност на уредбата (Решение № 2/23.05.2013 г. по к. д. № 1/2013 г., Решение № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г. и др.) Когато обаче се касае до взаимно изключващи се правомощия на държавните органи, това подравя правовата държава, защото накърнява принципа на законността, на който се изгражда държавата. Накърнява се грубо и равенството на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията), което включва еднаквото третиране на гражданите от държавните органи и прилагането по отношение на тях на едни и същи ясни и безпротиворечиви правила. Ако прокурорът или първоинстанционният съд прекрати наказателното производство, по отношение на гражданина ще се прилагат правилата на ЗАНН, ако не го прекрати – правилата на НПК. В този смисъл неизпълнението на задълженията от страна на прокурора и първоинстанционния съд води до zlepоставяне на гражданина. Когато държавните органи имат взаимно

изключващи се правомощия, се касае до „нетърпимо противоречие между законовите норми, с което се нарушава конституционният принцип на правовата държава“ (Вж. в този смисъл **Решение № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.**).

2. В чл. 301 НПК алинея 4 гласи: „При решаване на въпроса по ал. 1, т. 2 съдът се произнася и дали извършеното деяние съставлява административно нарушение.“

В чл. 305 НПК алинея 6 гласи: „В случаите по чл. 301 ал. 4 НПК съдът признава подсъдимия за невинен и му налага административно наказание, когато извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на НК случаи или когато съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.“

(Аналогичните правомощия на въззивната, касационната инстанция и на извънредната инстанция по възобновяване на делото, ще бъдат разгледани по-долу.)

Разпоредбите на чл. 301, ал. 4 и чл. 305, ал. 6 НПК противоречат на принципите на правовата държава и на правото на гражданите на защита и създават условия за съдебен произвол. Това е така, защото те създават паралелен ред за административно наказване в наказателния процес, който изцяло противоречи на съществуващия ред по Наказателния кодекс.

Оспорваните разпоредби противоречат на чл. 424б НК, според който за деянията по чл. 135, ал. 5, чл. 218б, чл. 225б, ал. 3, чл. 228, ал. 3, чл. 231, ал. 2, чл. 232, ал. 3, чл. 242, ал. 6, чл. 352а, ал. 5 и чл. 353, ал. 4 се прилагат разпоредбите на Закона за административните нарушения и наказания.

Според алинея 2 „наказателните постановления се издават от:

- а) по чл. 135, ал. 5 – от министъра на здравеопазването;
- б) по чл. 225б, ал. 3 – от министъра на финансите; по чл. 228, ал. 3 и чл. 231, ал. 2 – от министъра на икономиката или от председателя на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор;
- в) по чл. 232, ал. 3 – от министъра на икономиката, от министъра на финансите или от председателя на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор;
- г) по чл. 242, ал. 6 – от министъра на финансите;
- д) по чл. 352а, ал. 5 и чл. 353, ал. 4 – от министъра на околната среда и водите или от министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията.“

Съгласно ал. 3 „в случаите по предходните алинеи наказателните постановления могат да се издават и от определени от ръководителите на съответните ведомства длъжностни лица“.

Алинея 5 предвижда, че административното наказание глоба по чл. 218б се налага с наказателно постановление от кмета, въз основа на материали,

изпратени му от прокурора, или на акт на администрацията на предприятието, на учреждениято или от контролните органи. Когато нарушението е констатирано от органите на Министерството на вътрешните работи, наказателното постановление се издава от министъра на вътрешните работи или от упълномощено от него лице.

Алинея 6 предвижда, че по отношение на военнослужещите, както и офицерите и сержантите и редовия състав от други ведомства административните наказания, предвидени в този кодекс, се налагат от съответните командири и началници, имащи право да налагат дисциплинарни наказания. В този случай жалбите срещу наказателните постановления се разглеждат от военен съд.

Съгласно алинея 8 в маловажни случаи на нарушения по чл. 225б, ал. 3, установени при извършването им, овластените контролни органи могат да налагат на място глоба от сто до триста лева по реда на чл. 39, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания.

Видно е, че чл. 424б НК създава специален ред за наказване на определени деяния, които Наказателният кодекс поради ниската степен на обществената им опасност определя като административни нарушения. Когато прокурорът или съдът приемат, че са налице основания за налагане на административно наказание, те прекратяват наказателното производство и изпращат материалите на компетентния орган, а издаденото от него наказателно постановление подлежи съдебен контрол. Съдът обаче не е административнонаказващ орган по смисъла на чл. 47, ал. 1 ЗАНН.

Разпоредбите на чл. 301, ал. 4 и чл. 305, ал. 6 НПК предвиждат ред за налагане на административно наказание, който изцяло противоречи на процедурата, предвидена в чл. 424б НК.

Така се накърнява равенството на гражданите пред закона, което иманентно включва правото им спрямо тях да бъдат прилагани едни и същи закони.

Дублирането на законови компетентности на държавните органи е пречка и за упражняването на правото на защита (чл. 5б от Конституцията).

Принципът на правовата държава изключва съществуването на няколко различни органа, които да налагат наказания за едни и същи нарушения, и наличието на няколко различни и противоречащи си процедури, по които да се упражнява защитата. Правовата държава изисква законоустановеност на престъпленията, на административните нарушения и на реда за налагане на наказанията за тях.

В случая се касае до противоречиво законодателство до степен на произвол; до нетърпимо противоречие между законовите норми, с което се нарушават принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

III. Съгласно чл. 246 ал. 1 НПК прокурорът съставя обвинителен акт, когато е убеден, че са събрани убедителни доказателства за разкриване на обективната истина и за повдигане на обвинение пред съда, няма основание за прекратяване или спиране на наказателното производство и не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, което е отстранимо.

На преценката на прокурора, като орган за законност, е предоставена решаващата функция в досъдебното производство, в това число – преди неговото образуване на основата на събраната информация да прецени дали са налице основания за образуване на досъдебно производство и за привличане на определено лице към наказателна отговорност, респ. ако няма основание за привличане на това лице към наказателна отговорност, дали извършеното от него деяние не е административно нарушение. Във втората хипотеза прокурорът е длъжен да откаже да образува наказателно производство или да прекрати вече образуваното производство и да изпрати материалите на компетентния административен орган за ангажиране на административнонаказателната отговорност на дееца. По този начин се избягва възможността за водене на две паралелни наказателни производства срещу едно лице – административнонаказателно и наказателно, а оттам и за двойното наказване на лицето при съобразяване на правилото *ne bis in idem*.

При извод обаче, че деянието осъществява признаците на престъпление, и упражнявайки правомощията си по чл. 246 НПК чрез внасяне на обвинителен акт в съда, прокурорът заявява категоричната си убеденост, че деянието е престъпление и лицето следва да бъде предадено на съд за да се реализира неговата наказателна отговорност за конкретното престъпление.

Българското законодателство принципно изключва възможността за повторно водене на наказателно и административнонаказателно производство спрямо едно и също лице за едно и също деяние, насочено срещу един и същи защитен обект.

ЗАНН въплъщава идеята на законодателя за приоритет на наказателната отговорност над административната, като поначало не допуска конкуренция между административнонаказателно и наказателно производство срещу едно и също лице за едно и също деяние. Наказателната отговорност има примат пред административнонаказателната отговорност, което изключва дублирането на административнонаказателната и наказателната отговорност.

Привличането към наказателна отговорност за престъпление от общ характер е прерогатив на прокурора, който с оглед конституционните си правомощия решава дали да започне наказателно производство за дадено деяние. По този начин той предопределя и реда, по който протича производството. Съдържателните изисквания, на които трябва да отговаря обвинителният акт, са посочени в чл. 246, ал. 2 и 3 НПК.

Чрез обвинителния акт прокурорът развива в пълнота обвинителната си теза пред решаващия съдебен орган. Главното предназначение на обвинителния акт е да формулира така обвинението, че да определи предмета на доказване от гледна точка на извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него. Обвинителният акт поставя основните рамки на процеса на доказване и осъществяване правото на защита. Именно затова изискванията към съдържанието му са значително по-големи от изискванията към постановлението към чл. 219 НПК. В обвинителния акт прокурорът следва да посочи фактите, които обуславят съставомерността на деянието и установяват участието на обвиняемия в осъществяването му. Към тях се отнасят времето и мястото на извършване на престъплението и пълните данни за личността на обвиняемия. Отделни реквизити в обстоятелствената част на обвинителния акт не съставляват елементи на обвинението относно извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него. Липсата им не води до ограничаване правата на процесуалните субекти и не е основание да се третира като ограничаване на техните права, а оттам – и като основание за връщане на делото в досъдебната фаза за тяхното отстраняване. Следователно винаги, когато се преценява съдържанието на обстоятелствената част на обвинителния акт, се преценява дали в обвинителния акт са описани всички съставомерни признаци на деянието и участието на обвиняемия в него. Всички реквизити, предвидени в чл. 246, ал. 3 НПК, освен тези дали са налице основанията за прилагане на чл. 53 НК, са задължителни и наличието им предопределя валидността на изготвения обвинителен акт, тъй като те създават необходимите предпоставки за гарантиране на правото на защита на процесуалните субекти. В този смисъл е и ТР № 2/2002 г. на ОСНК, което не е загубило своята актуалност и при действащата нормативна уредба. **Прокурорът няма конституционно, а следователно – и законово правомощие да внесе обвинителен акт за извършено административно нарушение, сиреч подсъдимият не се защитава срещу „обвинение“ за административно нарушение.**

Обвинителният акт детерминира и предмета на доказване в наказателния процес. Фактите, които подлежат на доказване, са визирани в чл. 102 НПК. Те са свързани с преценката извършено ли е престъпление и какво е участието на обвиняемия в него, какъв е характерът и размерът на вредите, ако има такива, и други обстоятелства, които имат значение само за наказателната отговорността на обвиняемия.

Предметът на доказване определя и кръга от допустимите и относими доказателства. Затова съдът и страните не събират доказателства дали деянието представлява административно нарушение.

В наказателния процес съдът, в рамките на образуваното по обвинителния акт производство, се занимава само и единствено с наказателната отговорност на дееца, доколкото тя е очертана в обвинителния акт. Всички останали въпроси са

ирелевантни за производството, включително и тези дали деянието съставлява или не съставлява административно нарушение. Въпросът дали деянието съставлява административно нарушение остава извън предмета на доказване. Затова и по този въпрос съдът не дължеше произнасяне с присъдата си по чл. 301 НПК.

Следва специално да се подчертае, че обвинението се състои от факти и право. Защитата е както срещу фактите, така и срещу правната квалификация на деянието. Когато например подсъдимият признава фактите (по реда на чл. 371, т. 2 НПК), той очевидно се защитава само срещу правната квалификация – твърди, че деянието е несъставомерно, или че е неправилна правната квалификация на деянието. Защитата е немислима, ако законът я ограничи само в рамките на фактите или само в рамките на правото. Тези два компонента на защитата са равностойни.

С приемането на двете нови разпоредби на чл. 301, ал. 4 НПК и чл. 305, ал. 6 НПК се разкъсва връзката между фактите, включени в предмета на доказване на основание обвинителната теза на прокурора, очертана в обвинителния акт, с фактите, които съдът обсъжда при постановяване на присъдата по реда на чл. 301 НПК. За първи път в чл. 301 НПК се въвежда изискване – съдът да се произнесе дали деянието, след като не е престъпно, съставлява административно нарушение по който и да било закон или указ. Такъв въпрос до произнасянето на съда не е повдиган и не е разглеждан, по тази проблематика не са събирани доказателства и подсъдимият не е имал възможност да се защити. Наказването на подсъдимия за административно нарушение, за което не му е повдигнато обвинение (а такова не може да бъде повдигнато в производството от общ характер), означава, че подсъдимият и неговият защитник за първи път от първоинстанционния съдебен акт биха узнали, че престъплението, за което е предаден на съд подсъдимият, всъщност представлява административно нарушение (по някакъв закон или указ, ако изобщо е възможно да се познават всички закони и укази).

Прокурорът не е орган, оторизиран да преследва извършители на административни нарушения – той няма такива конституционни правомощия. Тъкмо поради липсата на конституционни правомощия прокурорът е длъжен да прекрати производството и да изпрати материалите на административния орган по компетентност (чл. 243, ал. 3 НПК).

От друга страна, **в правовата държава съдът не може да се самосезира.** След като не е сезиран с искане да наложи административно наказание, наказателният съд не може по собствена инициатива да влезе в ролята на административнонаказващ орган.

Законодателната промяна, въведена с разпоредбите на чл. 301 ал. 4 и чл. 305 ал. 6 НПК, накърнява правото на защита на подсъдимия и изискванията за справедлив процес – нарушения на чл. 4, ал. 1, чл. 56, чл. 122, чл. 121, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България. Подсъдимият не може да се

защитава по невъзведено срещу него обвинение. Той не би могъл да организира защитата си и да установява, че деянието не представлява административно нарушение по никой закон или указ, след като прокурорът твърди, че извършеното от него деяние е престъпление. Противното разбиране води реално до разместване и на доказателствената тежест в процеса. След като не съществува законова възможност с обвинителния акт да се възведе обвинение за извършено административно нарушение, подсъдимият не е в състояние да се защитава.

Не всички административни нарушения (и предвидените за тях санкции) водят до „наказателно обвинение“ по смисъла на ЕКПЧ и предопределят „наказателен“ характер на административното производство, а само някои от тях. Тази преценка е в правомощията на съответния решаващ съдебен състав, който суверенно преценява всеки отделен случай. С избрания от законодателя подход – след като съдът оправдае подсъдимия по възведеното срещу него наказателно обвинение, той да се произнесе дали деянието не съставлява административно нарушение по някой закон или указ, се разкъсва изкуствено връзката между онези административни нарушения, които се квалифицират като „наказателно обвинение“, и типичните административни нарушения (тестът „Енгел“, ЕСПЧ).

Разпоредбите относно административните нарушения и наказания имат своя генезис в наказателното производство. Административното наказване възприема различни институти на наказателното и наказателно-процесуалното право. Принципите на административното наказване по общо правило следват принципите на наказателната политика. Независимо от близката връзка с материалното и процесуално наказателно право обаче административното наказване се характеризира със своя автономност, със своя специфика и самостоятелен ред за установяване на нарушенията и за налагането на наказанията. Затова и двете производства – на наказателно преследване и налагане на административно наказание, не могат да бъдат смесвани в рамките на едно производство. Различен е кръгът на фактите, които се установяват, предметът на доказване, различни са допустимите доказателства и доказателствени средства, различен е процесуалният ред, по който се осъществява съдопроизводството, различни са основанията за обжалване, приложимият закон, преследвателната давност, различна е и защитата по тях.

Всички граждани са равни пред закона. Това означава, че те имат не само равни права, но и равни процесуални възможности и законови гаранции за тяхната реализация и защита. С възприетото законодателно изменение се нарушава забраната за неравноправно третиране на гражданите пред закона в нарушение на чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България.

Действията на държавните органи в наказателния процес са правно регламентирани. Правният им характер означава, че те се извършват в определени от закона форма и по установения от закона ред.

Наказателно-процесуалният кодекс определя реда, по който се провежда наказателното производство, за да се осигури разкриването на престъпленията (а не административните нарушения), разобличаването на виновните и правилното прилагане на закона (чл. 1 НПК). Този кодекс се прилага за всички наказателни дела. В наказателното производство подлежат на доказване извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него (чл. 102 НПК). Административните нарушения са извън предмета на Наказателно-процесуалния кодекс.

ЗАНН определя реда за установяване на административните нарушения за налагане и изпълнение на административните наказания и осигурява необходимите гаранции за защита на правата и законните интереси на гражданите и организациите (чл. 1). Съгласно чл. 27, ал. 1 ЗАНН административното наказание се определя съобразно разпоредбите на този закон в границите на наказанието, предвидено за извършеното нарушение. Редът за образуване на административно-наказателно производство е уреден в чл. 36 ЗАНН.

Сравнителният анализ на двата процесуални закона сочи на ясно разграничение между реда за ангажиране на наказателната и административната отговорност. Затова на съда в наказателния процес не могат да бъдат вменени несвойствени функции – да решава въпроса за административната отговорност на дееца, по който и да е закон или указ в страната, без този въпрос да е бил включен в предмета на доказване и в обсега на защитата.

Различен и напълно самостоятелен е процесуалният ред, по който се ангажира административно-наказателната отговорност. Съгласно чл. 36 ЗАНН производството се образува с акт за установяване на административно нарушение, освен ако производството е прекратено от съда или прокурора и е препратено на наказващия орган. Когато установи, че нарушителят е извършил деянието виновно, ако няма основания за прилагането на чл. 28 и чл. 29, наказващият орган издава наказателно постановление, с което налага на нарушителя съответното административно наказание. Същото подлежи на обжалване пред районния съд в района, на който е извършено или довършено нарушението. Решението на районния съд подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в НПК и по реда на глава дванадесета от Административно-процесуалния кодекс. Административнонаказателните производства, по които наказателните постановления са влезли в сила, подлежат на възобновяване в определените по чл. 70 ЗАНН хипотези.

Оспорените разпоредби на НПК дават възможност на наказателния съд в рамките на наказателното производство сам да установява извършването на административно нарушение от подсъдимия и сам да определя и налага административно наказание, без дори да са посочени

процесуалните способности за това. Това превръща наказателния съд едновременно в актосъставител и административнонаказващ орган, което по силата на ЗАНН е недопустимо. Според ЗАНН спорът възниква още със съставянето на акта и този спор се решава от три правораздавателни инстанции: административнонаказващ орган, районен съд и административен съд. В предлагания текст съдът, действал като актосъставител, спори сам със себе си и едновременно е актосъставител и решаващ спора орган, което противоречи на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

По този начин в правната система съществуват два различни порядъка за установяване и налагане на административни наказания за едно и също административно нарушение, извършено от различни граждани.

Приетата законодателна промяна води до пълно игнориране на тези различия и дава възможност за санкциониране на едно лице за извършено административно нарушение по два различни процесуални закона (НПК и ЗАНН), и то без да са гарантирани основните му конституционни права – правото му на защита, равно третиране на гражданите пред закона и в противоречие с принципа на правовата държава – нарушения по чл. 56, чл. 4, ал. 1 и чл. 121, ал. 2 от Конституцията.

Правото на защита по чл. 56 от Конституцията е основно право, чието съдържание обхваща правото на всяко лице със своите самостоятелни активни действия да се противопостави на възможните източници на нарушаване или застрашаване на неговата правна сфера. Съгласно чл. 57, ал. 1 от Конституцията основните права на гражданите са неотменими. Правото на защита е универсално процесуално право и служи като гаранция за реализация на другите основни права и конституционно признати интереси на правните субекти. Чрез него се налага дължимото от държавата и другите правни субекти въздържане от посегателства върху личната сфера на гражданина. Правото на защита обвързва всички държавни органи в пределите на своята компетентност да съдействат на лицето със засегнати права да преодолее последиците от нарушението. Затова пътят към независимия и справедлив съд следва да е открит, като в условията на равнопоставеност и публичност съдилищата следва да осигурят разкриването на истината и точното прилагане на закона. Това намира израз в прогласения от Конституцията принцип на равенство на страните в състезателното съдебно производство. При оспорените разпоредби този стандарт не е спазен.

Правото на ефективна съдебна защита в рамките на по-общата постановка на чл. 56 от Конституцията е принцип на правовата държава, който също е нарушен. Принципите на правораздаването изключват възможността (риска) със съдебния акт да бъдат накърнени правата и законните интереси на лица, лишени от възможност ефективно да се защитават. В този смисъл са постановките на Решение № 14/04.11.2014 г. на по к. д. № 12/2014 г., Решение № 1/01.03.2012 г.

по к. д. № 10/2011 г., Решение № 1/2008 г. на КС по к. д. № 10/2007 г., Решение № 6/2010 г. на КС по к. д. № 16/2009 г. и др.

Уредената в чл. 301, ал. 4 НПК и чл. 305, ал. 6 НПК процедура е форма и на неравно третиране на гражданите пред закона (нарушение по чл. 6, ал. 2 от Конституцията), противоречи на изискванията за справедлив процес и на разбирането за правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията). Ако прокурорът бе констатирал, че деянието не е престъпление, а административно нарушение, и бе упражнил правомощията си да изпрати материалите на административния орган за налагане на административно наказание, би се стигнало до провеждане на същинско административнонаказателно производство по реда и условията на ЗАНН, осигуряващо достатъчни гаранции за пълноценна и адекватна защита от страна на дееца. Производството би протекло пред три инстанции (от които две съдебни). Различно е правното положение на същото това лице, ако срещу него **незаконосъобразно** е било внесено обвинение за престъпление, за което той е признат за невинен и оправдан. В случай че съдът установи, че деянието, за което е предаден на съд подсъдимият, не е престъпление, а административно нарушение, той е длъжен да му наложи административно наказание. В тази хипотеза гражданинът няма същите права и процесуални гаранции за справедлив процес, каквито би му осигурил същинският административнонаказателен процес. Както беше посочено по-горе, ако гражданинът не знае, че деянието му може да бъде квалифицирано като административно нарушение, той не може да представя доказателства и да се защитава в пълен обем. Основна същност на правото на защита е, че за да се защитава, субектът на защита трябва да знае в какво се обвинява. Подсъдимият не може да узнае за първи път „обвинението“ от съдебния акт. При липсата на надлежно възведена в процеса правна квалификация, че извършеното от подсъдимия деяние представлява административно нарушение, той не е в състояние да предвиди всички възможни законови хипотези – дали и по кой закон или указ същото деяние му представлява административно нарушение. **Подсъдимият не може да презумира, че след като прокурорът не е упражнил правомощията си по чл. 243, ал. 1, т. 1 НПК – да изпрати материалите по преписката на компетентния административен орган за налагане на административно наказание, а съдът – правомощията си по чл. 250, ал. 1, т. 2 НПК, деянието му може да бъде квалифицирано като административно нарушение за първи път с присъдата. Това противоречи на принципа на правната сигурност.**

Недопустимо е в зависимост от вида на избраната от държавния орган процедура – административнонаказателна или наказателна, гражданинът да има различно правно третиране, различни права и гаранции за тяхната реализация. Това води да неравноправно третиране на гражданите пред закона.

Разпоредбите на чл. 301, ал. 4 НПК и на чл. 305 ал. 6 НПК не осигуряват равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес в нарушение на чл. 121, ал. 1 и чл. 6 от Конституцията. След като подсъдимият се обвинява в извършване на престъпление и не знае, че деянието му може да бъде квалифицирано и като административно нарушение, той не би могъл да ангажира доказателства, изключващи административнонаказателната му отговорност.

Разпоредбите на чл. 301, ал. 4 НПК и на чл. 305, ал. 6 НПК противоречат на чл. 122, ал. 1 от Конституцията, който гарантира на гражданите и юридическите лица право на защита във всички стадии на процеса. С оспорваните разпоредби в НПК направо „се прескачат“ основни стадии на административното наказване, без които този процес не може да се развие. Член 122, ал. 2 от Конституцията предвижда, че редът за упражняване на правото на защита се определя със закон. Законодателят е направил това, като е предвидил един ред на защита в наказателния процес и друг ред на защита – в административнонаказателния процес. Поради това и двата вида отговорност се уреждат в два различни закона и смесването им в НПК съществено накърнява правото на защита.

От неизпълнението на процесуалното си задължение по чл. 243, ал. 3 НПК прокурорът получава процесуално предимство – съдът да се самосезира за извършено административно нарушение и е длъжен да наложи на подсъдимия наказание за деяние, което не е било предмет на защитата. Така съдът от орган, който защитава правата на гражданите, юридическите лица и държавата (чл. 56 от Конституцията) се превръща в обвинител – в орган, който сам възвежда обвинения и сам се произнася по тях.

Неизпълнението на задължението на прокурора по чл. 243, ал. 3 НПК утежнява положението на извършителя и го поставя в неравноправно положение с останалите извършители на административни нарушения. Той трябва да понесе воденето срещу него на наказателно производство от общ характер с всички ограничения на правата му, произтичащи от това (мерки за процесуална принуда, продължителен срок за разглеждане на делото и т.н.), включително да понесе наказание за деяние, за което съдът не е бил сезиран, а самият той не е предполагал, че е обвинен. На практика с неизпълнението на това свое задължение прокурорът задължава съда да разгледа дело за деяние, което не е престъпно, въпреки че наказателните дела се образуват по повод на извършени престъпления.

В случая не само не са създадени условия за състезателност в процеса, напротив – състезателността е изключена.

Член 4, ал. 1 от Конституцията изрично прогласява правовата държава като проявление на върховенството на правото. Принципът на равенството пред закона, който изисква еднакво прилагане и третиране от закона на всеки гражданин, е втъкан в самата същност на правовата държава. Няма равно

третиране на гражданите пред закона, след като законът не им осигурява и гарантира равни възможности за реализация на процесуалните им права.

Нарушени са и конституционните гаранции за ефективно реализиране правото на защита чрез обективно и честно правораздаване. Осъществяването на справедливо правосъдие е една от целите на Конституцията.

С оглед на изложените съображения правим искане Конституционният съд да установи противоконституционността на разпоредбите на чл. 301 ал. 4 и чл. 305 ал. 6.

§ 9. Противоконституционност на разпоредбите на чл. 336, т. 4, чл. 354, ал. 1, т. 3 и чл. 425, ал. 1, т. 3

ОСНОВАНИЯ

1. С § 68 от ЗИД на НПК, ДВ, бр. 63/04.08.2017 г. в чл. 336 е създадена нова т. 4, която задължава въззивната инстанция „да оправдае подсъдимия и да му наложи административно наказание, когато извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на НК случаи или когато съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.“

С § 73 в чл. 354 в ал. 1 е създадена нова т. 3, даваща правомощие на касационната инстанция при постановяване на решението – „да отмени присъдата или решението, да оправдае подсъдимия и да му наложи административно наказание, „когато деянието съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.“

Същото правомощие е дадено на съда и при възобновяване на наказателни дела – в чл. 425, ал. 1 НПК е създадена нова т. 3 със следното съдържание: „да отмени присъдата или решението, да признае подсъдимия за невинен и да му наложи административно наказание когато деянието... съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.

Разпоредбите на чл. 336, т. 4, чл. 354, ал. 1, т. 3 и чл. 425, ал. 1, т. 3 противоречат на чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 31, ал. 4, чл. 56, чл. 57, ал. 1, чл. 121, ал. 1 и 2 и чл. 122 от Конституцията на Република България

Аргументите, изложени в предходния параграф в още по-голяма степен се отнасят за оспорените разпоредби, поради което препращаме към § 8.

Възможността въззивната, респ. касационната инстанция, за първи път, след като оправдае подсъдимия, да му наложи административно наказание накърнява правото на защита на подсъдимия, нарушава принципа на равенство на страните, принципа на състезателност, на справедливия процес, представлява неравно третиране на гражданите пред закона (защото се накърнява принципът на двуинстанционност по ЗАНН) и противоречи на принципите на правовата

държава. Нарушава се и правото по чл. 122, ал. 1 от Конституцията на защита във всички стадии на процеса.

Въззивното производство има за цел да провери правилността на невлязлата в сила присъда. Производството се развива служебно по жалбата на подсъдимия или в рамките на протеста, респ. на жалбата на частния обвинител при забрана за влошаване процесуалното положение на подсъдимия по негова жалба. Въпросът дали деянието съставлява административно нарушение може да не е повдиган пред първата инстанция, нито да е третиран в мотивите на присъдата, нито да е бил релевиран с протеста или жалбата. Въпреки това нормата на чл. 336, т. 4 НПК дава възможност на съда, след като оправдае подсъдимия, дори по негова жалба (например срещу мотивите на оправдателната присъда), да му наложи за първи път административно наказание. Въпреки че правото на защита на подсъдимия пред инстанционните съдилища иманентно включва забраната за *reformatio in peius*.

Затова от гледище на правовата държава е недопустимо едва от въззивния съдебен акт (който може да е последен) или от касационния съдебен акт (който е последен) лицето да узнае за първи път, че деянието му представлява административно нарушение, без да му е било вменено извършване на конкретно административно нарушение, без да е имал възможност да сочи доказателства и реално да се защитава. Това лишава подсъдимия от възможност и да релевира доводи, че административното нарушение, за което е бил признат за виновен едва с въззивния или касационен съдебен акт, е например погасено по давност. По този начин въззивният, респ. касационният съд се превръща в орган по преследване на административни нарушения, които до този момент не са били установени от друг орган. На въззивния и касационния съд се възлагат правомощия сам да обвинява подсъдимия в извършване на административно нарушение и да го наказва.

Възможността касационната инстанция за първи път да установи сама административното нарушение и да наложи административно наказание (след като оправдае лицето за извършено престъпление), в още по-голяма степен означава, че инстанционният контрол за законосъобразност е изключен. По този начин на касационната инстанция се вменяват правомощия, каквито тя не притежава – да бъде първа и последна инстанция по фактите и правото. В административнонаказателното производство такава възможност не съществува. Това означава неравно третиране на гражданите в противоречие с чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Допълнителен аргумент за противоконституционност е и обстоятелството, че административните санкции, предвидени в българското законодателство, често засягат значим имуществен интерес на гражданина или негови основни права. Гражданинът не може да бъде лишен от възможност да защитава правата и законните си интереси чрез инстанционен съдебен контрол.

Новото правомощие на касационната инстанция да налага за първи път с окончателен съдебен акт административно наказание на подсъдимия представлява грубо погазване на правото му на защита, представлява форма на неравно третиране на гражданите и противоречи на принципите на правовата държава.

Това правомощие е предоставено на апелативните съдилища и на Върховния касационен съд в извънредните производства по възобновяване на наказателните дела. По изложените по-горе аргументи разпоредбата на чл. 425, ал. 1, т. 3 е противоконституционна.

С оглед на гореизложените съображения правим искане Конституционният съд да обяви за противоконституционни разпоредбите на чл. 336, т. 4, чл. 354, ал. 1, т. 3 и чл. 425, ал. 1, т. 3.

§ 10. Противоконституционност на разпоредбите на чл. 248, ал. 3, чл. 320, ал. 2, чл. 348, ал. 3, т. 1, чл. 351, ал. 2 и чл. 360, ал. 2

ОСНОВАНИЯ

Разпоредбите на чл. 248, ал. 3, чл. 320, ал. 2, чл. 348, ал. 3, т. 1, чл. 351, ал. 2 и чл. 360, ал. 2 от НПК противоречат на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията), на чл. 31, ал. 4, на чл. 56, на чл. 57, ал. 1, на чл. 117, ал. 1 и ал. 2, на чл. 121, ал. 1 и 2 и на чл. 122, ал. 1 от Конституцията

Оспорените текстове предвиждат:

Чл. 248. (1)

(2) ...

(3) В съдебно заседание на първоинстанционния, въззивния и касационния съд не могат да се правят възражения за допуснатите нарушения на процесуалните правила по ал. 1, т. 3, които не са били поставени на обсъждане в разпоредителното заседание, включително по почин на съдията-докладчик, или които са приети за несъществени.

Чл. 320. (1) ...

(2) С жалбата и протеста не могат да се правят възражения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебното производство, с изключение на тези, свързани с допускане, събиране проверка и оценка на доказателствата и доказателствените средства.

Чл. 348. (1)...

(3) Нарушението на процесуални правила е съществено, когато:

1. е довело до ограничаване на процесуалните права на страните, ако не е отстранено;

Чл. 351. (1) ...

(2) С касационната жалба и протест не могат да се правят възражения за съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебното производство.

Чл. 360. (1) ...

(2) С жалбата и протеста не могат да се правят искания, основани на съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебното производство, с изключение на тези, свързани с допускане, събиране, проверка и оценка на доказателствата и доказателствените средства.

Оспорените разпоредби изключват възможността в хода на съдебното производство страните по наказателни дела да повдигат възражения относно допуснати в досъдебната фаза на процеса съществени нарушения на процесуалните правила, при положение че не са ги изложили в разпоредителното заседание или съдът ги е приел за несъществени.

Оспорените разпоредби са противоконституционни поради следното.

1. Противоречие с чл. 4, ал. 1, чл. 31, ал. 4, чл. 56, чл. 57, чл. 122, ал. 1 от Конституцията

Правото на защита по чл. 56 от Конституцията се определя в юриспруденцията на Конституционния съд като основно, всеобщо и лично право на гражданите. То е средство за защита на други техни нарушени или застрашени права и законни интереси (Решение № 3/17.05.1994 г. по к. д. № 1/1994 г. – тълк., Решение № 11/30.04.1998 г. по к. д. № 10/1998 г.). Чрез него се обезпечава реализацията не само на конституционно признатите права и интереси, но и на правата и интересите, които имат друг законен източник (Решение № 3/17.04.1994 г. по к. д. № 1/1994 г. – тълк., Решение № 14/04.11.2014 г.). В рамките на универсалното право на защита съдебната защита се възприема като основна форма на защита в правовата държава, защото дава най-пълната възможна защита на нарушените права и засегнатите законни интереси, „в това число с оглед на преследваните цели – възможното пререшаване на въпроса и други правни последици“ (Решение № 1/01.03.2012 г. по к. д. № 10/2011 г.).

Правото на защита е неотменимо (чл. 57, ал. 1 от Конституцията). Единствено в случаите на война, военно или друго извънредно положение при условията на чл. 57, ал. 3 от Конституцията то може да бъде ограничено със закон, но такова ограничение винаги действа временно. В настоящия случай с оспорените норми са въведени постоянни ограничения на правото на защита, а постоянното ограничаване на основно конституционно право на практика го дерогира.

Приложен към оспорените норми, принципът на съразмерност (пропорционалност) показва, че не са налице легитимни цели, които да налагат такова драстично ограничение на правото на защита. Осъществяването на правосъдието в правовата държава изключва възможността в името на желана

бързина в процеса да бъде жертвана неговата справедливост. Този извод произтича от тълкуването, дадено от Конституционния съд в **Решение № 4/2001 г. по к. д. № 15/2000 г.**: „Тази преценка обхваща съображения за законодателна целесъобразност в отделните случаи и задължително налага да се отговори доколко определени ограничения на правото на защита са съразмерни на нуждата от ефективна охрана на нейната сигурност. Водещ е принципът на съразмерност на наложените ограничения. Той произтича от вътрешната йерархия на нормативно защитените ценности и необходимостта от взаимното им съгласуване в една демократична и правова държава. Един от конститутивните елементи на този принцип е изискването използването средство за защита на съответната ценност от обществен интерес в най-малка степен да ограничава правото на защита. Ограничението трябва да е разумно и не може да надвишава степента, необходима за постигането на съответната легитимна цел.“

Ограничаването на възможността да се възразява пред съда срещу допуснати съществени процесуални нарушения в хода на досъдебното производство въвежда повече ограничения от необходимото за осъществяване на правосъдието, не съответства на съдържанието и значимостта, което правото на защита има в правовите държави и противоречи на принципа за неотменимост на основните граждански права. Конституционният съд приема, че „правото на защита обвързва всички държавни органи в пределите на своята компетентност да съдействат на лицето със засегнати права да преодолее последиците от нарушението, съответно – от застрашаването“ (**Решение № 14/04.11.2014 г. по к. д. № 12/2014 г.**).

Ето защо не може да се отрече правото на лицето, чиито права са засегнати, да постави пред всяка съдебна инстанция въпросите, от които зависи защитата на неговите нарушени права и правото му да изисква от съдебните органи конкретни действия (или актове), насочени към поправяне на допуснатите спрямо него нарушения. Невъзможно е да се забрани на обвиняемия да повдига пред Върховния касационен съд (инстанция по правото) въпроси, свързани с ограничаване на правата му в досъдебната фаза, тъй като констатирането на такива нарушения е съществена част от правото на защита, а Конституцията гарантира правото му на защита във всички стадии на процеса – от момента на привличането му като обвиняем до влизане в сила на присъдата.

Възприетият законодателен подход съставлява недопустимо вмешателство в начина на осъществяване на правото на защита на гражданина, което води до неотстраним и противозаконен дисбаланс между страните в съдебната фаза.

2. Противоречие с чл. 121, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията

2.1. Досъдебната фаза в наказателния процес е определяна в доктрината като „скрита фаза“. В нея упражняването на процесуалните права на пострадалия и обвиняемия е поставено в зависимост от определени условия и преценки на разследващия орган и прокурора, които едновременно осъществяват както

обвинителната функция, така и функцията по ръководство и решаване на всички въпроси в тази фаза. Обстоятелството, че досъдебната фаза се провежда тайно и при липса на състезателност лишава досъдебното производство от най-съществените гаранции, които съдебното производство предоставя – независим и безпристрастен орган, който ръководи процеса и решава всички въпроси на делото, състезателност, публичност и т.н. В съдебната фаза прокурорът би трябвало да е равнопоставен с другите страни според чл. 121, ал. 1 от Конституцията, но оспорваните норми на НПК го превръщат в привилегирована страна и му дават необосновано предимство в хода на съдебното производство. Провеждането на разпоредителното заседание окончателно прегражда възможността въззивната и касационната инстанции да коригират порочните действия на разследващите съобразно изискванията на НПК. Оспорените норми обезсмислят същностни принципи на наказателния процес, като чл. 13 ал. 2 НПК, предвиждащ обективната истина да се разкрива единствено по реда и със средствата, предвидени в този кодекс, т.е. само чрез законосъобразни средства. Дерогиран е и основоположният принцип в доказването, залегнал в чл. 105, ал. 2 НПК – че са недопустими доказателствени средства, които са събрани или изготвени не по реда и формата, предвидени в НПК. Тази разпоредба е от изключително значение, защото предвижда подобни средства да не бъдат допускани изобщо до доказателствената съвкупност, а не визира само тяхната оценка. Разпоредбата на чл. 248 ал. 3 НПК, която забранява да се изтъкват възражения за допуснати нарушения на процесуалните правила след разпоредителното заседание в трите съдебни инстанции и **забраната по чл. 351, ал. 2 НПК да се правят такива с касационната жалба (включително относно доказателствените материали) изключва изцяло възможността да се оспори начинът на допускане, събиране и оценка на доказателствата и доказателствените средства в досъдебната фаза пред съдебните инстанции, които ще решат основния въпрос в наказателния процес – извършено ли е престъплението, от кого и какво следва да бъде наказанието.** Тази забрана на практика допуска провеждане на опорочени, несправедливи наказателни процеси. Порочните действия по разследването формират доказателствените средства, върху които се изгражда присъдата. При условията на чл. 283 НПК задължително се прочитат протоколите за оглед и освидетелстване, претърсване и изземване, за следствен експеримент и разпознаване, четат се и дадените пред съдия показания на свидетели, ако са налице условията по чл. 281 НПК, както и обяснения на обвиняемия по реда на чл. 279 НПК. Ако те страдат от процесуални пороци, които не са коригирани чрез законосъобразното им повтаряне, цялото съдебно следствие би могло да бъде предпоставено от доказателства, събрани в досъдебната фаза и в отклонение на нормите на НПК.

2.2. Член 121, ал. 2 от Конституцията изисква производството по делата да осигурява установяването на истината.

Конституционният съд тълкува този принцип така: „Изискването за осигуряване установяването на истината означава, че фазите на съдебното производство и инстанционността трябва да осигурят възможността за установяване на истината по даден спор. А ноторно е, че истината при спор винаги е трудно постижима. Това налага въвеждането на инстанционността и изисква предвиждането на съответни процесуални гаранции пред всяка инстанция, осигуряващи установяването на истината. Разпоредбата следователно се отнася до надлежен съдебен процес и има предвид истината в едно състезателно публично производство, където позициите на двете страни противостоят и са в отношение на противоречие, контрадикторност“ (Решение № 7/16.12.2004 г. по к. д. № 6/2004 г.).

Per argumentum a contrario производство, което изключва възможността всяка последваща съдебна инстанция да провери законосъобразността на доказателствата и доказателствените средства, чрез които се установяват фактите, не съответства на изискванията на чл. 121, ал. 2 от основния закон. Обстоятелството, че определението на съда в разпоредителното заседание, постановено по чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК, подлежи на обжалване, не осигурява състезателността на страните, тъй като предвиденото обжалване е по реда на Глава 22 от НПК, което се осъществява в закрито съдебно заседание, а възможността за явяване и изслушване на страните в открито заседание е изключение, зависещо от волята на въззивния съдебен състав.

С това законът създава възможност в правния мир да съществуват неправилни и несправедливи присъди и решения, като на съдебните състави се забранява не само да ги коригират, но и да констатират съществуващите в тях закононарушения. Когато са накърнени същностни права на защита или на участие в наказателното производство, като например: липса на защитник при изискване за задължителна защита; проведен разпит пред съдия на свидетел, без обвиняемият и защитникът да са били уведомени; разследване, осъществено от некомпетентен орган и др., въззивната и касационната инстанции не могат да разпоредят опорочените действия да бъдат извършени отново по установения в НПК ред.

Забраната въззивната и касационната инстанция да връщат делото на прокурора в случаите на допуснати отстраними процесуални нарушения поставя пред съдебните състави задължението да решат делото въз основа и на незаконно събрани доказателства. Това води до превратно установяване на фактите и до невъзможност да бъде разкрита обективната истина, каквото е всъщност конституционното предназначение на наказателното производство според чл. 121, ал. 2 от основния закон.

3. Противоречие с принципа за независимост на съдиите и съдебните заседатели и подчинението им единствено на закона – чл. 117, ал. 2 от Конституцията, както и със задължението на Върховния касационен съд да

осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища – чл. 124 от Конституцията

Оспорените разпоредби забраняват на въззивната инстанция, която по начало е задължена да извърши цялостна проверка на правилността на присъдата, независимо от посочените в жалбата основания, да констатира нарушени процесуални права в досъдебната фаза, ако такава констатация не е била направена в разпоредителното заседание. По този начин преценката и на въззивната, и на касационната инстанция остава опосредена от извършения анализ на първоинстанционния съд. Фактът, че определението, с което се констатират или отхвърлят искания за констатиране на съществени процесуални нарушения подлежи на въззивно обжалване по реда на Глава 22 от НПК, не променя обвързаността на всички последващи съдебни състави с влязлото в сила определение, постановено по чл. 248 ал. 1, т. 3 от НПК. Не законът ще е водещ в преценката на въззивния и касационния съдебен състав, а влязлото в сила определение, независимо дали то правилно оценява наличието или липсата на отстраними процесуални нарушения. По този начин, дори ако първоинстанционният съд извърши напълно погрешен или противозаконен анализ на допуснатите процесуални нарушения и определението му бъде потвърдено, тези нарушения няма да могат да бъдат коригирани, а съдебните инстанции по същество ще са зависими и обвързани от определението по чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК.

Сама по себе си идеята влязлото в сила разпореждане на първоинстанционния съд да обвързва Върховния касационен съд противоречи на фундаментални принципи на държавното устройство. Във всички случаи обаче свободата на вътрешното съдийско убеждение и задължението то да се основава единствено на закона се обезсмислят за горестоящите инстанционни съдилища.

Системата на обвързаност със становищата на други съдебни състави, която оспорените текстове въвеждат, е в противоречие с конституционно регламентираната съдебна йерархия. Върховният касационен съд е най-висшата съдебна инстанция по наказателни, а и по граждански и търговски дела. Не случайно на нея са предоставени важни правомощия, сред които правото да сезира Конституционния съд и правото, но и задължението по чл. 124 от Конституцията да осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. В ТР № 2/10.02.2005 по к. д. № 9/2004 г. Конституционният съд е посочил обхвата на върховния съдебен надзор така: „Действието на върховния надзор спрямо всички закони и съдилища е основание за извод, че макар Върховният касационен съд да няма конституционно задължение да извършва инстанционен контрол спрямо всички съдебни актове..., този съд има задължение да осъществява върховния съдебен

надзор за точно и еднакво прилагане на законите, приложими по всички видове съдебни дела, с действие спрямо всички съдилища без изключение.“

Следователно е недопустимо от обхвата на върховния съдебен надзор да бъде изключен контролът върху законността на досъдебното производство и да се въведе законодателна забрана Върховният касационен съд да контролира преценката на долустоящите инстанции за приложението на процесуалния закон в досъдебната фаза. **С новосъздадените чл. 248, ал. 3, чл. 348, ал. 3, т. 1 и чл. 351, ал. 2 от НПК противоконституционно се дерогира върховният съдебен надзор.** Върховният касационен съд остава обвързан изцяло с преценката дали са допуснати отстраними процесуални нарушения, извършена от долустоящите по степен съдилища. Поначало Върховният касационен съд не действа служебно – той извършва проверка на присъдите и решенията само в рамките на подадените жалба или протест (чл. 347, ал. 1 НПК), а разпоредбите на чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК и на чл. 351, ал. 2 от НПК предвиждат, че допуснатите на досъдебното производство по отношение на обвиняемия процесуални нарушения не са съществени в касационния контрол за законност и забраняват с жалбата и протеста да се повдигат възражения относно допуснати на досъдебното производство процесуални нарушения.

Така законодателят дерогира конституционното правомощие на Върховния касационен съд – по всяко дело, с което е сезиран, да следи за точното и еднакво приложение на закона от всички съдилища (чл. 124 от Конституцията). Втората форма на върховния съдебен надзор – тълкувателната дейност, не може да компенсира несправедливостта по конкретното дело. А освен това Върховният касационен съд, и след евентуално тълкуване, не е в състояние и няма правомощие да контролира доколко съдилищата се съобразяват с тълкуването.

Като престават да бъдат предмет на касационна проверка, правилата за досъдебното производство губят своя задължителен характер. Върховният касационен съд се лишава от инструмент за въздействие върху законността на досъдебното производство в противоречие с принципите на правовата държава.

С оглед на изложените съображения правим искане Конституционният съд да обяви за противоконституционни разпоредбите на чл. 248, ал. 3, чл. 320, ал. 2, чл. 348, ал. 3, т. 1, чл. 351, ал. 2 и чл. 360, ал. 2.

§ 11. Противоконституционност на разпоредбата на чл. 411а, ал. 1, т. 4

ОСНОВАНИЯ

Член 411а, ал. 1, т. 4 НПК противоречи на принципите на правовата държава (Преамбюл, чл. 4, ал. 1 от Конституцията), на чл. 6, ал. 2, чл. 31, ал. 3 и 4, чл. 117, ал. 2, чл. 119, ал. 3 и чл. 121, ал. 1 от Конституцията.

Съдържанието на атакуваната разпоредба е следното:

„Чл. 411а. (1) На Специализирания съд са подсъдни делата за престъпления по: 1...

2...

3...

4. член 201 – 205, 212, 212а, 219, 220, 224, 225б, 226, 250, 251, 253 – 253б, 254а, 254б, 256, 282 – 283а, 285, 287 – 289, 294, 295, 299, 301 – 307, 310, 311 и 313 от Наказателния кодекс, извършени от:

а) народни представители;

б) членове на Министерския съвет и заместник-министри;

в) председатели на държавни агенции и държавни комисии, изпълнителни директори на изпълнителните агенции и техните заместници;

г) управителя на Националния осигурителен институт, управителя на Националната здравноосигурителна каса, изпълнителния директор и директорите на териториалните дирекции на Националната агенция за приходите;

д) директора на Агенция „Митници“, началници на митници, митнически бюра и пунктове;

е) членовете на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество и Националното бюро за контрол на специалните разузнавателни средства;

ж) областни управители и заместник областни управители;

з) съдии, прокурори и следователи;

и) членове на Висшия съдебен съвет, главния инспектор и инспекторите в Инспектората към Висшия съдебен съвет;

к) кметовете и заместник-кметовете на общини, кметовете и заместник-кметовете на райони и председателите на общински съвети.“

С оспорената разпоредба се въвежда втори вид подсъдност за дела, разглеждани от Специализирания наказателен съд (СпНС), извън предметната подсъдност по вид престъпления, посочена в т. 1, 2 и 3 на чл. 411а, ал. 1 НПК. Делата за отделни престъпления, които обичайно се подчиняват на правилата на местната подсъдност, ще се разглеждат от СпНС единствено поради дължостното качество на субекта на престъплението. Това законодателно решение поражда съществени проблеми, свързани равенството на гражданите пред закона и с еднаквото приложение на закона спрямо всички граждани. От една страна, субектите, чиито дължостни качества са изброени в т. 4 на чл. 411а, ал. 1 от НПК, ще бъдат съдени за всички останали престъпления или от общите съдилища, или от Софийския градски съд (в зависимост от дължостното си качество), защото за тях ще се прилагат общите правила на местната подсъдност. Същите субекти ще бъдат съдени от СпНС само за изброените в чл. 411а, ал. 1, т. 4 НПК престъпни деяния. Останалите граждани обаче, за същите, изброени в чл. 411а, ал. 1, т. 4 престъпни деяния, ще се явяват пред общите съдилища на

принципа на местната подсъдност. Подобен разнотой е недопустим и указва не на специализация по предмет на СпНС, а на специализация по лица и длъжности. Придава се особена изключителност на длъжностното качество на извършителя на едно деяние и се подчертава специфична повишена обществена опасност, която обаче не е свързана с деянието, а с конкретната длъжност, респ. личност. **Това придава на СпНС характеристиката на извънреден съд. Понятието „специализиран съд“ означава специализация по предмет. „Специализация“ по отношение на заеманата от дееца на престъплението длъжност не е възможна.**

В подкрепа на това виждане е и Становище (2012) № 15 на Консултативния съвет на Европейските съдии относно специализацията на съдиите. Според т. 5 „в контекста на настоящото Становище „специализиран съдия“ е съдия, който се занимава с ограничени области на правото (например наказателно право, данъчно право, семейно право, икономическо и финансово право, право на интелектуална собственост, право на конкуренцията) или който се занимава с дела, свързани с конкретните фактически положения в определени области (например тези, свързани със социалното, икономическото или семейното право).“ А според т. 44 на същото Становище „професионални съдии могат по няколко начина да станат специализирани съдии. С помощта на опита, натрупан в качеството им на специализирани адвокати преди назначаването им като съдии, или в резултат на опит в специализирана работа след назначаването им като съдии. Друга възможност е специализираният съдия да е преминал специално обучение в специализирана област от правото или в неправна област, а след това да е назначен в специализиран съд или да работи по специализирани дела в общ съд.“

Според Конституционния съд „критерият за определяне на компетентността на специализирания наказателен съд е предметът на делото, а не качеството на извършителя на престъплението“ (Решение № 10/15.11.2011 г. по к. д. № 6/2011 г.). Законодателното разрешение, възприето в т. 4 от ал. 1 на чл. 411а НПК, е коренно различно от това по т. 1, 2 и 3 от законовата норма. Последните три хипотези предвиждат всички изброени деяния да са подсъдни на СпНС независимо от качеството на извършителя. **Проявеният от законодателя двоен стандарт превръща СпНС от съд, разглеждащ определена категория престъпления, в извънреден съд за лица, заемащи определени длъжности във властта.**

Съгласно цитираното решение на Конституционния съд „извънреден съд поначало действа извън определения ред и извън общите и специализирани съдилища; правораздава по новосъздадени специално за целта правила, извън общите процесуални правила, установени от съответния процесуален закон за този вид дела; съдиите в него не се избират съобразно установените условия и ред; създава се при извънредни обстоятелства поради възникнала обществена

необходимост, действа през определен период от време и преследва предварително набелязана цел“.

Въвеждането на т. 4 към чл. 411а, ал.1 НПК следва да се разглежда в неразривна връзка с следните устройствени правила: а) промяната в режима на командироване на съдиите и прокурорите, която допуска заемането на всяка свободна щатна длъжност не чрез конкурс, а чрез командироване (чл. 100е от Закона за съдебната власт – ЗСВ); б) изменението на чл. 233, ал. 6 ЗСВ, предвиждащ получаване на допълнително възнаграждение на всяко тримесечие в общ размер до 6-месечни заплати годишно „за резултати от дейността“, а не за „натовареност“, както при останалите съдии (чл. 233, ал. 6, изр. второ ЗСВ); в) в контекста на чл. 230, ал. 1 ЗСВ, допускащ по искане на главния прокурор отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател, който е привлечен като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер.

Цитираните разпоредби на ЗСВ позволяват да се съставят съдебни състави ad hoc чрез избягване на общия ред за образуване на съдебен състав. ЗСВ е категоричен за начина, по който се формира персоналният състав на всеки съд – чрез централизиран конкурс за заемане на длъжност в органите на съдебната власт или конкурс за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт. Разширяването на възможностите за командироване на съдии и прокурори е мотивирано с липсата на материален и кадрови ресурс, който да посрещне новите компетенции на СпНС.

Следователно създаването на нова подсъдност на СпНС по субекти ще се съпроводи и с нов начин за формиране на персоналния състав на СпНС чрез заобикаляне на конкурсното начало и класирането при назначаване, повишаване или преместване на съдии от този съд. Чрез командироване биха могли да се оформят съдебни състави ad hoc, което противоречи на чл. 129, ал. 1 от Конституцията, защото заменя назначаването, повишаването, понижаването и преместването на съдии от Висшия съдебен съвет с командироване от страна на председателя на Специализирания апелативен наказателен съд или от председателя на Върховния касационен съд.

(Впрочем в Препоръка на Комитета на министрите Rec(2010)12 изрично се приема, че „системите, които обвързват основното трудово възнаграждение на съдиите с работата им, следва да бъдат избягвани, тъй като биха могли да породят проблеми, свързани с **независимостта на съда**“).

Независимостта на така формираните съдебни състави не е гарантирана не само поради специалните допълнителни възнаграждения и разширените възможности за командироване и зависимост от административния ръководител, но и защото всяко привличане като обвиняем на съдия за умишлено престъпление от общ характер, включително такова, което не е свързано с упражняваната от него съдебна функция, може да доведе до отстраняването му

от длъжност. Следователно, възможно е чрез повдигане на обвинение на съдия да се влияе върху персоналния състав на съда, а в Република България обосноваността на постановлението за привличане като обвиняем не подлежи на съдебен контрол – факт, неколккратно отбелязван от ЕСПЧ като възможност прокуратурата да повдига всякакви обвинения, без те да бъдат обосновани и проконтролирани от независим съдебен орган.

Независимо от обстоятелството, че изглеждат насочени към уреждане на статута на магистратите, цитираните норми на ЗСВ пряко рефлектират върху правата и законните интереси на гражданите. Правото на защита по чл. 56 от Конституцията като основно, всеобщо и лично право на гражданите е немислимо без достъпа до независим и безпристрастен съд. Съществен елемент на съдебната независимост е сформиранието на състава на съда по предварително ясен и непроменлив ред, върху който субективните предпочитания на който и да е административен ръководител да не са в състояние да влияят.

В Становище № 1 (2001) на Консултативния съвет на Европейските съдии е подчертано, че са изключително важни стандартите, които регламентират поведението, годно да доведе до промяна в статута на магистрата, включително преместването в друг съд или район. Въведеният с измененията принцип за заемане на свободни щатни длъжности „по изключение“, без изключенията да са дефинирани, накърнява сериозно принципите на несменяемостта и независимостта на съдиите и това рефлектира върху безпристрастността, която те дължат при решаване на делата.

Не на последно място следва се отчитат мотивите към ЗИДНПК, обн., Д.в., бр. 63/2017 г., относно причините за разширяване компетентността на СпНС. В тях се твърди, че преследваната цел е „да бъдат постигнати очакванията на обществото за своевременни и справедливи наказания“ – т.е. измененията имат конкретна цел и тя е удовлетворяване на обществените очаквания за наказания, а не за справедливи присъди.

Всичко това дава основание да се твърди, че СпНС придобива характеристиките на извънреден съд – подчинява се на нетипична персонална подсъдност, обоснована с длъжностно качество, която е комбинирана и с предметна, въведени са специални правила – по-кратки срокове за насрочване на делата (чл. 411д НПК), следователно по-кратък срок за подготовка и организиране на защитата; съдиите могат да бъдат командировани от друг съдебен орган, без да са преместени след конкурс; съдиите се стимулират от държавата с допълнителни възнаграждения; те може да бъдат отстранени от гледане на делото чрез повдигане на обвинение за каквато и да е умишлено престъпление от общ характер, без дори да бъдат изслушани (чл. 230, ал. 2 ЗСВ). И всичко това е подчинено на конкретни, изложени в мотивите цели, които не се позовават на обективната истина и справедливостта, а на неизбежното налагане на наказания.

С оглед на изложените съображения правим искане Конституционният съд да обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 411а, ал. 1, т. 4 НПК.

Водим от всичко гореизложено и на основание чл. 150, ал. 4 от Конституцията на Република България Висшият адвокатски съвет внася настоящото искане за обявяване на противоконституционност на оспорените разпоредби от Наказателно-процесуалния кодекс, както следва: на разпоредбата на чл. 50 и на разпоредбата на чл. 81, ал. 3 в частта „или в едномесечен срок от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство на основание, че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия“; на разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 4; на разпоредбите на чл. 73а, ал. 2 и чл. 416, ал. 5; на разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 в частта „в случаите по чл. 94, ал. 1“; на разпоредбата на чл. 227, ал. 5; на разпоредбата на чл. 248а (в цялост) и на разпоредбата на чл. 252, ал. 2 в частта „или когато е констатирал очевидни фактически грешки в обвинителния акт“; на разпоредбата на чл. 358, ал. 2; на разпоредбите на чл. 301, ал. 4 и чл. 305, ал. 6; на разпоредбите на чл. 336, т. 4, чл. 354, ал. 1, т. 3 и чл. 425, ал. 1, т. 3; на разпоредбите на чл. 248, ал. 3, чл. 320, ал. 2, чл. 348, ал. 3, т. 1, чл. 351, ал. 2 и чл. 360, ал. 2; на разпоредбата на чл. 411а, ал. 1, т. 4.

Предлагаме Конституционният съд да определи като заинтересовани страни по делото Народното събрание, Министерския съвет, Министерството на правосъдието, Върховния касационен съд, Висшия съдебен съвет, Върховната касационна прокуратура и Омбудсмана на Република България.

На основание чл. 18, ал. 5 от ПОДКС прилагаме преписи от искането за предложените заинтересовани институции.

Предложението за сезиране на Конституционния съд на Република България с искане за обявяване на противоконституционност на оспорените разпоредби от Наказателно-процесуалния кодекс е прието на заседание на Висшия адвокатски съвет на 24.11.2017 г. с 11 гласа „за“, без „против“ и „въздържали се“.

Прилагаме препис от решението на Висшия адвокатски съвет

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА ~~ДЕТЕНЦОВА~~