

## ОСОБЕНО МНЕНИЕ

НА СЪДИЯТА ГРОЗДАН ИЛИЕВ ПО К.Д. № 10

ОТ 2017 Г.

С особено мнение подписах решението по к. д. № 10 от 2017 г., с което е отхвърлено искането на пленума на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност и несъответствие с чл. 6 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) на чл.127, ал.1, предложения предпоследно и последно от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), (обн., ДВ, бр. 86/2005 г. последно доп. ДВ, бр.7/19.01.2018 г.) по следните съображения.

Доктрината и нормативната уредба на доказването като процесуална дейност в наказателния процес ясно разграничават доказателствата от доказателствените средства, както и видовете доказателствени средства.

Доказателствата са факти от обективната действителност, които имат връзка с обстоятелствата, включени в предмета на процесуално доказване по конкретното дело, и служат за тяхното изясняване. Доказателствата могат да бъдат събрани само чрез изчерпателно регламентирани в процесуалния закон способности за събиране на доказателствен материал, а това са процесуално-следствени действия по чл.106 и сл. НПК и могат да бъдат възпроизведени само чрез изброените в Наказателно-процесуалния кодекс доказателствени средства, които с оглед начина на възпроизвеждане се делят на гласни, писмени и веществени, като разпоредбата на чл.105 НПК установява забрана за допустимост на доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и по реда, предвиден в Наказателно-процесуалния кодекс. Следователно процесуалният ред, по който фактите от обективната

действителност, свързани със събитието на престъпното деяние, могат да се включат в конкретен наказателен процес като доказателства, изисква наличие на доказателствени средства, посочени и изготвени по правилата на действащия процесуален закон.

Изложеното позволява да бъдат очертани следните съществени признаци/белези на доказателствените средства каквито са: законоустановеност; изготвят се при условия и по ред предвидени в процесуалния закон; фиксират и възпроизвеждат непосредствено фактите, свързани с обстоятелствата, включени в предмета на доказване; други доказателствени средства извън уредените в процесуалния закон не могат да се използват. \_\_

С изменението и допълнението на оспорената разпоредба на чл.127, ал.1 НПК, ревизионните актове, с които са установени данъчни задължения и задължения за задължителни осигурителни вноски и приложените към тях ревизионни доклади, както и докладите по чл. 19 от Закона за държавната финансова инспекция от извършени финансови инспекции и одитните доклади по чл. 56 от Закона за Сметната палата и приложените към тях документи, са приравнени на доказателствените средства в наказателния процес. Посоченото изменение се предшества от друго такова (доп. - ДВ, бр. 32 от 2010 г.), невключено в предмета на искането за обявяване на противоконституционност, с което докладите и приложените към тях документи относно разследванията на Европейската служба за борба с измамите също са приравнени на писмените доказателствени средства.

Извършеното разширяване на обхвата на доказателствените средства е неправилно и ненужно, влиза в противоречие с принципната разпоредба на чл.105 НПК, която е в общата част на НПК и представлява ръководно начало за уредбата на доказателствената дейност в наказателния процес.

Това е така, защото ревизионните актове, докладите и останалите документи, посочени в оспорената разпоредба, не могат да изпълнят функционалното предназначение, присъщо на доказателствените средства, включително на писмените доказателствени средства, а именно да възпроизвеждат непосредствено доказателствата, свързани с обстоятелствата предмет на доказване в процеса (чл.102 и чл. 129, ал.1 НПК). Ревизионните актове, одитни доклади и други документи, на които е придадено значението на доказателствени средства, не възпроизвеждат доказателства/факти, а оценки, твърдения и изводи за фактически данни. Нещо повече, макар да са изготвени извън наказателния процес, при други условия и процесуален ред, от други длъжностни лица и в противоречие с разпоредбата на чл.131 НПК, на доказателствените средства, посочени в чл.127, ал.1 НПК, е придадена официална удостоверителна сила (чл.127, ал. 2 НПК), каквато имат и изготвените по правилата на НПК. Това се отнася и за докладите на Европейската комисия за борба с измамите, които по посочените вече съображения също не могат да се разглеждат като писмени доказателствени средства.

Видно от мотивите към законопроекта за допълнение на оспорената разпоредба, целта на законодателя е била да се приравнят по отношение на доказателствената сила ревизионните и одитни доклади, както и останалите документи *„събрани и проверени от компетентни държавни органи по друг процесуален ред - ДОПК и АПК, без да е необходимо преповтаряне със способите на наказателното производство“*. Този подход на законодателя за процесуална икономия обаче не държи сметка за установените в НПК императивни процесуални правила, уреждащи изготвянето на писмените доказателствени средства, които са гаранция за тяхната достоверност, както и за последиците при несъобразяването им. Неспазването на наказателно-процесуалните правила за изготвянето на

доказателствените средства поначало представлява съществено процесуално нарушение и има за последица изключването от доказателствения материал на писменото доказателствено средство като невалидно/негодно доказателствено средство. Този ред за проверка е неприложим по отношение на ревизионните и одитни доклади и други документи, изготвени по процесуален ред и форма, уредени в други процесуални закони. Произнасянето по достоверността на доказателствените средства е от изключително значение, защото то винаги предхожда следващия етап от процесуалната дейност, свързан с оценка на възпроизвежданите факти и тяхната връзка с главния факт, предмет на доказване в наказателния процес.

Посочените по-горе непълноти и противоречия между оспорената разпоредба на чл.127, ал.1 НПК и наказателно-процесуалните норми, установяващи основни правила на доказването в наказателния процес, ми дават основание да приема, че в случая не става въпрос за непрецизна законодателна техника, какъвто извод е направен от мнозинството в решението. Целта на законодателя „без приповтаряне на способите“ да разшири доказателствената основа в наказателния процес, като не държи сметка за установените с процесуалния закон критерии за разграничаване на писмени доказателства и доказателствени средства, както и между писмени доказателствени средства, създадени по правилата уредени в НПК и други създадени по процесуален ред, предвиден в други процесуални закони, налага извода, че оспорената разпоредба на чл.127, ал.1 НПК не се вписва в изискванията на принципа на правовата държава (чл.4, ал.1 от Конституцията). В практиката си Конституционният съд е поддържал, че несъвършенството на закона и противоречието между разпоредбите на един закон, каквото в случая е налице, нарушава принципа на правовата държава (Решение № 8 от 2012 г. по к.д. № 16 от

2011 г.; Решение № 11 от 2010 г. по к.д. № 13/2010 г.; Решение № 10 от 2009 г. по к.д. № 12 от 2009 г.; Решение № 5 от 2000 г. по к.д. № 4 от 2000 г.; Решение № 9 от 1994 г. по к. д. № 11 от 1994 г.). Според практиката на КС, изведена от посочените решения, принципът на правовата държава е спазен само, ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби, са ясни, точни и непротиворечиви. В противен случай, те не са годни да регулират основните обществени отношения.

В случая създадената неяснота по отношение на критериите, относно писмени доказателствата и доказателствени средства и между доказателствени средства, създадени по правилата на процесуално наказателния закон, и такива, изготвени извън наказателния процес, затруднява правоприлагането и разкриването на истината при установяване на обстоятелствата, включени в предмета на доказване по конкретното дело, каквото е изискването на конституционната разпоредба на чл.121, ал. 2 и нейното отражение в чл.13, ал.1 НПК. Нарушенията при изясняване на фактическите положения, относими към предмета на доказване, на свой ред предопределят неправилно приложение на закона и от там на изискването за правото на справедлив процес, каквато теза с основание се поддържа и от вносителите на искането, обосновавали противоречието на оспорената разпоредба и с изискването за състезателност и равенството на средствата, каквото поставя разпоредбата на чл.121, ал.1 от Конституцията, съответно чл.6 КПЧОС. Като се ограничи да приеме, че оспорената разпоредба е израз само на непрецизно законодателство, КС с решението си създава предпоставки за утвърждаване на практиката да се въвеждат неограничено в Наказателно-процесуалния кодекс като писмени доказателствени средства административните актове и на други контролни органи, които да се приравняват по доказателствена сила на създадените по правилата на

наказателно-процесуалния закон, с произтичащите от това усложнения и предпоставки за нарушения в наказателния процес, включително относно фактите на инкриминираното деяние и неговия автор, както и по отношение на останалите обстоятелства свързани с предмета на доказване.

СЪДИЯ:

Илиев