

ПРАВНО МНЕНИЕ

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

от д-р Ивайло Цонков

Вх. № 367/К1
Дата 25.08.21г.

Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

Относно : Конституционно дело № 12 от 2021 г., образувано по искане на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 64, ал. 2, изречение второ от НПК.

Уважаеми съдии от Конституционния съд,

В отговор на поканата, отправена към мен на основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд, и във връзка с Определение на Конституционния съд от 29 юни 2021 г. представям писмено правно мнение по предмета на конституционно дело № 12 от 2021 г.

Предварителна бележка

В съответствие с ограничението по чл. 150, ал. 3 от Конституцията, в искането на омбудсмана не се претендира упражняване на правомощието по чл. 12, ал. 1, т. 4 от Закона за Конституционен съд – произнасяне по съответствието на чл. 64, ал. 2 НПК с международните договори, по които България е страна.

Въпреки това **считам за относими към предмета на настоящото дело** и онези на аргументи на омбудсмана, които са основани на Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП), на Конвенцията за правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), както и на актовете, приети от органите, оправомощени да дават *задължително* тълкуване на автономните понятия и на разпоредбите на посочените международни договори. Това разбиране има поне две основания:

- При приемането на действащата Конституция, за Република България вече е влязъл в сила МПГПП. Ето защо считам, че при конституционната уредба на основните права създателите на Конституцията са съобразили стандартите на МПГПП. Следователно, тези стандарти трябва да се отчитат и при изясняване на точния смисъл на конституционните разпоредби в частта за основните права.

- Конституционният съд е имал възможност изрично да посочи, че „тълкуването на разпоредбите на Конституцията, свързани с основните права, трябва да бъде съобразено с нормите на КЗПЧОС“ (Решение № 3 от 2011 г. по

к.д. № 19 от 2010 г.; Решение № 1 от 2012 г. по к.д. № 10 от 2011 г.). Само такава тълкуване би съответствало и на международно признатата от България задължителна юрисдикция на Европейския съд по правата на човека по тълкуването и прилагането на КЗПЧОС (Решение № 1 от 2012 г. по к.д. № 10 от 2011 г.; Решение № 2 от 1998 г. по к.д. № 15 от 1997 г.).

По посочените съображения подкрепям тезата на омбудсмана, че най-важните процедурни гаранции (фундаменталните стандарти) за правото на лична свобода и сигурност, закрепени в чл. 9 от МПГПП и в чл. 5 от КЗПЧОС, са иманентно присъщи на („неизменна част от“) правото на лична свобода и неприкосновеност, както е регламентирано в чл. 31, ал. 1 от Конституцията.

Само в светлината на това разбиране следва да се изясняват точният смисъл на разпоредбата на чл. 64, ал.2, изр. 2 НПК и нейната конституционосъобразност.

По съответствието на чл. 64, ал. 2, изр. 2 от НПК с Конституцията на Република България

1.

Чл. 64, ал. 2 НПК осигурява съобразяването на нашия наказателен процес с изискванията на чл. 5 § 3 във вр. с § 1, б. „с“ от КЗПЧОС.

Самата процедура по чл. 64 НПК надхвърля минималните изисквания на чл. 5, § 3 от Конвенцията, като осигурява **произнасяне от съд** (а не от „дължностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции“) в **производство, изцяло отговарящо на стандартите на справедливия съдебен процес** – при това в 2 съдебни инстанции. Ето защо, съобразно „правилото за инкорпориране“¹, у нас самостоятелният съдебен контрол, дължим по силата на чл. 5, § 4 от КЗПЧОС (т.е. съдебният контрол по жалба / искане на задържания), е „инкорпориран“ в процедурата по чл. 64 НПК. Независимо от това, **чл. 65 НПК създава и отделна habeas corpus процедура, която е приложима както непосредствено (незабавно) след задържане от съд по реда на чл. 64 НПК, така и през разумни интервали при продължаващо задържане.**

Тази особеност на българския НПК (*съзнателно търсене на свръхгаранции за правото на лична свобода*) има своето историческо обяснение. Същевременно тя е от значение при преценка за конституционосъобразността на чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК, поради което ще се върна на нея в последващия анализ.

¹ За т.н. „правило за инкорпориране“ вж. De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, решение от 18.06.1971 г., § 76; Engel and others v. The Netherlands, решение от 08.06.1976 г., § 77; Van Droogenbroeck v. Belgium, решение от 24.06.1982 г., §§ 44 и 45.

Конкретно за приложимостта на това правило в хипотезата на чл. 5, § 1, б. „с“ от КЗПЧОС вж. De Jong, Baljet and van den Brink v. The Netherlands, решение от 22.05.1984 г., § 57.

2.

Омбудсманът не твърди, че чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК поставя под съмнение задължението на държавата (респ. на нейните органи в наказателния процес) да изправят задържания пред съд за преценка на законосъобразността на задържането, респ. автоматичния характер на това изправяне пред съда. Въпросът е само един - **доколко съответства на Конституцията предвидената възможност в процедурата по чл. 5, § 3 КЗПЧОС (респ. по чл. 64 НПК), вместо физическо присъствие на задържания в заседанието пред съда, да се използва видеоконферентна връзка.** Този въпрос е най-пряко свързан с осигуряване на правото на лична свобода и неприкосновеност по чл. 30, ал. 1 от Конституцията, поради което **решаваща за изхода на настоящото дело е правилността на тезата, че чл. 64, ал. 2, изр. 2 от НПК противоречи на чл. 30, ал. 1 от Конституцията.** Тъкмо тази теза изисква задълбочено обсъждане. Едва след това ще се спра на твърдяното противоречие между посочената процесуална разпоредба както с конституционно гарантираното право на защита на всеки гражданин (чл. 56 и чл. 122 от Основния закон), така и с правото на гражданите да не бъдат подлагани на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение (чл. 29, ал. 1 от Конституцията).

3.

Твърдяното противоречие на чл. 64, ал. 2, изр. 2 от НПК с правото на лична свобода и неприкосновеност (чл. 30, ал. 1 от Конституцията).

В искането на омбудсмана систематизирано и убедително са изложени основните аргументи за голямото значение на непосредственото физическо представяне пред съдебния орган на лицето, чието право на лична свобода и сигурност е ограничено :

- съдът може да осъществи директен личен контакт със задържаното лице и да придобие най-пълни преки впечатления от него, вкл. при изслушването му, неопосредено чрез технически средства;

- в по-голяма пълнота се гарантира, че волята и поведението на лицето не са детерминирани от физическо или психическо въздействие върху него, а в някои случаи е възможно съдът да забележи индикации за вече осъществено такова въздействие;

- задържаният получава възможност по-пълноценно да се запознае с доказателствените материали, относими към решението за налагане на най-тежката мярка за неотклонение, както и да осъществява в пълна степен и при обичайните гаранции конфиденциални консултации със защитника си;

С тези аргументи аз съм напълно съгласен и ги подкрепям².

За да се направи правилна преценка дали чл. 64 (2) изр. 2 НПК противоречи на Конституцията, според мен трябва да се отчетат и някои други съображения.

3.1. При първоначалното задържане на гражданин³ чл. 5, § 3 от КЗПЧОС има задачи, много ясно очертани в Конвенцията и практиката на ЕСПЧ – да осигури на задържаното лице **автоматично и своевременно изправяне пред съдебен орган** (съдия или друго длъжностно лице, оправомощено от закона да осъществява съдебни функции), при което задържаният да **бъде изслушан**, а независимият и безпристрастен съдебен орган да **прецени дали са налице както обосновано предположение**, че задържаният е извършил престъпление, **така и другите законови предпоставки за задържане**.

Физическото, неопосредено от технически средства, изправяне на задържания пред съдебния орган води до положителни последици, посочени в искането на омбудсмана и припомнени по-горе. Ето защо е безспорно, че това трябва да е **правилото**. Същевременно обаче **абсолютизирането на това правило не бива да бъде подкрепено**, защото може да доведе до **засягане на самата същност на правото**, гарантирано от чл. 5, § 3 от Конвенцията. Така би се получило при две групи хипотези:

- когато обстоятелствата правят **обективно невъзможно** своевременното физическо изправяне на задържания пред съдебния орган. Обективно невъзможното не може да е задължение – вкл. за държавата и за нейните органи.

- когато физическото изправяне на задържания пред съдебния орган е обективно възможно, но сериозно би застрашило **живота или здравето**⁴ на самия задържан, на съда или на други участници в производството или **би**

² Имам резерви единствено към твърде общо формулираното съображение за значението на физическото присъствие в съдебната зала за „създадените между тях (съда и обвиняемия – б.м., И.Ц.) отношения на доверие“. Подобна обща формулировка оставя впечатление, че физическото присъствие на задържания обвиняем създава предпоставки за някаква специална активност на съда, насочена към спечелване доверието на този обвиняем. Доверието, което съдът следва да внушава на страните, но също и на обществото, *в хода на процедурата* произтича единствено от неговата (на съда) независимост и от осигуряването на обективните и субективни стандарти за безпристрастност; *а след приключване на процедурата* – и от убедителността и правилността на съдебния акт (мотивиран, обоснован, законосъобразен, справедлив). Специална съдебна активност за „създаване на доверие“ с една от страните поставя под съмнение поне обективните критерии за безпристрастност на съда – разбира се, извън случаите, когато такава активност е насочена към предоставяне на (необходими в конкретния казус) допълнителни гаранции за независимост и безпристрастност на съда.

³ Уточнението е нужно, доколкото според практиката на ЕСПЧ чл. 5 § 3 КЗПЧОС е приложим в два отделни етапа на наказателното производство: при първия етап той осигурява съдебен контрол върху **законосъобразността на първоначалното задържане на лицето**, а при втория – съдебен контрол, гарантиращ **правото на освобождаване на лицето след първоначалния съдебен контрол до началото на евентуален съдебен процес**. По-подробно за етапите, в които се осъществява съдебен контрол по чл. 5, § 3 от Конвенцията, вж. Харис, О'Бойл, Уолбрик, Бейтс, Бъкли, Право на Европейската конвенция за правата на човека, С., Сиела, 2015, с. 397 – 413.

Чл. 64, ал. 2 НПК, както и цялата процедура по чл. 64 НПК са относими само към първия етап от действието на чл. 5, § 3 КЗПЧОС.

⁴ Пандемията, предизвикана от SARS-CoV-2, е конкретен, актуален и убедителен пример за такава хипотеза.

накърнило други обществени ценности от по-висок порядък, които държавата е длъжна да защитава.

И при двете хипотези алтернативата е ясна: правото/съдебният контрол по чл. 5, § 3 КЗПЧОС да се реализират **своевременно** чрез видеоконферентна връзка *или* да не се реализират **своевременно** (като се изчака отпадане на пречките). А **своевременната реализация** на обсъжданото право е негова **същностна характеристика**, изрично закрепена в текста (чл. 5, § 3) на Конвенцията.

3.2. ЕСПЧ вече се е произнасял, че **участието на обвиняемия в съдебно производство чрез видеоконферентна връзка не може да се счита априори за противоречащо на стандартите за справедлив съдебен процес**. Така например Голямата камера на ЕСПЧ е посочила **като генерален принцип** (*а не като положение, относимо само към конкретен вид производство или към конкретна съдебна инстанция*) следното:

„Що се отнася до използването на видеовръзка, Съдът припомня, че тази форма на участие в производството сама по себе си не е несъвместима с идеята за справедливо и публично разглеждане на делото, но трябва да се гарантира, че заявителят може да следи производството и да бъде изслушан без технически пречки, както и че е осигурена ефективна и конфиденциална комуникация с адвокат“.⁵

3.3. Особено важно е да се отчита и това, че при хипотезите по чл. 64, ал. 2, изпр. 2 НПК законодателят е регламентирал **възможност, а не задължително провеждане** на видеоконференция.

Това означава, че **независимият и безпристрастен съд не може да се удовлетвори с простата констатация на някоя от хипотезите**, предвидени в обсъжданата разпоредба на НПК, а е длъжен да прецени и редица други конкретни обстоятелства по делото:

- **възможно ли е**, въпреки наличието на такава хипотеза, да бъде осигурено **физическо явяване** на задържания пред съда или провеждане на съдебното заседание при условията на чл. 262 НПК („извън помещението на съда“);

- възможно ли е непреодолимите пречки за физическото изправяне на задържания пред съда да отпаднат преди да се изтекли кратките периоди от време, които отговарят на стандартите за „своевременно“ по смисъла на чл. 5, § 3 КЗПЧОС (*тези стандарти са подробно изяснени в практиката на ЕСПЧ*);

⁵ Sakhnovskiy v. Russia, решение на Голямата камера от 02.11.2010 г., § 98.

- участие на обвиняемия чрез видеоконференция може ли да предотврати / ограничи накърняването на конкретен и важен правно защитен интерес или напротив – поставеният под риск правен интерес ще бъде еднакво засегнат и при физическо участие на задържания, и при участие чрез видеоконференция;

- **осигурено ли е запознаване на обвиняемия с всички материали по делото**, относими към въпроса за наличие на законовите предпоставки за налагане на мярката за неотклонение „задържане под стража“;

- **осигурена ли е технически възможността обвиняемият пълноценно да участва в съдебното производство** по чл. 64 НПК – без технически пречки да възприема всички процесуални действия и евентуални нови доказателствени материали, да изложи фактическите и правните основания за своята теза и да обори фактическите и правните основания на прокурорската теза;

- **възможно ли е да се осигури за обвиняемия и защитника възможност да осъществяват във всеки момент конфиденциална комуникация** (вкл. при необходимост от участие на преводач) и как следва да стане това⁶;

- осигурени ли са други относими стандарти за справедлив съдебен процес.

Казано като обобщение: заради изключително голямото значение на непосредственото физическо „изправяне“ на задържаното лице пред съда, **участието чрез видеоконференция трябва да бъде изключение**, строго контролирано от същия този съд – негова е отговорността правилно да прецени дали в конкретния случай, въпреки наличието на законова хипотеза по чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК, **видеоконференцията представлява допустимо, необходимо и пропорционално ограничение на участието на обвиняемия** в производството за налагане на мярката за неотклонение „задържане под стража“.

Абсолютната забрана за участие на задържаното лице чрез видеоконферентна връзка в производството по чл. 64 НПК **може да доведе в някои случаи до засягане на самата същност на правото**, гарантирано от чл. 5, § 3 от КЗПЧОС (за което стана дума и по-горе).

3.4. След като чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК не води нито до дерогиране на правото по чл. 5, § 3 от КЗПЧОС, нито до отпадане на някакъв абсолютен стандарт, свързан с това право – следователно към настоящото дело не е относимо изчерпателното изброяване (в чл. 57, ал. 3 от Конституцията, респ. в

⁶ Конкретни практически мерки в тази насока са предвидени в приетия от ВСС „Наръчник с правила за използване на видеоконферентни връзки“ - http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/27/narachnik_videokonf.pdf

чл. 15 от КЗПЧОС) на случаите, при които е допустимо дерогиране, респ. ограничаване, на някои основни права и свободи.

Законодателят е очертал две самостоятелни и принципно различни хипотези, при които е **допустимо, но не задължително** задържаното лице да участва в процедурата по чл. 64 НПК чрез видеоконференция:

а) Първата група обхваща неизчерпателно изброени случаи, когато извънредни обстоятелства налагат участие на задържания чрез видеоконференция. Освен случаите на военно или друго извънредно положение (които са предвидени и в чл. 57, ал. 3 от Конституцията) са посочени и бедствие, епидемия, други форсмажорни обстоятелства.

Осъзнавайки невъзможността да предвиди и изброи изчерпателно всички житейски хипотези, при които може да се наложи използване на видеоконферентна връзка за своевременно упражняване на правото по чл. 5, § 3 от Конвенцията, законодателят е дал общият критерий – форсмажорни обстоятелства (непреодолима сила), като е посочил и типичните случаи, когато може да има форсмажорни обстоятелства.

Доколкото *(както вече коментирах в т.3.3.)* става дума **не за задължително** провеждане на видеоконференция, а **само за очертаване на случаите, при които е допустимо да се постави на съдебна преценка провеждането на видеоконференция** *(с легитимната цел за своевременно упражняване на правото по чл. 5, § 3 от КЗПЧОС и съхраняване на неговата същност)*, **такъв законодателен подход не противоречи на Конституцията.**

б) Втората група са случаите, когато е „изразено писмено съгласие на обвиняемия и неговия защитник“.

Най-напред е нужно отново да се подчертае, че не става дума за отказ от правото по чл. 5, § 3 от КЗПЧОС. Волеизявлението на обвиняемия и защитника му се отнасят само до начина на „изправяне“ на задържаното лице пред съда. Причините да се избере видеоконференция пред физическо присъствие в съдебното заседание могат да са от различно естество и изборът на задържаното лице следва да бъде зачетен. Разбира се, ако този избор е **осъзнат, доброволен, изричен и недвусмислен – в което съдът е длъжен да се убеди.**

Не следва да се игнорира и друго обстоятелството. При изявена воля на задържания за участие чрез видеоконференция, изправянето му физически пред съда предполага преодоляване на волята му, т.е. някаква форма на принуда. Към което се добавят обичайните „екстри“ при конвоирането му до съдебната зала (белезници, въоръжена охрана и пр.). Така по парадоксален начин се оказва, че

искаме да защитим правото на лична свобода и неприкосновеност на задържаното лице чрез използването на допълнителна принуда спрямо него.

На следващо място, и при обсъжданата хипотеза възниква **само възможност** за видеоконференция, а **дали в конкретния случай да се прибегне до нея отново е решение на съда**, което следва да бъде взето с отчитане на обстоятелствата, примерно посочени по-горе в т.3.3.

И накрая, не може да бъде игнорирано съображението на омбудсмана, че задържаният е в особено уязвимо положение и може чрез неправомерни способности (вкл. физическо или психическо въздействие) да бъде принуден да даде съгласие за видеоконференция. Такива опасения са основателни, доколкото са провокирани от установени конкретни случаи на незаконосъобразно третиране на задържания (деликатно казано) в недалечното тоталитарно минало, но и в настоящето. Тук обаче следва да се отчете предвидената от законодателя важна гаранция – за използване на видеоконференция **е нужно писмено съгласие и на защитника на задържаното лице**⁷. А той не се намира в уязвимото положение на задържания. Допусканията, че и защитникът ще е обект на въздействия, които да го мотивират към нарушение на служебните задължения и даване на писмено съгласие в разрез с интересите на подзащитния му, обаче имат съвсем различно естество – те са с изцяло хипотетичен характер и по тази причина не са сериозен аргумент в дебата за противоконституционност на една или друга правна уредба. Ето защо и в искането на омбудсмана не се съдържат подобни допускания.

3.5. При обсъждане на съответствието на чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК с българската Конституция следва да се отчитат и следните обстоятелства.

а) Съдът по начало не разполага със специалните знания, необходими за установяване на физическа или психическа принуда спрямо задържаното лице. Ето защо той би могъл лично и непосредствено да забележи само флагрантни белези на малтретиране – но това са редки случаи, а такива белези са видими в достатъчна степен и при видеоконферентна връзка. Винаги, обаче, когато възникнат основателни съмнения за използвана принуда спрямо задържания, съдът е оправомощен да назначи съответна експертиза – без значение дали има видими белези по обвиняемия и без значение дали процедурата протича с използване или без използване на видеоконференция.

б) Според чл. 65, ал. 1 НПК обвиняемият или неговият защитник може **по всяко време на досъдебното производство** да поиска изменение на взетата

⁷ Според чл. 94, ал. 1, т. 6 НПК при всички случаи на задържан обвиняем защитата от защитник-адвокат е задължителна.

мярка за неотклонение задържане под стража. За произнасяне по искането са предвидени две съдебни инстанции, а процедурата пред всяка от тях отговаря на стандартите за справедлив съдебен процес.

Според теорията и практиката изразът „*по всяко време*“ означава, че искането може да се направи и веднага след приключване на процедурата по чл. 64 НПК с влязло в сила определение за налагане на мярка за неотклонение „задържане под стража“. В контекста на настоящото дело това води до извода, че обвиняемият (респ. неговият защитник) може да поиска преразглеждане на наложената мярка незабавно (дори в същия ден) след отпадане на причината за провеждане на видеоконференция по чл. 64, ал. 2 НПК – ако счита, че чрез физическото си изпращане пред съда ще успее да промени съдебната оценка за законосъобразността на задържането. Посочената възможност за задържаното лице трябва да се отчита, доколкото при всяка форма на ограничаване / затрудняване на гражданина при упражняване на основните му права е важно предоставянето на своевременна и достатъчна компенсация на ограничението.

в) Накрая ще припомня казаното по-горе (т. 3.3.), че **задължение на съда, в съответствие със стандартите за справедлив съдебен процес**, е да гарантира такова качество на видеоконферентната връзка, което да позволи на обвиняемия ефективно и без технически пречки да упражни правото си на защита във всички негови аспекти (проявни форми), вкл. да осигури за обвиняемия и защитника възможност във всеки момент на процедурата да осъществяват конфиденциална комуникация помежду си.

На обичайните в подобни случаи възражения, че някои съдебни състави няма да изпълнят тези свои задължения, Конституционният съд вече е дал принципен отговор: **правилното прилагане на закона** е въпрос на законосъобразно, компетентно и добросъвестно изпълнение от държавните органи на възложените им правомощия, а **не на конституционсъобразност на законовата уредба** (вж. напр. Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.)

Отчитайки комплексно всички съображения, представени в т.3, стигам до извода, че чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК не противоречи на правото на лична свобода и неприкосновеност, закрепено в чл. 30, ал. 1 от Конституцията.

4.

Твърдяното противоречие на чл. 64, ал. 2, изр. 2 от НПК с правото на защита, прогласено в чл. 56 и чл. 122 от Конституцията.

Не подлежи на никакви съмнения тезата, че в процедурата по чл. 64 НПК на задържаното лице трябва да се осигури ефективно упражняване на правото на защита, прогласено в чл. 56 и чл. 122 от Конституцията.

Специално за наказателния процес правото на защита е гарантирано на обвиненото лице и от чл. 6, § 3 (преди всичко б. „с“) от КЗПЧОС.

Същевременно чл. 122, ал. 2 от Конституцията предоставя на законодателя да определи със закон реда на упражняване на правото на защита.

Подобно е положението и при КЗПЧОС. До момента ЕСПЧ вече многократно е посочвал, че „макар член 6 § 3 (с) да предоставя на всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, правото "да се защитава лично или чрез адвокат...", той не уточнява начина на упражняване на това право (*подч. мое, И.Ц.*). Така той оставя на Договарящите държави избора на средствата, с които да осигурят гарантирането му в своите съдебни системи, като задачата на Съда е единствено да установи дали изборият от тях метод е в съответствие с изискванията за справедлив процес“⁸.

Чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК урежда точно реда за упражняване на правото на защита в някои изключителни хипотези. В този смисъл тя е в съответствие и с конституционната уредба, и с практиката на ЕСПЧ.

Разбира се, недопустимо е редът за упражняване на правото на защита да доведе по същество до дерогирание на въпросното право. Това, обаче, не може да се твърди за обсъжданата разпоредба от НПК. При предвидения в нея, и то само за изключителни случаи, ред за участие на задържания чрез видеоконференция в процедурата по чл. 64 НПК, той (*задържаният, който има процесуалното качество „обвиняем“*) разполага с всички процесуални права, предоставени от НПК на обвиняемия, като защитата от защитник-адвокат дори е задължителна. Същевременно, използването от съда на възможността за участие на задържания чрез видеоконференция (*доколкото потенциално би могло да създаде технически затруднения пред задържания*) е съпътствано с редица гаранции, респ. компенсации, за които вече стана дума по-горе, като специален акцент заслужава задължението на съда да осигури справедлива процедура чрез елиминиране на техническите пречки пред ефективното упражняване на правото на защита на задържания обвиняем (*вж. т.3.5. "в"*).

С оглед на посочените съображения считам, че чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК не противоречи на правото на защита, прогласено в чл. 56 и чл. 122 от Конституцията.

⁸ Sakhnovskiy v. Russia, решение на Голямата камера от 02.11.2010 г., § 95.

В същия смисъл - Sejdivic v. Italy, решение на Голямата камера от 01.03.2006 г., § 94; Öcalan v. Turkey, решение на Голямата камера от 12.05.2005 г., § 135; и т.н.

5.

Твърдяното противоречие на чл. 64, ал. 2, изр. 2 от НПК с правото на всеки гражданин да не бъде подлаган на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение, прогласено в чл. 29, ал. 1 от Конституцията.

Излишно е да се обосновава очевидното – фундаменталният характер на забраната (чл. 3 КЗПЧОС) за подлагане на изтезание / мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение, респ. правото на гражданина (чл. 29, ал. 1 от Конституцията) да не бъде подлаган на такова третиране.

Достатъчно доказателство за значението на тази забрана, респ. на кореспондиращото ѝ право на гражданина, е недопустимостта за дерогиране (чл. 15, § 2 КЗПЧОС) или ограничаване (чл. 57, ал. 3 от Конституцията).

Чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК нито дерогира забраната, нито ограничава посоченото фундаментално право. **Видеоконференцията, чрез което задържаният би участвал в процедурата за първоначално налагане на мярката за неотклонение „задържане под стража“, няма нито една характеристика, която дори бегло да наподобява изтезание / мъчение, жестоко, безчовечно или унижаващо отношение.** Казано с други думи, видеоконференцията в наказателния процес е неотнормима към материалните аспекти на забраната по чл. 3 от КЗПЧОС и на правото по чл. 29, ал. 1 от Конституцията.

Същевременно процедурните аспекти на обсъжданите фундаментални положения изискват от държавата ефективно да разследва и справедливо да наказва извършителите на изтезание / мъчение, жестоко, безчовечно или унижаващо отношение. Само тук може да се съзре някаква връзка с чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК – доколкото видеоконференцията донякъде ограничава възможностите на съда непосредствено и лично да възприеме / разкрие белези на такова недопустимо третиране на задържания.

От една страна, по-горе (*т. 3.5. „а“*) вече посочих, че такова „разкриване“ от съда се случва рядко – само при флагрантни белези на малтретиране, а такива белези са видими в достатъчна степен и при видеоконферентна връзка. Същевременно, при основателни съмнения за използвана принуда спрямо задържания (дори от нея да не са останали видими белези), съдът може и е длъжен да назначи съответна експертиза. Тъкмо вещите лица, чрез специалните си знания, могат много по-успешно да установят признаци на физическо и психическо въздействие върху задържания, много по-категорично да изяснят произхода на евентуални белези, да съберат и да закрепят доказателствата за изтезание / мъчение, жестоко, безчовечно или унижаващо отношение.

От друга страна, чл. 29, ал. 1 от Конституцията и чл. 3 от КЗПЧОС **иманентно съдържат общо процедурно задължение на държавата да разкрива, преследва и наказва извършителите на изтезание / мъчение, жестоко, безчовечно или унижаващо отношение, но по никакъв начин не предопределят как да стане това.** Още по-малко пък поставят изискване **точно съд** (при това съдът, разглеждащ въпроса за първоначалното налагане на мярката за неотклонение „задържане под стража“) **да разкрива случаи на недопустимо третиране.** Ето защо, макар да приемам, че видеоконференцията ограничава донякъде неприсъщата за съда възможност лично и непосредствено да разкрие малтретиране на задържаното лице, не считам, че такова ограничение представлява неизпълнение на процедурните задължения, които носи държавата при случаите на нарушаване на забраната по чл. 3 КЗПЧОС, респ. на правото по чл. 29, ал. 1 от Конституцията.

В резюме: според мен чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК не нарушава нито материалните, нито процедурните аспекти на правото на гражданина да не бъде подлаган на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение и, следователно, не противоречи на чл. 29, ал. 1 от Конституцията.

Уважаеми съдии от Конституционния съд,

С оглед на направения по-горе анализ изразявам мнение, че чл. 64, ал. 2, изр. 2 НПК може да се прилага в съответствие с конституционните изисквания и поради това не противоречи на Конституцията на Република България.

24.08.2021 г.

Изготвил мнението:

д-р Ивайло Цонков

П.С. С оглед указаниято в поканата, отправена към мен от Председателя на Конституционния съд, заявявам съгласието си това правно мнение да бъде публикувано на интернет страницата на Конституционния съд.