

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 93 - КН
Дата 18.02.2026

ИСКАНЕ
ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Председател:

Съдия:

Съдебни заседатели

К

2.

3.

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД

единадесети февруари през двайсет и шест и шеста година в следния състав:

Израждане К-9
интервенция
содия
19.02.2026

Председател: Иво Юр. Хинов
Съдия: Дора З. Илиева
Съдебни заседатели: Иван С. Петров
Кирилка Т. Илиева
Темида Ив. Петрова

като разгледа докладваното от Иво Юр. Хинов Наказателно дело от общ характер № 20251100201385 по описа за 2025 година

Увод

1. Сезиращият съдебен състав^[1] приема, че законовият режим по Част IV ЗИНЗС – „Изпълнение на мярката за неотклонение задържане под стража“ е несъответен на презумпцията за невинност по чл. 31 ал. 3 от Конституцията, на правото на лична свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията, на чл. 31 ал. 4 от Конституцията, доколкото води до ограничаване на правото на свобода до степен, която не е необходима за осъществяване на правосъдието, на чл. 31 ал. 5 от Конституцията, доколкото води до изтърпяване на неналожено наказание, а също приема, че чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС е несъответен на забраната за нехуманно третиране в чл. 29 ал. 1 от Конституцията.

2. Следователно са налице основания да се приеме, че подсъдимата по делото е третирана по начин, който – макар и законосъобразен, в съответствие с правилата на Част IV ЗИНЗС – все пак не е конституциосъобразен.

Това обосновава необходимостта от отправяне на искане до Конституционния съд за обявяване на Част IV ЗИНЗС за несъответна на Конституцията.

3. Съдържание на искането:

- I. Изложение на фактическата обстановка (т. 4-8);
- II. Посочване на приложимия закон – неговото общо и абстрактно съдържание (т. 9-124);
- III. Мотивиране защо този закон е приложимо право по главното дело (т. 125-155);
- IV. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 31 ал. 3 от Конституцията – презумпцията за невинност (т. 156-198);
- V. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 31 ал. 4 от Конституцията – доколкото предвижда лишаване от свобода вместо ограничение на свобода (т. 199-259);
- VI. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 31 ал. 4 във вр.

с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията – ограничаване на правото на свобода на обвиняемия чрез такъв вид задържане, което надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието (т. 260-304);

VIII. Аргументиране на тезата, че чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС противоречи на чл. 29 ал. 1 от Конституцията (т. 347-373);

IX. Допълнителни съображения (т. 374-414);

X. Аргументиране на твърдението, че установеното конституционно несъответствие има съществено значение за решението по главното дело (т. 415-433);

XI. Относно чл. 18 ал. 3 ПОДКС.

I. Фактическа обстановка:

4. Софийска градска прокуратура е внесла на 24.02.2025 г. пред Софийски градски съд против две лица, като настоящето искане визира само едно от тях (наричано по-долу „подсъдимата“). Тя е обвинена за това, че е извършила деяние с правна квалификация по чл. 116 ал. 1 т. 6 и т. 9 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 20 ал. 2 във вр. с ал. 1 НК. За това деяние се предвижда наказание „лишаване от свобода“ за срок от 15 до 20 години, „доживотен затвор“ или „доживотен затвор без замяна“.

5. Подсъдимата е задържана по реда на чл. 64 ал. 2 НПК на 20.01.2024 г. С определение от 22.01.2024 г. по н.ч.д. № 431/24 г. на СГС, потвърдено с определение от 30.01.2024 г. по в.ч.в.д. № 105/24 г. на САС, спрямо подсъдимата е била взета мярка за неотклонение „задържане под стража“. Тази мярка за неотклонение е останала в сила в хода на цялото досъдебно производство, доколкото е била потвърждавана в последващите производства по чл. 65 НПК. Така в периода на досъдебното производство, и по-точно в периода 20.01.2024 г. – 04.03.2025 г. подсъдимата е била настанена в Следствения арест, гр. София, бул. Г. М. Димитров № 42, както и в Затвора гр. Ловеч, с цел изготвяне на съдебно психиатрична експертиза. В този период тя е имала определени прояви, които – според администрацията в тези пенитенциарни заведения и лечебни заведения към тях – са свързани със защитната линия да има поведение на лице, страдащо от психично заболяване. Те не са били определени като дисциплинарно нарушение.

6. След образуване на съдебното производство по инициатива на защитата са проведени три производства по чл. 270 НПК, като всички те са потвърдили актуалната мярка за неотклонение „задържане под стража“. Както първата инстанция (с едно особено мнение), така и втората инстанция са приемали, че тази мярка за неотклонение се явява действително необходима, както следва:

- с определение от 27.02.2025 г. първата инстанция е приела, че е налице опасност подсъдимата да въздейства на свидетели, да се укрие в чужбина. Втората инстанция е приела, че тежестта на обвинението и квалифициращите обстоятелства водят до извод за опасност от извършване на престъпление;

- с определение от 15.05.2025 г. първата инстанция е приела, че няма нови обстоятелства за ревизиране на задържането; изтеклият срок не е неразумен. Втората инстанция също не установява промяна в обстоятелствата; отчита високата степен на обществена опасност на дееца;

- с определение от 04.09.2025 г. първата инстанция е приела, че няма промяна на обстоятелствата, като изтеклият период от време не е такава промяна; не счита, че

опасността от извършване на престъпление е отпаднала или занижена. Втората инстанция приема наличие на опасност от „бъдещо неправомерно поведение“, като потвърждава, че няма промяна в обстоятелствата.

Така в периода на съдебното производство, и по-точно от 24.02.2025 г. до 13.02.2026 г., подсъдимата е била настанена в Затвора гр. Сливен, а също така и в Софийския централен затвор, когато това е било необходимо за конвоирането ѝ за участие в съдебни заседания или за нуждите на изготвяне на съдебно-психиатрична експертиза. В този период тя е имала определени прояви, които евентуално може да се определят като дисциплинарни нарушения на реда в пенитенциарното заведение.

7. На 11.02.2026 г. служебно е образувано ново производство по чл. 270 НПК. След като обсъди доводите на страните, сезиращият съд прие, че са налице законовите предпоставки по НПК за продължаване на действието на мярка за неотклонение "задържане под стража" (с едно особено мнение за замяната ѝ с „домашен арест“).

8. При все това сезиращият съд служебно обсъди въпроса дали фактическите и правните условия, при които задържането се осъществява, при спазване на разпоредбите на Част IV от ЗИНЗС, са съответни на Конституцията. Доколкото сезиращият съд аргументирано възприема отрицателно становище – а именно, че липсва конституционно съответствие – отправя настоящето искане до Конституционния съд.

II. Приложимо право:

9. Закон за изпълнение на наказанията и задържането под стража, обн. ДВ бр. 25/09, последна редакция ДВ бр. 84/23 – наричан ЗИНЗС.

Правилник за приложението на Закона за изпълнението на наказанието и задържането под стража, обн. ДВ бр.9/10, последна редакция ДВ бр. 35/21 – наричан ППЗИНЗС[2].

Начин на изложение на приложимото право

10. Приложимото право е Част IV ЗИНЗС, доколкото тя пряко регулира правното положение на подсъдимите, които изтърпяват мярка за неотклонение "задържане под стража". При все това законодателят е преценил за удачно да обедини в един и същи закон – ЗИНЗС – регулацията на изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" и на мярката за неотклонение "задържане под стража" – видно от самото наименование на закона и потвърдено в чл. 1 ЗИНЗС. Също така е преценил за удачно, в част IV ЗИНЗС, да даде само най-общите характеристики на режима на задържани лица, като препрати към режима на осъдените – чл. 240 ЗИНЗС.

11. Следователно е налице тясна връзка между наказанието "лишаване от свобода" и мярката за неотклонение "задържане под стража". Поради това, с цел по-пълно очертаване на регулацията на оспорената Част IV ЗИНЗС, тя е сравнена с останалата част от закона, която регулира правното положение на осъдените на наказание "лишаване от свобода" – а именно Общите положения на Част I, Глава I, Глава V и Част II ЗИНЗС.

Относно мястото, на което се настаняват подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража"

12. Съобразно чл. 244 ал. 1-2, чл. 245 ал. 1, чл. 246 ал. 3, чл. 247 ал. 1 и ал. 2, чл. 248 ал. 1 и ал. 2, чл. 250 ал. 1, чл. 251, чл. 252 ал. 1-3, чл. 257 ал. 1 и ал. 3 ЗИНЗС подсъдимият с мярка за неотклонение "задържане под стража" пребивава в затвора. Следователно, когато в съдебната фаза на производството се вземе мярка за неотклонение "задържане под стража"

спрямо подсъдим, той се изпраща в затвора, където следва да изтърпи тази мярка. Същевременно чл. 42 ал. 3 ЗИНЗС допуска подсъдим с мярка за неотклонение "задържане под стража" да бъде настанен и в затворническо общежитие от закрит тип (или поправителен дом, ако подсъдимият е непълнолетен).

13. Съобразно чл. 41 ал. 1-2, чл. 42 ал. 1 ЗИНЗС, мястото за изпълнение на наказанието "лишаване от свобода" е именно затворът; а също така и затворническите общежития от закрит и открит тип, които се създават към него (както и поправителните домове за непълнолетните осъдени).

14. Извод: подсъдимият, доколкото му е взета мярка за неотклонение "задържане под стража", е настанен в същото пенитенциарно заведение, в което би бил настанен, ако бъде окончателно осъден на наказание "лишаване от свобода".

Относно основанията за настаняване

15. Чл. 242 ал. 1 ЗИНЗС посочва необходимостта от писмено нареждане за задържане на лицето, като основание за приемането му в ареста. Това писмено нареждане, в конкретния случай, е прокурорският акт от 20.01.2024 г. по чл. 64 ал. 2 НПК (т. 5 по-горе), потвърдено от съдебните актове, с които се взима и потвърждава мярка за неотклонение "задържане под стража" (т. 5-6 по-горе).

16. Същевременно чл. 48 ал. 1 т. 2 ЗИНЗС посочва необходимостта от съществуване на основание за приемане на едно лице в затвора. Това основание е актът на прокурора по привеждане на присъдата в изпълнение, по чл. 416 ал. 2 НПК, както и копие от влезлия в сила съдебен акт, постановяващ определено наказание "лишаване от свобода", което да следва да се търпи под определен режим.

17. Извод: Налице е един и същи режим относно основанията за настаняване в затвора както за осъдените, така и за подсъдимите. В действителност в чл. 25 ППЗИЗС двете основания за задържане – на осъдени и на подсъдими – са посочени като равностойни.

Относно териториалното разпределение

18. Чл. 241, чл. 247 ал. 1 и чл. 250 ЗИНЗС посочва териториалното разпределение на задържаните в арестите и затворите – а именно те се настаняват в онзи арест или затвор, в чийто район се извършва разследването. Доколкото делото се разглежда понастоящем от Софийски градски съд, то е постановено настаняването на подсъдимата в Софийски централен затвор.

19. Чл. 58 ал. 1 ЗИНЗС посочва, че осъдените следва да се настаняват в затвор или затворническо общежитие, който е най-близко до постоянния им адрес. Също така е налице възможност за преместване на осъдения от един затвор в друг, съобразно чл. 62 ЗИНЗС, като повечето основания са в полза на осъдения (включване в обучения и квалификации; с цел настаняване в болнично лечение; по негова молба или на близките му; поради пренаселеност; за да бъде защитен от насилие) и само няколко поради други причини (психологическа несъвместимост, конфликти, други важни съображения). Това преместване подлежи на съдебен контрол, на две инстанции – чл. 62 ал. 3 – 4 и чл. 63 ал. 2 – 3 ЗИНЗС.

20. Доколкото подсъдимата е с постоянен адрес в гр. София, то той – ако евентуално бъде призната за виновна и осъдена на наказание "лишаване от свобода" – ще бъде настанена в Софийския централен затвор. В този случай, при промяна на постоянния адрес или поради други причини, повечето от които в нейна полза, може да бъде преместена в друг затвор.

21. Извод: правното положение на подсъдимата, в качеството ѝ на настанена в

затвора при изпълнение на мярка за неотклонение "задържане под стража", е по-неблагоприятно от това, което би имала, ако евентуално бъде осъдена на наказание "лишаване от свобода" и настанена в същия затвор – доколкото като подсъдима тя винаги ще остане в този затвор, а като осъдена по нейно искане (напр. ако си промени адресната регистрация) или поради други причини, повечето от които в нейна полза, може да бъде преместена в друг затвор.

-

Относно първоначалното третиране

22. Чл. 242 ал. 2 ЗИНЗС посочва първоначалното третиране на обвиняемия при настаняването му в ареста (следва да се приеме, че тази норма се прилага и при настаняване на подсъдим в затвора) – обиск, санитарна обработка и медицински преглед.

23. Същевременно чл. 48 ал. 1 т. 4 – 6 ЗИНЗС посочва, че при настаняване на лишения от свобода се записват данните, свързани с неговите лични вещи, следи от наранявания или упражнено насилие, здравословно състояние. Съобразно чл. 55 ал. 1 ЗИНЗС новопостъпилите лишени от свобода са обект на санитарно-хигиенен контрол, медицински преглед и психологическо изследване, за което трябва да съдействат.

24. Извод: Третирането на подсъдимите и осъдените при първоначалното им настаняване е еднакво; по-подробните норми, регулиращи това третиране за осъдените, се прилагат и за подсъдимите, на основание чл. 240 ЗИНЗС

-

Относно приемното отделение

25. При постъпването в пенитенциарното заведение както осъдените, така и подсъдимите се третират еднакво – чл. 153 ЗИНЗС. Те се настаняват в приемно отделение, включени са в програма за адаптация, за тях се изготвя оценка на риска от вреди – чл. 154 ал. 1 и ал. 4 ЗИНЗС. Разликата е относно първоначалния доклад – той се изготвя за осъдените, но не и за подсъдимите; той включва на първо място оценката на риска от вреди (която се съставя и за подсъдимите), но и оценка на факторите, формиращи този риск и предложения за корекция – чл. 154 ал. 2 ЗИНЗС.

26. Съобразно чл. 47 ал. 1 ЗИНЗС, ако едно свободно до този момент лице се настанява в затвора, то пребивава в приемно отделение между 14 денонощия и 1 месец; но ако в затвора се настанява лице, което преди това е било в ареста, съобразно чл. 47 ал. 3 ЗИНЗС това пребиваване е за срок до 7 денонощия. Следователно – според законодателя – третирането на подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" е сходно с третирането на осъдените на наказание "лишаване от свобода". Поради това при настаняването им от ареста в затвора максималният срок на пребиваване в приемното отделение е два пъти по-малък от минималния срок на това пребиваване от страна на лица, които не са били задържани преди това.

27. Извод: По начало третирането на осъдените и подсъдимите в приемното отделение е едно и също; разликата е относно подготовката за предприемане на корекционни мерки, които са приложими само за осъдените – чл. 154 ал. 2 т. 2-3 ЗИНЗС. Също така разликата е в срока на настаняването в приемното отделение, в зависимост от това дали осъденият преди това е бил задържан под стража или не. В първия случай неговото настаняване е чувствително съкратено.

-

Относно разпределението в рамките на затвора

28. Чл. 246 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС посочва, че при настаняването си подсъдимите се настаняват отделно мъжете от жените, пълнолетните от непълнолетните, български и чужди

граждани. Чл. 59 ЗИНС относно настаняването на осъдените има идентично съдържание – доколкото посочва отделно настаняване на мъже и жени, пълнолетни и непълнолетни, чужди граждани.

29. Чл. 246 ал. 2 ЗИНЗС допуска задължително изолирано настаняване на обвиняемите и подсъдимите по едно и също дело само ако има такова разпореждане от прокурор или от съд. Същевременно такова различно разпределение на осъдените се визира и в чл. 47 ал. 2 ЗИНЗС, но по различен критерий – съобразно това дали се касае за първоначално осъждане за умишлено престъпление до 5 години или за непредпазливо престъпление или за друг вид осъждане.

30. Чл. 249 ЗИНЗС се отнасят до изолацията на едни подсъдими от други подсъдими вкл. и по време на конвоиране, лечение, свиждане, престой на открито и др. Същевременно такова правило относно осъдените няма.

31. Извод: Режимът за разпределението в затвора на подсъдимите и осъдените е почти идентичен.

Относно изземване на документи

32. Чл. 242 ал. 3 ЗИНЗС посочва изземването на личните документи за самоличност при постъпването на подсъдимия в ареста. Съобразно чл. 48 ал. 2 ЗИНЗС осъденият, при постъпване в затвора, се фотографира и му се иземва личните документи.

33. Извод: И в този аспект третирането на подсъдимите и осъдените е еднакво.

Относно уведомяване на трети лица

34. Чл. 243 ал. 1 и ал. 3 ЗИНЗС предоставя право на задържания да уведоми трети лица за постъпването си в мястото за лишаване от свобода. Идентично право имат и осъдените – чл. 50 и чл. 51 ЗИНЗС.

35. Извод: И в този аспект третирането на подсъдимите и осъдените е еднакво.

Относно изследване на риска от вреди

36. Чл. 243 ал. 5 ЗИНЗС задължава затворническата администрация да изследва риска от вреди от страна на задържаните лица и да следи поведенческите им прояви. Съставят се необходимите документи, информацията от които се ползва при изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода".

37. Съобразно чл. 55 ал. 2 ЗИНС за всеки новопостъпил се изготвя оценка за риск от рецидив, риск от вреди, здравословно състояние и работоспособност; тази оценка се изготвя от социален работник, лекар и психолог. В определени случаи се провежда и психологическо изследване – чл. 55 ал. 3 ЗИНЗС.

38. Извод: И в този аспект третирането на подсъдимите и осъдените фактически е еднакво, доколкото разликите са незначителни.

Относно достъпа до медицински грижи

39. Чл. 255 ЗИНЗС установява право на медицинска помощ; посочва се, че подсъдимия се посещава от лекар поне веднъж седмично, а при неотложни случаи незабавно. Сходна е уредбата и относно осъдените по чл. 143 ЗИНЗС – те се приемат от лекар в рамките на 24 часа при поискване от тяхна страна, а при спешен случай - незабавно

40. Чл. 250 ал. 3 – 6 ЗИНЗС се отнасят до изпращане на подсъдимия в лечебно

заведение извън затвора, като режимът е сходен на този на осъдените по чл. 135 ЗИНЗС.

41. Чл. 257 ал. 6 ЗИНЗС предвижда взимане на необходимите медицински мерки спрямо подсъдимите, които отказват да приемат храна и това създава опасност за живота и здравето им. Идентична е разпоредбата на чл. 121 ЗИНЗС относно осъдените.

42. Несъмнено в пълна степен и за подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" намира приложение подробната регламентация по глава X ЗИНЗС относно осъдените лица – например медицински преглед след употреба на физическа сила по чл. 145 ал. 1 ЗИНЗС или третиране на лица със зависимости по чл. 148 ЗИНЗС.

43. Извод: И в този аспект третирането на подсъдимите и осъдените е еднакво.

Относно последващи обиски и претърсвания

44. Този въпрос не се коментира в Глава IV ЗИНЗС.

45. Съобразно чл. 92 ЗИНЗС задължително се извършва обиск на осъдените при влизане и излизане от мястото на лишаване от свобода и при други движения в рамките му, както и за предотвратяване на престъпления и други нарушения. Начинът на извършване на обиска е регламентиран в чл. 93 ЗИНЗС. Чл. 95 ЗИНЗС регулира претърсването на помещенията, в които са настанени осъдените.

46. При все това, съобразно чл. 240 ЗИНЗС, следва да се приеме, че по същия начин се третират и подсъдимите. Със сигурност не може да се приеме, че те не се обискират при напускане и прибиране в затвора; или пък че техните килии не са предмет на претърсване.

47. Извод: И в този аспект третирането е идентично; липсата на специални разпоредби за подсъдимите – в конкретния случай – потвърждава тази идентичност.

-

Относно разясняване на права и задължения

48. Чл. 243 ал. 2 и ал. 4 ЗИНЗС предоставя на подсъдимия право на разясняване на определени права (за свиждане, за телефонна връзка, за кореспонденция, хранителни пратки и лични парични суми) и за правата и задълженията им по спазване на вътрешния ред и дисциплината, както и за предвидените санкции за извършени нарушения.

49. Същевременно чл. 44 ал.2 ЗИНЗС посочва, че лишените от свобода се предупреждават за възможността за използване на охранителни и технически средства, вкл. и аудиовизуални системи, за контрол на поведението. Също така чл. 52 ЗИНЗС посочва, че в приемното отделение лишените от свобода се информират за правилата за вътрешния ред и за дисциплината, за основните им права и задължения.

50. Извод: И в този аспект третирането на подсъдимите и осъдените е еднакво.

Относно правата на подсъдимите и осъдените

51. Чл. 256 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС предоставя на подсъдимите право на свиждания, на хранителни пратки, на пратки с дрехи и други вещи, на кореспонденция, на престой на открито и на суми за лични нужди. Чл. 86 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС предоставя право на осъдените на престой на открито не по-малко един час дневно; а т. 2 – на свиждания не по-малко от два пъти седмично; а т. 3 – на кореспонденция; а т. 4 – на парични суми за лични нужди, а т. 5 – на телефонна връзка.

52. Чл. 86 ал. 4 ЗИНЗС конкретизира, че по време на свиждането лишения от свобода може да получава храни и предмети, които може да задържи и ползва. Чл. 86 ал. 5 ЗИНЗС регулира удължените свиждания, в специално обзаведени помещения. На основание чл. 240 ЗИНЗС следва да се приеме, че и подсъдимите имат такива права.

53. Съобразно чл. 256 ал. 2 ЗИНЗС кореспонденцията на подсъдимия не подлежи на проверка от администрацията. Сходна е нормата на чл. 86 ал. 3 ЗИНЗС, като кореспонденцията на осъдения не подлежи на проверка, освен ако не се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.

54. Чл. 254 ЗИНЗС установява право на среща на подсъдимия със защитника му. Чл. 256 ал. 1 т. 2 ЗИНЗС предоставя на подсъдимия право на телефонна връзка с роднини, близки и защитници по ред, определен от ГДИН. За сметка на това чл. 76 ал. 2 ЗИНЗС предоставя правото на осъдения на срещи с адвокат насаме по всяко време на денонощието, правото на кореспонденция без ограничения и правото да ползва телефонна връзка по всяко време на деня. Също така са налице по-благоприятни условия за телефонна връзка на осъдени, които пребивават в затвор, който не е близо до постоянния им адрес – чл. 86 ал. 5 ЗИНЗС. Предвид чл. 240 ЗИНЗС този по-благоприятен режим би следвало да е приложим и за подсъдимите.

55. Съобразно чл. 256 ал. 3 свижданията, телефонните разговори и кореспонденция може да бъде забранена от прокурора или от съда спрямо определени лица, ако това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления. Сходна е нормата и на чл. 86 ал. 2 ЗИНЗС, но тук забраната е от началника на затвора.

56. Чл. 256 ал. 1 т. 3 ЗИНЗС предоставя на подсъдимия право да ползва лично облекло и обувки; това право имат и осъдените, предоставено в чл. 84 ал. 3 ЗИНЗС, като за тях е конкретизирано, че те имат право и на безплатни дрехи и обувки, ако нямат собствени. Съобразно чл. 240 ЗИНЗС следва да се приеме, че и подсъдимите биха могли да получат от затвора дрехи и обувки, ако нямат свои.

57. Също така чл. 256 ал. 1 т. 5 ЗИНЗС предоставя право на парична сума до размера на една минимална работна заплата. Идентично право предоставя и чл. 56 ал. 2 ЗИНЗС на осъдения, като същевременно ал. 3 му предоставя правото да поиска сумите над този размер да се изпратят на близките му или в банков влог. Съобразно чл. 240 ЗИНЗС следва да се приеме, че и подсъдимите може да направят такова искане.

58. Чл. 257 ал. 1 ЗИНЗС установява правото на подсъдимия да работи. Съобразно чл. 77 ЗИНЗС осъденият има право на подходяща работа, като неговите предпочитания към конкретен вид работа се удовлетворява. След това се регулира трудовото възнаграждение (чл. 78), продължителността на трудовия ден (чл. 79), отпуск (чл. 82) и др. Тези по-подробни правила относно правото на труд, съобразно чл. 240 ЗИНЗС, са относими и за подсъдимите.

59. Чл. 257 ал. 2 ЗИНЗС установява правото на подсъдимия да се обучава. Чл. 81 ЗИНЗС регулира освобождаване от работа на учащите се - което е индигия, че и осъдените може да се обучават.

60. Чл. 87 ЗИНЗС предоставя право на осъдения да чете вестници и списания и да учи чужд език; да слуша радио и да гледа телевизия по установен ред. Несъмнено това право има и подсъдимият, на основание чл. 240 ЗИНЗС.

61. Извод: Правата и задълженията, които имат подсъдимите и осъдените, са едни и същи.

Относно наградите и наказанията

62. Чл. 257 ал. 3 ЗИНЗС установява прилагането спрямо подсъдимите на общите правила за наказване и награждаване по ЗИНЗС. Наградите (или мерките за поощрение, съобразно терминологията в ЗИНЗС) са посочени в чл. 98 ЗИНЗС – като най-съществените от тях, предвид естеството си, не може да бъдат ползвани от подсъдимите, доколкото те предвиждат временно или частично освобождаване. Това е свиждане с близките извън затвора за срок до 12 часа (чл. 98 ал. 1 т. 6 ЗИНЗС), домашни отпуски до две или до пет

денонощия (чл. 98 ал. 1 т. 7 – 8 ЗИНЗС), ползване на годишната почивка извън затвора (чл. 98 ал. 1 т. 9 ЗИНЗС). В този смисъл е изричната норма на чл. 257 ал. 4 ЗИНЗС.

63. Също така наградите домашен отпуск и ползване на годишните отпуски извън затвора се ползват само от настанените в затворнически общежития от открит тип (чл. 98 ал. 6 – 7 ЗИНЗС) – което автоматично ги прави недостъпни за подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража", доколкото последните не може да бъдат настанени в тях (т. 12 по-горе).

64. За сметка на това регламентът на дисциплинарните нарушения и наказания е в пълнотата си достъпен и за подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" – чл. 100 - 111 ЗИНЗС (с изключение на нарушението, свързано със закъснение при връщане от домашен отпуск, чл. 100 ал. 2 т. 4 ЗИНЗС и наказанието „лишаване от право на месечен домашен отпуск“, чл. 101 т. 6 ЗИНЗС – доколкото такъв отпуск поначало не се полага за тях).

65. Извод: Макар и режимът за наказанията да е един и същ, все пак е налице съществена отлика относно режима на наградите – като подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" са лишени от възможността, в сравнение с осъдените на наказание "лишаване от свобода", да се ползват от най-съществените награди, свързани с частично и временно освобождаване.

Относно прилагането на сила

66. Чл. 257 ал. 5 ЗИНЗС предвижда физическа сила, помощни средства и употреба на оръжие към подсъдими, които буйстват, тероризират останалите или оказват физическа съпротива. Съответното третиране на осъдените е предмет на подробни правила в глава IX раздел III ЗИНЗС (чл. 112 – 122), като на основание чл. 240 ЗИНЗС те намират пълно приложение

67. Извод: И в този аспект правното положение на подсъдимите и на осъдените е еднакво.

Относно имуществената отговорност

68. Имууществената отговорност на осъдените е регулирана в чл. 123 – 127 ЗИНЗС. Макар и нищо да не се казва за подсъдимите, все пак на основание чл. 240 ЗИНЗС следва да се приеме, че тя е в пълна степен приложима и относно подсъдимите – например за липсващи дрехи, обувки, спални принадлежности и други, по чл. 125 ЗИНЗС.

69. Извод: Няма различие в правното третиране и в този аспект.

Относно разрешените за държане предмети

70. Съобразно чл. 122 и чл. 258а ЗИНЗС спрямо подсъдимите и осъдените се прилага един и същ Списък на разрешените предмети, които те може да държат. В действителност Министерът на правосъдието със Заповеди № ЛС-04-267/17.06.2002 и ЛС-04.268/17.06.2002 г е одобрила два списъка, с почти идентично съдържание – първият е за лицата в затворите (осъдени и подсъдими с мярка за неотклонение "задържане под стража"), а вторият е за лицата в арестите (обвиняеми с мярка за неотклонение "задържане под стража"). Явно критерият за разграничение е дали се касае за затвор или арест – а не дали се касае за осъден или подсъдим. Разликите между двата списъка са несъществени – като са в полза на затвора (напр. настанените в затвора имат право на спортни пособия по т. I.2 „г“ и „д“, на които настанените в ареста нямат; или пък настанените в затвора имат по принцип право на вентилатор, машинка за подстригване, бързовар и разклонител по т. I.5 „л“, „м“, „н“ и „р“, докато настанените в ареста имат право на тях само с разрешение на Началника на ареста - т.

III.2).

71. Извод: Пълна идентичност в третирането на подсъдими и осъдени, като разликите в третирането на обвиняемите са несъществени.

Относно други права и задължения

72. Налице са определени права, изрично предоставени на осъдените, като на основание чл. 240 ЗИНЗС следва да се приеме, че те са признати и на подсъдимите. Например чл. 88 ЗИНЗС предоставя защита на авторските права; чл. 89 ЗИНЗС предоставя на осъдения право да сключва брак; чл. 90 и чл. 91 ал. 2 ЗИНЗС предоставя на осъдения право да подава молби и жалби; чл. 91 ал. 1 ЗИНЗС посочва, че лишените от свобода може да бъдат фотографирани, филмирани и записвани от средствата за масова информация само с тяхно съгласие.

73. Това се отнася и до определени задължения. Например чл. 96 ЗИНЗС възлага задължения на осъдените (да изпълняват възложената им работа; да опазват имуществото; да спазват правилата; да изпълняват точно нарежданията; да оказват съдействие при проверки), които предвид естеството им, са относими и за подсъдимите. Или чл. 97 ЗИНЗС, който формулира определени забрани за осъдените. Предвид естеството им (да държат неразрешени предмети; да търгуват; да упражняват насилие; да пият и взимат наркотици; да играят комар и др.) – следва да се приеме, че те обвързват и подсъдимите. Отново чл. 240 ЗИНЗС намира приложение.

74. В други аспекти също така правният режим на подсъдимите и осъдените не се различава съществено. Например осъждането води до несъвместимост за заемане на определени длъжности (напр. чл. 65 ал. 1 и чл. 93 ал. 1 от Конституцията), които, поне теоретично, са достъпни за задържаните подсъдими – но практически физическото пребиваване на подсъдимия в затвора прави обективно невъзможно да полага труд по съответните трудови или служебни правоотношения.

75. Най-съществената разлика е правото на гласуване, от което нашият правен ред лишава лицата, осъдени на наказание "лишаване от свобода" (чл. 42 ал. 1 от Конституцията) – и по аргумент за противното го предоставя само на онези от лицата, които са настанени в пенитенциарни заведения, които имат качеството на „подсъдими“. Но дори в този аспект се повдига въпрос за пропорционалността, предвид ясното становище на Голямата камара на ЕСПЧ, по Hirst, 74025/01, където в т. 82 се посочва:

„...The provision imposes a blanket restriction on all convicted prisoners in prison. It applies automatically to such prisoners, irrespective of the length of their sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances. Such a general, automatic and indiscriminate restriction on a vitally important Convention right must be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation, however wide that margin might be, and as being incompatible with Article 3 of Protocol No. 1”.

Това становище Голямата камара потвърждава и в Scoppola-2, 126/05, т. 96.

При всяко положение, обаче, възможността на подсъдим да гласува на избори, дори и евентуално те често да се провеждат, не е толкова съществена, че да доведе до извод, че правното му положение е съществено различно от осъдения, който е лишен от тази възможност

76. Извод: Относно възможността за упражняване на останалите права, които не са пряко ограничени от наложеното наказание "лишаване от свобода", както подсъдимите, така и осъдените, са в приблизително сходна степен ограничени – доколкото това се дължи на физическото им третиране по един и същи начин.

Относно затворническото общежитие от открит тип

77. Съобразно чл. 41 ал. 2 ЗИНЗС към затворите се създават затворнически общежития от закрит и от открит тип. Следователно възможните места за настаняване са три – затвор, затворническо общежитие от закрит тип и затворническо общежитие от открит тип. Към тях следва да се прибавят и поправителните домове, предназначени само за непълнолетни задържани.

78. Подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" може да се настаняват само в затвора; а евентуално и в затворническо общежитие от закрит тип (т. 12 по-горе). Следователно не е възможно един подсъдим с мярка за неотклонение "задържане под стража" да бъде настанен в затворническо общежитие от открит тип.

79. За сметка на това тази възможност е пълноценна за осъдените лица. Съобразно чл. 58 т. 3 ЗИНЗС осъдените с първоначално определен общ режим се настаняват в затворническо общежитие от открит тип. Съобразно чл. 64 ал. 1 ЗИНЗС при изтърпяване на една четвърт от наказанието, но поне 6 месеца, при добро поведение, осъденото лице може да бъде преместено, вкл. и въз основа на лична молба, в затворническо общежитие от открит тип; съобразно чл. 64 ал. 4 – 5 ЗИНЗС отказът подлежи на двуинстанционен съдебен контрол.

80. Налице е съществена разлика в третирането на лица, които са настанени в затвор или затворническо общежитие от закрит тип, от една страна и лица, които са настанени в затворническо общежитие от открит тип. И по-конкретно режимът в затворническо общежитие от открит тип е по-благоприятен.

81. Чл. 71 ал. 1 ЗИНЗС посочва, че в затвора и затворническите общежития от закрит тип осъдените са под усилен надзор и охрана, докато съобразно чл. 72 ал. 1 ЗИНЗС, в затворническо общежитие от открит тип осъдените са под смекчен надзор, може да работят извън общежитието (с или без охрана) и да провеждат свиждания без заграждения със свободен достъп до посетителя. Съобразно ал. 2 е възможно дори подсъдимите да нощуват на работния обект извън затворническото общежитие, като съобразно чл. 27 ал. 8 ППЗИНЗС проверките се извършват на мястото на нощуване (т.е. практически подсъдимите въобще не пребивават в затворническото общежитие). Съобразно ал. 3 ползват общите болнични заведения (настаняват се в лечебно заведение без охрана – чл. 115 ал. 3 ППЗИНЗС), може да присъстват на културни, спортни и други мероприятия и да се обучават в общите училища – заедно със свободните граждани.

82. Също така единствено в затворническите общежития от открит тип може да се приложи лекият режим – чл. 65 ал. 3 ЗИНЗС (коментиран в т. 85-91 по-долу).

83. Също така законодателят ясно е посочил в чл. 64а ЗИНЗС, че преместването от затворническо общежитие от открит тип в затвор или в затворническо общежитие от закрит тип е вид санкция за неправомерно деяние (грубо или системно нарушаване на установения ред, подготовка на бягство или друго престъпление, системно отклоняване от работа, отрицателно влияние върху останалите), като се осъществява от съда по предложение на началника на затвора.

84. Извод: Налице е съществена разлика в третирането между подсъдимия и осъдения, относно достъпа до затворническо общежитие от открит тип. Тази разлика е в ущърб на подсъдимия, доколкото осъденият на наказание "лишаване от свобода" с общ режим може директно да се настани в затворническо общежитие от открит тип, но подсъдимият с мярка за неотклонение "задържане под стража" не може да бъде настанен в него. Също така осъденият на наказание "лишаване от свобода" при строг режим, след 6 месеца добро поведение и изтърпяна една четвърт от наказанието, може да бъде преместен в затворническо общежитие от открит тип – но подсъдимият, независимо от поведението му и от времето на изтърпяване на мярка за неотклонение "задържане под стража", не може да

бъде преместен.

Относно режима

85. Съобразно чл. 65 ЗИНЗС режимът в местата за лишаване от свобода е специален, строг, общ и лек. Това разграничение не е само производно на обществената опасност на деянието (арг. по чл. 57 ЗИНЗС), но дава възможност осъденият да бъде преместен от един в друг режим, като форма на награда или наказание, в процеса на поправяне и превъзпитание на осъдените лица.

86. Съобразно чл. 66 ЗИНЗС първоначално определеният режим може да бъде заменен със следващия по-лек при изтърпяване на четвърт от наказанието, но след поне 6 месеца, ако осъденият има добро поведение и покаже, че се поправя. След още 6 месеца може да премине в следващия по-лек режим. Това става със заповед на началника на затвора, като отказът подлежи на съдебен контрол на две инстанции. Като санкция за неправомерно поведение е възможно определяне на по-тежък режим, под съдебен контрол – чл. 67 и чл. 68 ЗИНЗС.

87. Доколкото обвиняемите и подсъдимите не са осъдени и задържането им не е свързано с тяхното поправяне и превъзпитание, за тях не се предвиждат различни режими. При все това, доколкото те може да пребивават само в затвор и затворническо общежитие от закрит тип, а в тях се прилагат само специалният, строгият и общият режим, може да се достигне до извод, че те са третираны именно въз основа на тези режими.

88. Съобразно чл. 71 ал. 1 ЗИНЗС, в затвора и затворническите общежития от закрит тип осъдените са под усилен надзор и охрана. Доколкото подсъдимите може да бъдат настанявани само в затвор и затворническо общежитие, то тези усилен надзор и охрана са относими и към тях.

89. Относно специалния режим. Съобразно чл. 71 ал. 2 ЗИНЗС лишените от свобода при този режим се настаняват в постоянно заключени помещения, под усилен надзор и охрана. Чл. 246 ал. 4 и чл. 248 ал. 1 ЗИНЗС посочва при какви обстоятелства подсъдимият се държи в постоянно заключени помещения – а именно при осъждане на наказание „доживотен затвор“, при обвинение за престъпление, за което се предвижда над 15 години "лишаване от свобода" или при грубо или системно нарушаване на установения ред, с което застрашават сигурността в затвора. Чл. 248 ал. 2 – 4 ЗИНЗС посочва процедурата за това. Следователно тази категория подсъдими фактически се намира под специален режим – като се отчита, че поначало съобразно чл. 71 ал. 1 ЗИНЗС в затвора и затворническите общежития от закрит тип осъдените са под усилен надзор и охрана (т. 348-351 по-долу).

90. Относно строгия и общия режим. Те са много общи – чл. 52 и чл. 53 ППЗИНЗС, доколкото имат едно и също съдържание – но само ако осъденият е настанен в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Разликата между тях се проявява единствено в зависимост от типа пенитенциарно заведение – ако съответният осъден е настанен в затворническо общежитие от открит тип при общ режим, той е третиран значително по-леко, ако е настанен в затвора или в затворническо общежитие от закрит тип, отново при общ режим. Обратното – настанените в затвор или в затворническо общежитие от закрит тип, при общ и строг режим, се третират практически еднакво.

91. Относно лекия режим. При него осъденият се намира в затворническо общежитие от открит тип – чл. 51 т. 1 ППЗИНЗС; в този случай осъденият се придвижва сам или с други осъдени, без охрана, в района на цялото общежитие – чл. 71а ППЗИНЗС (което е значимо предимство, в сравнение с останалите две пенитенциарни заведения, където престоят на открито е един час в денонощието – чл. 86 ал. 1 т. 2 ЗИНЗС, на обособено място); заключват се само коридорите и само през нощта – чл. 51 т. 2 ППЗИНЗС; ползва по право два дни домашен отпуск месечно – чл. 51 т. 3 ППЗИНЗС; може да ползва годишната си почивка у

дома – чл. 51 т. 4 ППЗИНЗС. Също така осъдените в затворническо общежитие от открит тип работят предимно на обекти извън района на затворническото общежитие и без охрана – чл. 51 т. 5 и чл. 182 ал. 1 ППЗИНЗС.

92. Извод: Налице е съществена разлика в третирането относно режима – доколкото лекият режим, който е най-благоприятен, е принципно недостъпен за подсъдимите; от него може да се ползват само осъдените. Подсъдимите са третирани по начин, който е съответен на специалния режим в затвора (ако са обвинени за деяние, наказуемо с над 15 г. "лишаване от свобода") или по начин, който има белезите на общия и строгия режим в затвора и затворническото общежитие от закрит тип (в останалите случаи).

При все това следва да се отчита обстоятелството, че лекият режим не би могъл да е първоначален – чл. 70 ал. 1 ЗИНЗ. Поради това тази разлика става видима едва при възникване на възможност за промяна на първоначалния режим в по-лек, което може да стане минимум 6 месеца след настаняването в пенитенциарното заведение – чл. 66 ал. 1 ЗИНЗС.

Относно поправянето и превъзпитанието

93. Съобразно чл. 2 т. 1 – 2 ЗИНЗС целта на изпълнението на наказанието е поправянето и превъзпитанието им, чрез контрол на поведението, както и чрез диференцирано и индивидуализирано пенитенциарно въздействие, в зависимост от това поведение. Самото естество на изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" предполага не само настаняване в затвора, но и поправително въздействие – чл. 40 ал. 1 ЗИНЗС. Доброто поведение на осъдения се поощрява – чл. 9 ЗИНЗС. Съобразно чл. 152 ал. 1 ЗИНЗС социалната дейност и възпитателната работа са основно средство за ресоциализация на осъдения.

94. При все това само осъдените лица може да се ползват от мерките, свързани с поправяне и превъзпитание. Макар и подсъдимите, заедно с осъдените, да са обект на първоначално изследване при постъпването им в пенитенциарното заведение, все пак за тях се прилага само оценката от риска за вреди – чл. 154 ал. 3 ЗИНЗС, докато осъдените получават и първоначален доклад – чл. 154 ал. 1 ЗИНЗС, индивидуален план за изпълнение на присъдата – чл. 156 ЗИНЗС, които подлежат на периодична актуализация и които са в основата на прилагане на т. нар. „прогресивна система“ – а именно постепенно подобряване на правното положение на осъдения, с прилагане на по-благоприятен режим, преместване в затворническо общежитие от открит тип, подготовка за живот на свобода и евентуално предсрочно освобождаване.

95. Извод: Единствено осъдените лица може да се ползват пълноценно от механизмите за поправяне и превъзпитание – и единствено те може да извлекат благоприятни последици от тях. А тези последици са посочени по-горе – преминаване към лек режим, настаняване в затворническо общежитие от открит тип, ползване на награди, свързани с временно освобождаване от затвора.

-

Относно забраната за нехуманно третиране

96. Видно от чл. 3 ЗИНЗС, тази забрана има едно и също конкретно фактологическо измерение спрямо подсъдими с мярка за неотклонение "задържане под стража" и осъдени на наказание "лишаване от свобода". Няма никаква диференциация.

Само защото фактическото им третиране, вкл. и в аспекта на възможни злоупотреби, е едно и също, то и в правен аспект е прието за удачно да се декларира една и съща правна защита.

Относно наименованието на органите, ангажирани с подсъдимите в затвора

97. Това са същите органи, които са ангажирани с осъдените, изтърпяващи наказанието "лишаване от свобода". Следователно е логично в наименованието им да фигурира освен „изпълнение на наказанието“, но също така и „изпълнение на мярка за неотклонение "задържане под стража"“. Поне такава е наименованието на ЗИНЗС.

98. При все това прави впечатление, че в значителна част от случаите, когато се говори за държавни органи извън затворническата администрация, се визира само „изпълнение на наказанието“ – чл. 4 ал. 2 и ал. 4, чл. 5, чл. 7 ал. 1, чл. 8 ал. 2, чл. 10 ал. 1, чл. 32 ал. 1 ЗИНЗС. Несъмнено правомощията на всички тях се простират и до подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража". Следователно законодателят не счита, че тази мярка разкрива нужните особености и различия в сравнение с наказанието "лишаване от свобода", за да разшири наименованието и / или функциите им и относно мярката за неотклонение.

99. Изключение прави съдът, на когото в чл. 6 ЗИНЗС е признато изрично правото да се запознава с работата по изпълнение на задържането на подсъдимите – което е разграничено от изпълнението на наказанието на осъдения.

100. Прави впечатление и наименованието на ръководната структура – която отново съдържа в наименованието си „изпълнение на наказанията“ – чл. 12 ЗИНЗС. Това се отнася и до местните структури – чл. 16 ЗИНЗС. Несъмнено всички тези структури упражняват пълноценен контрол и върху подсъдимите, търпящи мярка за неотклонение "задържане под стража". Следователно тази мярка се възприема като разновидност на изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода". Явно тя не е възприета до толкова различна, че да доведе до разширяване на наименованието на тези структури.

101. Прави впечатление и изказа в чл. 37 ал. 1 ЗИНЗС – доколкото определя правомощията на Държавно предприятие „Фонд затворно дело“ като насочени само към „подобряване на условията за изпълнение на наказанията“ – но не и тези за изпълнение на мярката за неотклонение "задържане под стража". Доколкото е несъмнено, че в действителност резултатът от подобряване на тези условия ползва и подсъдимите, то отново се достига до извода, че задържането на подсъдимите се възприема като разновидност на изпълнение на наказанието "лишаване от свобода" .

102. Следователно декларираното разграничение между наказанието "лишаване от свобода" и мярката за неотклонение "задържане под стража", видно от наименованието на закона и чл. 1 от него, не е толкова съществено, че да се отрази на наименованието на органите, ангажирани с тях. След като основно е третирането на осъдените, а третирането на подсъдимите е негова разновидност, то наименованието „изпълнение на наказанията“ е прието за достатъчно.

Относно преустановяване на задържането

103. Осъденото лице се освобождава след като изтърпи наказанието си, което е предварително известно. Подсъдимият може да бъде държан под стража неограничен период от време, без предварително да знае колко. Единствено за обвиняемия се прилагат преклузивните срокове чл. 234 ал. 8 НПК, но внасянето на обвинителен акт в съда прави задържането му безсрочно – до изричната му отмяна от съда.

104. Осъденото лице може да бъде освободено и предсрочно, по реда на чл. 70 НК. Подсъдимият може да бъде освободен по реда на чл. 270 НПК (обвиняемият по реда на чл. 63 ал. 6 или чл. 65 НПК). Макар и двете процедури да са съдебни (освен онази по чл. 63 ал. 6 НПК), все пак основанията за съответното освобождаване са различни.

105. Извод: Налице е пълно несъответствие относно основанията за преустановяване

на престоя в пенитенциарното заведение.

Относно конвоирането

106. Съобразно чл. 250 ал. 7 – 8 и чл. 250а ЗИНЗС подсъдимите се конвоират от ГД „Охрана“, а при необходимост и от органи на ГД „Изпълнение на наказанията“, докато съобразно чл. 29 ППЗИЗНЗС осъдените се конвоират само от ГД „Охрана“.

Извод: И в този аспект третирането им е сходно.

Относно разделението между осъдени и подсъдими

107. Съобразно чл. 26 ал. 3 ППЗИЗНЗС в приемното отделение подсъдимите се настаняват отделно от осъдените.

Съобразно чл. 246 ал. 3 ЗИНЗС подсъдимите се настаняват в спални помещения отделно от осъдените.

Извод: Следователно осъдените и подсъдимите се държат отделно едни от други. Разделението, обаче, се отнася до различни спални помещения.

Краен извод

108. При сравнение на правното положение на подсъдим, който търпи мярка за неотклонение "задържане под стража" и осъдено лице, което търпи наказание "лишаване от свобода", се оказва, че правното им положение в почти всички аспекти е едно и също; ако има някакви разминавания, то те – с изключение на посочените по-долу три случая – са несъществени. А тези три случая водят до извода, че подсъдимите се третират по-неблагоприятно от осъдените.

109. И по-конкретно, осъдените и подсъдимите се държат в едни и същи пенитенциарни заведения и се намират под един и същи вид третиране. Обстоятелството, че се държат отделни едни от други, няма отношение към факта, че третирането им е едно и също. В действителност и затворниците в отделните затвори се държат отделно едни от други – но това не означава, че се третират по различен начин.

110. Налице са само три основни изключения на принципно еднаквото им третиране. При тях осъдените на наказание "лишаване от свобода" са третирани по-благоприятно от подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража". Първите две са свързани с ограничителните мерки, а третото с позитивните мерки – поправителното въздействие.

111. На първо място това е случаят, при който осъденото лице незабавно, още при привеждане на наказанието му "лишаване от свобода" в изпълнение, се настанява в затворническо общежитие от открит тип, при общ режим – чл. 58 т. 3 ЗИНЗС; в този случай правното му положение е много по-благоприятно от подсъдимия – който никога не може да бъде настанен в такова пенитенциарно заведение (т. 320-323 по-долу).

112. На второ място това е случаят, при който в процеса на изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода" осъденото лице получава наградите по чл. 98 ал. 1 т. 6 – 9 ЗИНЗС; или бива преместено в затворническо общежитие от открит тип; или получава полек режим – което третиране отново е базисно невъзможно за подсъдимия (т. 324-326 по-долу).

113. На трето място подсъдимите не са обект на поправителна и превъзпитателна работа, като респективно не може да се възползват от положителното им въздействие – както относно тях самите (лично поправяне и превъзпитание), така и за получаване на по-благоприятно третиране, под формата на различните видове временно освобождаване, под

формата на награда (т. 62-63 по-горе), вкл. предсрочно освобождаване. И по-конкретно – те в пълна степен са обект на ограничителните мерки, присъщи на режима в затвора; но не могат да се ползват от същественият благоприятни последици от доброто си поведение.

114. Тези разлики – по-неблагоприятно третиране в два аспекта и липсата на най-важните аспекти на благоприятното третиране – не са толкова съществени, за да обусловят извода, че фактическото и правното положение на подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" се отличава в достатъчно съществена степен от онова на осъдените на наказание "лишаване от свобода", при строг режим. В действителност постоянното третиране на подсъдимите е идентично с третирането на лица, настанени в затвор или затворническо общежитие от закрит тип, третирани при условията на специален, строг или общ режим (те фактически са еднакви – т. 89-90 по-горе), които никога не дават доказателства за поправка и превъзпитание.

115. Налице са, обаче, значими различия между третирането на подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" и осъдените на наказание "лишаване от свобода", които са настанени в затворническо общежитие от открит тип при общ режим и изключително съществени различия в сравнение с онези, които са при лек режим. Макар и да се касае за принципно едно и също третиране, все пак осъдените са третирани чувствително по-благоприятно.

116. Формалните разлики – че за подсъдимите липсва влязла в сила осъдителна присъда и че те в пълнота се ползват от презумпцията за невинност (но само в нейния словесно измерение – те не може да бъдат назовавани виновни – т. 159 по-долу) не променят обективния законов регламент, който третира осъдените и подсъдимите, настанени в затвора или в затворническо общежитие от закрит тип, по фактически еднакъв начин; респективно третира осъдените, настанени в затворническо общежитие от открит тип, особено под лек режим, значително по-благоприятно от подсъдимите.

Различните основания за задържане и за освобождаване не променя факта, че осъдените и подсъдимите, след това задържане и преди това освобождаване, докато се намират в затвора, се третират принципно еднакво, като за осъдените са налице възможности за чувствително облекчаване на положението им, които не са достъпни за подсъдимите.

Потвърждение на крайния извод

117. Това потвърждение се намира в нормата на чл. 258 ЗИНЗС, която гласи: .

„Чл. 258. По отношение на осъдените на лишаване от свобода, които са обвиняеми или подсъдими по друго дело, се прилагат по-тежките ограничения от включените в съдържанието на съответния режим или в правното положение на обвиняемите и подсъдимите.“

118. След като законодателят, при конкуренция между ограничението на правата, свързани с прилагане на мярка за неотклонение "задържане под стража" и тези, свързани с извършване на наказанието "лишаване от свобода", е приел, че следва да се прилагат по-тежките мерки, то това означава, че той е приел, че тези ограничения по своето естество са базисно еднакви. Само тази еднаквост може да е основание да се остави без приложение влязла в сила присъда, с което е наложено наказание "лишаване от свобода" – с цел да се приложи влязло в сила определение, с което се налага мярка за неотклонение "задържане под стража".

119. Така законодателят не само физически поставя подсъдимите и осъдените в едни и същи пенитенциарни заведения и след това ги подчинява на едно и също фактическо и правно третиране (с трите горепосочени изключения) – но той и от теоретична страна

приема, че третирането им по своето естество е едно и също – поради което прилага онова третиране, което е най-тежкото.

120. В този смисъл са и напълно логичните норми на чл. 33 ал. 3 – 4 ППЗИНЗС, които целят да гарантират реалното прилагане на по-тежкия осъдителен съдебен акт:

„Чл. 33.

(3) Лишените от свобода, които са осъдени с две или повече присъди, се настаняват в най-тежкия тип от определените с отделните присъди типове затворнически заведения независимо от това, наказанието по коя от тях се изпълнява.

(4) Ако за лишен от свобода, настанен в затворническо общежитие от открит тип, се получи влязъл в сила съдебен акт, с който е постановено наказанието да се изтърпява в заведение от закрит тип, затворникът се премества в това заведение“.

121. Разпоредбите на чл. 33 ал. 3 – 4 ППЗИНЗС са логични, доколкото не би следвало едно лице, извършило две или повече престъпления, за които е признато за виновно и осъдено да изтърпи две наказания "лишаване от свобода", в различни пенитенциарни заведения (по-леко и по-тежко), да бъде третирано по-благоприятно (с настаняване първо в по-лското от тях), отколкото ако е било извършило само едно, по-тежкото наказано престъпление (съпроводено с настаняване в по-тежкото пенитенциарно заведение).

122. Нормата на чл. 258 ЗИНЗС също така е логична – но единствено ако се приеме, че не само от фактическа, но и от теоретична страна третирането на осъдения на наказание "лишаване от свобода" и на подсъдимия с мярка за неотклонение "задържане под стража" е едно и също по своето естество, съдържание и последици. Както при две наказания "лишаване от свобода" осъденият се настанява в по-тежкото затворническо заведение от предвидените за тях, така и при наказание "лишаване от свобода" и мярка за неотклонение "задържане под стража" се прилагат по-тежките условия и ограничения, присъщи на тях.

123. Следователно в принципен план режимът, на който са подложени лицата, които изтърпяват мярка за неотклонение "задържане под стража" и тези, които изтърпяват наказание "лишаване от свобода", е идентичен. Ако има разлики, то те са по-скоро несъществени (с уточнението, направено по-горе в т. 110-113).

124. В действителност Конституционният съд вече е достигнал до такъв извод. Така в Решение № 3/04.05.2011 по к.д. № 19/10 посочва: „... правният статус на лицата, „задържани под стража“, „задържани в поделенията на МВР“ и „лишени от свобода“, е еднакъв, в който смисъл се е произнесло Общото събрание на наказателна колегия на Върховния съд с Тълкувателно решение № 89 по н.д. № 74/1982 г.”.

-

III. Мотивиране защо този закон е приложимо право по главното дело

125. Както е посочено по-горе (т. 4 – 6), срещу подсъдимата е постановен съдебен акт, с който Г е взета мярка за неотклонение "задържане под стража" от 22.01.2024 г., която се изпълнява в пенитенциални заведения – Следствения арест, Затвора гр. Ловеч, а в съдебната фаза в Затвора гр. Сливен и Софийския централен затвор. В рамките на производството по чл. 270 НПК, образувано служебно с цел преценка дали следва да се продължи задържането, съдът – след като изслуша страните – достигна до извода, че това задържане следва да бъде продължено (т. 7 по-горе). При все това не бе постановен съдебен акт в този смисъл, предвид необходимостта от сезиране на Конституционния съд с настоящето искане (т. 8 по-горе).

126. Следователно настоящето правно и фактическо третиране на подсъдимата – както онова, което е било актуално от 20.01.2024 г. до настоящия момент, така и онова,

което ще бъде актуално в бъдеще, докато е в сила мярката за неотклонение "задържане под стража", е подчинено на режима, установен от Част IV ЗИНЗС. А това води до извода, че оспореният закон - Част IV ЗИНЗС – е пряко приложим по главното дело, доколкото именно той регулира правното и фактическото третиране на подсъдимата, докато същата търпи мярка за неотклонение "задържане под стража", наложена ѝ от сезиращата юрисдикция.

127. Конституционната съобразност на това третиране е предмет на съдебната преценка в рамките на производството по чл. 270 НПК. И по-специално, съдът следва да прецени не само обстоятелствата по чл. 63 НПК, но и дали продължаването на задържането е конституционносъобразно, въз основа на критериите по чл. 39-31 от Конституцията. След като последните норми са пряко приложими – чл. 5 ал. 2 от Конституцията – то те намират приложение и в производството по преценка на законосъобразността на задържането – с оглед преценка дали това задържане не нарушава правото на лична свобода и сигурност; на презумпцията за невиновност; за пропорционално ограничаване на правата на подсъдимия, за законност на наказанието, за хуманност на третирането.

128. Възможно е възражението, че сезиращият съд, в производството по чл. 270 НПК, следва да прецени единствено дали са налице основанията по НПК за продължаване на задържането – но няма правомощието да преценява други обстоятелства, свързани с начина, по който това задържане правно и фактически се осъществява. Поради това поставеният въпрос пред Конституционния съд не касае приложимо по главното дело право и искането следва да се отклони.

129. Това възражение следва да бъде съпроводено с довод в кое съдебно производство режимът по Част IV ЗИНЗС ще бъде едновременно приложимо право и също така ще дава възможност за съда, сезиран с оспорване от подсъдимата на конституционното съответствие на този режим, да ѝ предостави ефективна правна защита – първо чрез отправяне на искане до Конституционния съд за установяване на конституционно несъответствие; а след това, при установяването му, с уважаване на искането на подсъдимия.

130. Възможен отговор е, че тази защита се предоставя по реда на ЗИНЗС. Налице са множество разпоредби, които предоставят право на задържаните да правят искания пред затворническата администрация, а отказите да обжалват пред административния съд. В тези съдебни производства напълно несъмнено разпоредбите на ЗИНЗС, вкл. Част IV ЗИНЗС, ще бъде приложимо право.

131. Така, например, на основание чл. 62 ал. 1 т. 1 във вр. с чл. 240 ЗИНЗС, подсъдимата, доколкото изтърпява мярка за неотклонение "задържане под стража", би могла да направи искане да бъде преместена в затворническо общежитие от открит тип, с цел да полага труд. Тя може да направи такова искане и на основание чл. 64 ал. 1 ЗИНЗС. Неизбежният отказ на Главния директор на ГДИН – доколкото това искане е очевидно незаконосъобразно – евентуално ще подлежи на обжалване пред административния съд – чл. 62 ал. 3 – ал. 4 или чл. 64 ал. 4 – 5 ЗИНЗС.

132. Или пък на основание чл. 66 ал. 1 във вр. с чл. 240 ЗИНЗС подсъдимата може да поиска да ѝ бъде определен лек режим. Отново искането е очевидно незаконосъобразно и отново отказът евентуално подлежи на съдебен контрол – чл. 66 ал. 2 – 3 ЗИНЗС.

133. И след това да се очаква, че съответният административен съд, сезиран с тези жалби, да сезира Конституционния съд, като твърди, че оспореният закон – а именно невъзможността подсъдимата да бъде настанен в затворническо общежитие от открит тип и под лек режим – противоречи на Конституцията.

134. Този подход, според сезиращият съд, не би могъл да се възприеме.

135. На първо място той предполага правонарушенис. А именно подсъдимата да направи едно явно незаконосъобразно искане, единствено с цел да си осигури достъп до съд, като обжалва напълно законосъобразния отказ на това искане. Не би следвало на лице, твърдящо, че са нарушени конституционните му права, да се предостави правна защита само ако извърши правонарушение – и да не му се предоставя такава, ако то не извърши правонарушение.

136. На второ място обжалването евентуално е недопустимо – доколкото на съдебен контрол подлежат отказите на искания, направени от осъдени, а не от подсъдими. Налице е различен режим относно местата за настаняване и режима в тях относно подсъдими и относно осъдени. Единствено осъдените може да бъдат премествани в затворническо общежитие от открит тип и да се ползват от лек режим – и поради това единствено те може да искат това преместване и този лек режим. Оттук и само те имат право на обжалване при отхвърляне на това искане. Подсъдимите нямат такива права; нямат право на съответно искане; дори и да го направят, отхвърлянето му не подлежи на съдебен контрол. При все това евентуално може да се приеме, че чл. 240 ЗИНЗС намира приложение, въпреки че не се касае за нерегулиран въпрос, а за изрично лишаване на подсъдимите от определени права, които имат осъдените.

137. На трето място административният съд – поне според сезиращия съд – няма материално-правни основания да сезира Конституционния съд. Той ще констатира, че спрямо подсъдимата е взета мярка за неотклонение "задържане под стража" – който съдебен акт той не може да ревизира. Следователно е законосъобразно това задържане да се изпълни. Пред него ще бъде оспорен само елемент от това задържане – отказ на затворническата администрация да настане подсъдимата в затворническо общежитие от открит тип, евентуално и под лек режим. Този отказ е мотивиран с това, че ЗИНЗС не го допуска. Следователно предмет на евентуално оспорване ще са онези норми от ЗИНЗС, които не го допускат. Например чл. 244 и чл. 247 ЗИНЗС, които постановяват, че подсъдимите се настаняват в затвора – и така косвено изключват възможността за настаняване в затворническо общежитие от открит тип и под лек режим.

138. Но за да се оспорят тези норми като неконституционни, следва преди това да се установи дали подсъдимата, като изтърпяваща мярка за неотклонение "задържане под стража", има конституционно признато право да бъде настанена в затворническо общежитие от открит тип, евентуално и под лек режим. Поне според сезиращия съд никоя норма от Конституцията не му предоставя такова право.

139. Тя ☐ предоставя презумпция за невиновност, право на свобода и ограничение на тази свобода само до онази степен, която е нужна за осъществяване на правосъдието, както и законоустановеност на наказанието (чл. 30 ал. 1-2, чл. 31 ал. 3-5). Тези права са тясно свързани едно с друго и предвид базисната липса на компетентност на административния съд да преценява дали в рамките на наказателното производство е била нарушена презумпцията за невиновност и какъв вид ограничаване на свободата е нужно за осъществяване на наказателното правосъдие, а още по-малко да преценява въпроси, свързани с наказанието, тези конституционни права ще са неотнормими в производството пред административния съд.

140. А е доста трудно да се обоснове нарушение на презумпцията за невиновност само поради невъзможността подсъдимата да бъде преместена в затворническо общежитие от открит тип и да бъде третирана под лек режим. Така административният съд ще следва да твърди пред Конституционния съд, че е нарушена презумпцията за невиновност на подсъдимата, защото тя се третира като подсъдим, а не се третира като осъдена. Именно защото е подсъдима, ☐ е отказано преместването в затворническо общежитие от открит тип и лекия режим. Но в действителност само осъдените имат право на такова преместване и такъв режим. Така се оказва, че на подсъдимата е отказано такова третиране, което имат

само вече окончателно осъдените. При това положение е трудно да се твърди, че като се отказва на подсъдимата третиране, което е предвидено за окончателно признатите за виновни, то се нарушава презумпцията за невиновност. По-скоро обратното – след като подсъдимата не се третира като осъдена (а осъждането предполага, че вече е призната за виновна), то презумпцията за невиновност не е нарушена; тя би била нарушена само ако тя се третира като осъдена.

141. Но дори и административният съд да успее да се справи с мотивиране на искането си, пак то ще бъде недопустимо. То ще атакува не конкретен текст на закона, а липсата на определен законов текст, позволяващ на подсъдимите да бъдат премествани в затворническо общежитие от открит тип и да се ползват от лек режим. А Конституционният съд е приел, че няма да разглежда по същество исканията за конституционно несъответствие на липсата на правна регулация – Определение № 2/13.03.2024 г. по к.д. № 8/24.

142. Дори и Конституционният съд да приеме, че е допустимо искане, считащо за противоконституционна липсата на правна регулация, отново искането би било недопустимо – предвид липсата на полезен резултат. Евентуалното решение на Конституционния съд, че оспорената липса на закон, позволяващ на подсъдимата да пребивава в затворническо общежитие от открит тип и под лек режим, противоречи на Конституцията, няма да доведе до автоматичното създаване на правна разпоредба, при която това ще е възможно. Дори и Конституционният съд изрично да отмени чл. 244 и чл. 247 ЗИНЗС, в частта, в която се посочва, че подсъдимите се изпращат в затвора, то това ще доведе до тяхното неприлагане. Но няма да доведе до уважаване на искането на подсъдимата за преместването ѝ в затворническо общежитие от открит тип – доколкото никоя от останалите норми на ЗИНЗС, оцелели след конституционната намеса, няма да му предоставя такова право.

143. След като административният съд при всяко положение следва да отхвърли жалбата на подсъдимата, посочена в т. 131-132 по-горе, независимо как ще се произнесе Конституционният съд, то искането му към него е недопустимо. Само наказателният съд, който преценява базисните предпоставки за задържането, би могъл да достигне до полезен резултат от отговора по същество от страна на Конституционния съд (т. 422-431 по-долу).

144. Решението на Конституционният съд ще доведе до невъзможност подсъдимата поначало да бъде задържана в затвора; предвид липсата на законова разпоредба за настаняване в друг вид пенитенциарно заведение, тя ще следва да бъде освободена. Но административният съд, сезиран с жалба против отказ за преместване в затворническо общежитие от открит тип или прилагане на лек режим, не може да постанови незабавното освобождаване на подсъдимата. Това е извън искането, направено пред него и извън компетентността му.

145. Следователно евентуалното решение по същество на Конституционния съд ще е свързано със законността на мярката за неотклонение "задържане под стража". Т.е. това е проблем на наказателния съд, който е наложил тази мярка за неотклонение и който единствен може да я отмени. Т.е. искането на административния съд ще ползва единствено наказателния съд, който е компетентен да продължи или отмени задържането. Следователно това искане би следвало да бъде направено от наказателния съд, а не от административния съд.

146. По-горе бе даден пример само за настаняването на подсъдимата в затвора – чл. 224 и чл. 247 НПК – и свързаната с това невъзможност да се ползва от лекия режим. Но в действителност тези доводи са относими и при другите различия при третиране на подсъдими и осъдени – напр. искане на подсъдим да получи домашен отпуск като награда, който вид награда е принципно недопустима, като в този случай не е предвиден съдебен контрол на отказа.

147. В действителност редът по ЗИНЗС за осъществяване на правна защита касае

само определени аспекти на третирането на подсъдимия в резултат на мярка за неотклонение "задържане под стража". А конституционният проблем се отнася на първо място до цялостното третиране на подсъдимия, който е с мярка за неотклонение "задържане под стража", като осъден, изтърпяващ наказание "лишаване от свобода"; а също така и с третирането му по ненужно тежък начин, по по-неблагоприятен начин от осъдените, по по-тежък начин от бъдещото евентуално наказание.

148. Очевидно несъстоятелна е тезата, че е допустимо да се предяви пред граждански съд иск за установяване на противоконституционност на начина, по който се изпълнява мярка за неотклонение "задържане под стража"; или пък жалба пред административния съд, с която се обжалва онази част от определението на наказателен съд, в която е посочено, че подсъдимият следва да се настани в затвор (по главното дело сезиращият съд не е постановил такъв акт, доколкото настаняването в затвора е следствие от приложението на закона, а не от извършване на съдебна преценка и взимане на съдебно решение).

149. Очевидно е, че проблемът за принципното съответствие на Част IV ЗИНЗС с Конституцията е въпрос, който попада в приложното поле на наказателния съд, в изпълнение на чийто акт подсъдимата е подложена на фактическо третиране, което нарушава Конституцията. Обстоятелството, че някои отделни разпоредби от Част IV ЗИНЗС може да попаднат в приложното поле на административния съд, евентуално сезиран с жалба от подсъдимата против акт на затворническата администрация, не опровергава извода, че цялата Част IV ЗИНЗС е приложимо право и за наказателния съд, контролиращ конституционната законосъобразност на мярка за неотклонение "задържане под стража". В действително тази конституционна законосъобразност не е административен или граждански, а единствено наказателно-правен въпрос. И той следва да бъдат решен от съда, който е компетентен да се произнесе по законосъобразността на задържането – във всички негови възможни аспекти, вкл. и дали е налице базисно конституционно несъответствие.

150. Конституционният съд вече е имал възможност да изследва сходен въпрос – относно съдът, компетентен да изследва въпроса за фактическото третиране на обвиняем, вкл. и по своя инициатива. В Решение № 13/05.10.2021 г по к.д. № 12/2021 изследва конституционната съобразност на чл. 64 ал. 2 изр. 2 НПК, съобразно която разпоредба при писмено съгласие на обвиняемия и защитника му, първият от тях участва в съдебното производство по чл. 64 ал. 4 – 5 НПК с видеоконференция, докато се намира в следствения арест.

151. Конституционният съд застъпва становището, че предмет на производството по чл. 64 ал. 4 – 6 НПК е не само дали са налице основанията за постоянно задържане, но и също така дали до този момент е била нарушена правната сфера на обвиняемия, вкл. и въз основа на фактически действия по време на задържането му. Както посочва Конституционният съд: „...и да не останат тайна за съда незаконосъобразни действия при неговото фактическо задържане”.

152. След като съдът – при първоначалното взимане на мярка за неотклонение "задържане под стража" – е длъжен да се интересува от действията, с които се заключава фактическото задържане до този момент, то би следвало да се приеме, че също така може да преценява и тези действия, осъществени след като тази мярка за неотклонение вече е взета и се изпълнява, както и от действията, с които тя ще се изпълнява в бъдеще. Все пак правото на лична свобода е годно да бъде нарушено не само при фактическия арест, осъществен в продължение на няколко часа, докато обвиняемият бъде изправен пред съда; в много по-голяма степен то може да бъде нарушено в продължение на месеците, в които той ще търпи наложената му мярка за неотклонение "задържане под стража".

153. След като за съда не следва да останат тайна незаконосъобразните действия, по

аргумент за по-силното основание той би следвало да може да се интересува и от неконституционните действия, дори и те да са законосъобразни. Несъмнено е, че Конституцията има по-голяма задължителна сила за съда от обикновения закон – чл. 5 ал. 1 от Конституцията.

154. Конституционният съд продължава: „В случай, че съдът констатира неправомерно въздействие върху обвиняемия, е длъжен да вземе мерки за преустановяването на такова поведение и за неговото установяване по надлежен ред.” Привнесено на плоскостта на главното дело, това ще означава, че след като сезирацият съд установява, че постановеното от него задържане, предвид начина, по който се осъществява в изпълнение на разпоредбите на част IV от ЗИНЗС, в действителност противоречи на Конституцията, то е длъжен да вземе мерки, за да отнесе въпроса към Конституционния съд, който единствен може да се произнесе по задължителен начин дали това е така.

155. Ако евентуално Конституционният съд приеме, че сезирацият съд не е компетентен в производството по чл. 270 НПК да изследва въпроса за конституционната съобразност на начина, по който подсъдимата изтърпява наложената — от мярка за неотклонение "задържане под стража", то би следвало да посочи кой съд, сезиран с какъв вид искане, би бил компетентен да се произнесе по този въпрос. И след това, ако бъде сезиран от така посочения съд в посоченото производство, да приеме – поне в теоретичен аспект, ако искането бъде достатъчно грижливо формулирано – че може да се произнесе с акт по същество.

В противен случай ще се окаже, че закон – Част IV от ЗИНЗС – който засяга основополагащо основно право (право на свобода) и правни принципи (презумпция за невинност, законоустановеност на наказанието), намерили защита на конституционно ниво – чл. 30 ал. 1-2, чл. 31 ал. 3-5 от Конституцията – не е приложимо право за никой съд и никой съд не би могъл да отнесе въпроса за конституционното му съответствие до Конституционния съд.

Това ще означава, че за настоящия съд е приложимо право да потвърди мярката за неотклонение "задържане под стража" – но не е приложимо право от какво естество е третирането на подсъдимата в резултат на изпълнението на постановления от него съдебен акт.

IV. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 31 ал. 3 от Конституцията – презумпцията за невинност

Конституционният текст:

„Чл. 31. (1)....

(3) Обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда“.

156. Резюме: Сезирацият съд счита, че Част IV ЗИНЗС е несъответен на чл. 31 ал. 3 от Конституцията, който установява презумпцията за невинност. Най-напред ще бъдат изложени доводи как сезирацият съд тълкува тази разпоредба (т. 157-174), вкл. в светлината на практиката на Конституционния съд (т. 175-188), а след това защо счита, че оспореният закон — противоречи (т. 189-198).

невиновност се отнася само до забрана за назоваването на обвиняемия като виновен, но тя позволява той фактически да се третира като виновен. Това би означавало, че тя в значителна степен е изпразнена от съдържание (като се отчита, че тя не се отнася до най-важните правосъдни актове – т. 160 по-горе).

166. Нещо повече – тя би била фактически отречена, ако се допусне лице, за което по публичен начин се твърди, че е невинно, все пак едновременно с това да бъде третирано като виновно. Това ще означава, че неговата невинност няма да има правно значение – доколкото, независимо от тази словесно твърдяна невинност, все пак той – относно третирането му – е поставен в същото положение като виновния.

167. Поради тези доводи сезиращият съд приема, че обхватът на презумпцията за невиновност се отнася не само до забрана за назоваване на един обвиняем като виновен, но също така и до забрана за третирането му като виновен. Следователно презумпцията за невиновност забранява на правосъдните органи – и конкретно на съда – да принудят един подсъдим реално да търпи наказанието, което би получил, ако бъде признат за виновен с влязъл в сила съдебен акт. Поради това презумпцията за невиновност би била нарушена, ако подсъдим фактически търпи наказанието „лишаване от свобода“ преди да бъде признат за виновен и осъден на такова наказание, с влязла в сила присъда.

168. В този смисъл е и практиката на Конституционния съд: В Решение № 14/30.05.2001 г. по к.д. № 7/01 той коментира закон, съобразно който последиците при прекратено наказателно производство са идентични с тази на осъдителна присъда. Посочва:

„Съгласно разпоредбата на чл.31, ал.3 от Конституцията „обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда“.

Наистина разпоредбата на чл.3, ал.2, б.„е“ в редакцията на § 5 ЗИДЗДЛБДС не предвижда като последица, че лицата, срещу които има или е имало образувано и прекратено впоследствие предварително производство за тежко престъпление по Наказателния кодекс, следва да се считат за виновни, или осъждани за престъплението, за което срещу тях е било образувано предварително производство и същото е било прекратено.

Но да бъдат поставени тези лица в една категория с лицата, осъждани за тежко престъпление по НК, и да търпят правни последици на едно такова осъждане, а именно да бъдат разкрити техните имена като щатни и нещатни сътрудници на Държавна сигурност или бившето Разузнавателно управление на Генералния щаб, въпреки че са били сътрудници на съответните разузнавателни или контраразузнавателни служби, очевидно е, че в тази част атакуваната разпоредба противоречи на нормата на чл.31, ал.3 от Конституцията“.

Следва да се акцентира – в това си Решение Конституционният съд е приел, че ще противоречи на презумпцията за невиновност ако неосъдени лица „търпят правни последици на едно такова осъждане“.

Презумпцията за невиновност – процесуален и материално-правен аспект

169. Презумпцията по чл. 31 ал. 3 от Конституцията може да се разглежда не само като изискване за спазване на определени ограничения при назоваване на обвиняемия като виновен, но и също така като процесуална гаранция за формалната законосъобразност на наказателния процес. Като такава тя е обективирана в чл. 16 НПК (текстът е идентичен с конституционния) и намира проявления в процесуалните действия, най-вече в съдържанието на процесуалните актове. В тях обвиняемият не следва да се нарича виновен и изказът за деятелността му не следва да създава впечатление, че според съответния орган (разследващ орган, прокурор, съд) той е виновен.

170. При все това тя може да се разглежда и като материално-правна гаранция на

Относно съдържанието на „... се смята...” в презумпцията за невинност по чл. 31 ал. 3 от Конституцията

157. Съобразно чл. 31 ал. 3 от Конституцията, обвиняемият се смята за невинен. Следователно тази презумпция възниква когато определено физическо лице придобие качеството на обвиняем (вкл. подсъдим в съдебната фаза на наказателното производство) и преустановява своето правно действие, когато то загуби това качество (напр. когато бъде окончателно осъден с влязла в сила присъда, както е посочена в конституционната норма). Следователно е налице яснота какво е нейното времетраене – начален момент (привличането на определено лице като обвиняем) и краен момент (окончателното приключване на наказателно процес, с материален или процесуален акт, включително – но не само – с осъждане с влязъл в сила съдебен акт). Но не е налице такава яснота относно нейното съдържание.

158. Конституционната дефиниция е, че подсъдимият „се смята” за невинен. Тя би могла да се разбира поне по два различни начина^[3]. Първият е относно назоваването на обвиняемия като виновен, а вторият е относно третирането му като виновен.

159. Несъмнено презумпцията за невинност би била нарушена, ако адресатите на тази презумпция (а това са главно правосъдните органи, които осъществяват процесуални действия спрямо обвиняемия) го назовават като виновен. Това означава в своите официални изявления да посочват, че обвиняемият е извършил престъпното деяние, предмет на делото.

160. При все това са налице и важни изключения – доколкото в най-важните правосъдни актове (обвинителен акт, присъда, решение по същество) правосъдните органи ясно назовават обвиняемия като виновен. Категоричността на констатацията за виновност е предпоставка за законосъобразност на съответния акт. И всички те са постановени преди тази вина да бъде установена с влязла в сила присъда (обратното посочва чл. 31 ал. 3 от Конституцията).

161. Това е така дори за решението на последната инстанция, с което се потвърждава извода за виновност. Презумпцията за невинност спира да действа с влизането в сила на осъдителния съдебен акт, а това означава с подписването и обявяването му от последната инстанция; но тези действия по необходимост са предшествани от съставянето на текста на този акт – в който текст съдът категорично намира подсъдимия за виновен.

162. Следователно презумпцията за невинност, в аспекта си на забрана за назоваване на обвиняемия като виновен, не намира проявление в най-важните правосъдни актове, които по своето предназначение целят да установят вината или невинността. В действителност в този си аспект тя намира частично приложение само относно второстепенните, спомагателни правосъдни актове – и основно свързаните с мерките за неотклонение^[4].

163. Второто възможно измерение на презумпцията за невинност е фактическото третиране на обвиняемия. Т.е. „се смята” в чл. 31 ал. 3 от Конституцията означава, че обвиняемият не може да бъде третиран като виновен. Виновният се третира по определен начин – а именно чрез изтърпяване на наложеното му наказание. В този аспект презумпцията за невинност би била нарушена, ако обвиняемият бъде поставен в такива условия, които са идентични (или поне много сходни) с онези, които са присъщи на изтърпяване на определено наказание – особено ако това наказание е онова, което се очаква да му бъде наложено, ако бъде признат за виновен.

164. В този аспект презумпцията за невинност би била нарушена, ако обвиняемият търпи наказание „лишаване от свобода” преди това наказание да му бъде наложено – доколкото налагането на това наказание предполага преди това с влязъл в сила съдебен акт да бъде признат за виновен.

165. Не би могло да се приеме обратното положение – че презумпцията за

правата на обвиняемия, доколкото има и чисто материално-правно приложение, извън словесните твърдения в прокурорските и съдебните актове. Това е така в хипотезата, когато последица от определено процесуално действие е третирането на подсъдимия по определен начин. А именно взимане от съда на мярка за неотклонение "задържане под стража" води до задържането на подсъдимия в затвора. Този материално-правен аспект, изразен в действието на процесуалния акт, неизбежно следва да се отчита и в светлината на презумпцията за невиновност.

171. Не би следвало да се приеме обратната теза – че презумпцията за невиновност намира проявление само относно словесния изказ при постановяване на съдебния акт – и не намира приложение при изпълнението му. В действителност всеки съдебен акт се постановява именно с цел да бъде изпълнен, поради което и неговото изпълнение, вкл. и начина на това изпълнение, е тясно свързан с него. Оттук, ако в основата на постановяването на този съдебен акт стои определено процесуално изискване, базирано на определена ценност (в случая спазване на презумпцията за невиновност), то и при неговото изпълнение следва същата тази ценност да намери проявление, вече като материално-правно изискване, на което това изпълнение следва да отговаря. Би било противоправно съдебният акт да е постановен въз основа на определени ценности и с цел постигане на определени резултати, обусловени от тези ценности – а след това при изпълнението същите тези ценности да бъдат игнорирани.

172. Не би могло да се приеме, че е спазена презумпцията за невиновност при задържането на подсъдимия, ако в процеса на взимане или потвърждаване на мярка за неотклонение "задържане под стража" този подсъдим в пълнота се е ползвал от нея, както на словесно ниво (съдържание на съдебния акт), така и при физическото му третиране (били са му свалени белезниците^[5]), но след това, в процеса на изпълнение на тази мярка, той вече е третиран по начин, който е идентичен на осъдено лице.

173. В действителност чл. 31 ал. 3 от Конституцията е общо формулиран, като намира и общо приложение – не само в няколкото минути, в които се извършват процесуалните действия по взимане или потвърждаване на мярката за неотклонение "задържане под стража", но също така и в следващите месеци, когато подсъдимият е настанен в затвора и търпи последиците на тази мярка за неотклонение. Той се ползва от нея и извън съдебната зала – доколкото и извън съдебната зала, докато е настанен в затвора, продължава да има качеството на подсъдим.

174. Следователно презумпцията за невиновност, посочена в чл. 31 ал. 3 от Конституцията, има и материално-правно действие. Тя не се ограничава само до процесуалното си действие – относно съдържанието на съдебните актове, но регулира и материалното им изпълнение. Презумпцията за невиновност би била нарушена, въпреки че съдът словесно не назовава подсъдимия за виновен, ако фактически го подлага на такова третиране, което е идентично с това на виновните.

Относно третирането на обвиняемите – практика на Конституционния съд

175. Настоящото искане се базира на тезата, че презумпцията за невиновност обхваща не само назоваването на обвиняемия като виновен, но и третирането му като виновен. За да се прецени доколко тази теза е основателна, е необходимо да се проследи практиката на Конституционния съд конкретно относно третирането на обвиняеми (и подсъдими).

176. В няколко свои Решения Конституционният съд е разглеждал конституционната съобразност на определен вид третиране на обвиняемите, което е идентично с това на осъдените. Макар и това третиране да е свързано с правото на труд и с правото на достъп до класифицирана информация, а не с правото на лична свобода, и макар само в някои от тях да се повдига въпроса за презумпцията за невиновност, все пак изводите му са относими и към

настоящия случай.

177. На първо място е Решение № 7 от 2016 г. по к. д. № 8/2015 г., където се разглежда правна уредба, съобразно която не се издава допуск до класифицирана информация или такъв се отнема както при осъждане, така и при образуване на наказателно производство против определено лице. Конституционният съд посочва:

„Възприетата в закона формулировка на изискванията за издаване на разрешение за достъп поставя знак за равенство между наличието на осъждане за умишлено престъпление от общ характер, независимо от реабилитацията (чл. 40, ал. 1, т. 4 ЗЗКИ), и образуването на наказателно производство - досъдебно или съдебно, за такова престъпление (чл. 40, ал. 1, т. 5 ЗЗКИ) - те са напълно равностойни. И ако за едно лице с предходна съдимост е напълно законосъобразно да търпи неблагоприятните последици, свързани с осъждането, това положение не би могло да се пренесе механично и към онези кандидати, срещу които само е било образувано наказателно производство, без да са осъдени. По отношение на последните не е налице доказано по изискуемия несъмнен начин извършването на конкретно престъпно деяние (чл. 303, ал. 2 НПК), за да търпят последиците, които законите свързват с осъждането”.

178. Тези доводи са относими и към фактите по главното дело. При все това е налице съществена разлика. Тези доводи касаят за допуск до класифицирана информация – а това е нещо качествено различно от правото на лична свобода, предмет на настоящето искане. В своето Решение Конституционният съд е цитирал предходното си Решение № 3/2002 г., по к. д. № 11/2002 г., „че няма конституционно гарантирано право на достъп до класифицирана информация” – а е несъмнено, че има конституционно гарантирано право на лична свобода – чл. 30 ал. 1 от Конституцията. Също така посочва: „Обсъжданото ограничение не се отнася за всички граждани, защото те поначало нямат право на достъп до такава информация.” А е несъмнено, че абсолютно всички физически лица имат право на лична свобода, като всеки един от тях, ако стане обвиняем, ще е годен обект на мярка за неотклонение "задържане под стража".

179. Следователно тези доводи се прилагат с още по-голяма сила, когато засегнатият интерес е пряко конституционно защитен – като правото на лична свобода по чл. 30 ал.1 от Конституцията.

180. Също така Конституционният съд обсъжда презумпцията за невиновност вкл. в аспекта на определен вид третиране на обвиняемия:

„Един от основните принципи на наказателния процес е конституционно установената презумпция за невиновност ... Посочената презумпция може да бъде опровергана единствено с влизането в сила на постановена спрямо конкретното лице осъдителна присъда. Следователно, едва от този момент лицето може да търпи неблагоприятните последици в своята правна сфера, които законите свързват с осъждането, включително и специфичните такива, например отнасящи се и до възможността му да получи достъп до класифицирана информация”.

181. Следователно презумпцията за невиновност е засегната и ако обвиняемият е фактически третиран като виновен – без значение, че на словесно ниво той се назовава обвиняем, а не осъден. Както ясно посочва Конституционният съд, чак след като презумпцията за невиновност бъде оборена „...лицето може да търпи неблагоприятните последици в своята правна сфера, които законите свързват с осъждането...” – а това означава, че придава материално-правна сила на тази презумпция, относима към третирането на лицето, ползвайки се от нея.

182. Много сходно е Решение № 7 от 2019 г. по к.д. № 7/2019 г., което разглежда последиците от обвинението и от осъждането относно правото да се заема длъжност в митническата администрация, където се приема, че тези последици не би следвало да се

идентични:

„ Възприетата в закона формулировка ... поставя знак за равенство между осъждането с влязла в сила присъда за умишлено престъпление от общ характер (чл. 10, ал. 1, изречение първо ЗМ) и процесуалното качество на обвиняем или подсъдим за умишлено престъпление от общ характер (чл. 10, ал. 1, изречение второ ЗМ) – те са напълно равностойни...”.

183. Следователно, поне относно правото на труд в митническата администрация, не е достатъчно обстоятелството, че обвиняемият на думи се счита за невинен – но все пак не се допуска да работи в нея, както не се допуска и окончателно осъденият. Необходимо е също така и той да не се третира по идентичен начин като лице, което е вече осъдено.

184. Ако евентуално се приеме, че правото на лична свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията, е в поне в известна степен съизмеримо като конституционна ценност с правото на труд по чл. 48 ал. 1 (и по-конкретно труд в митническата администрация) – и поради това следва да получи поне до известна степен съизмерима правна защита от Конституционния съд, то горните доводи са относими и относно оспорената Част IV ЗИНЗС.

185. В тези две Решения на Конституционния съд фигурира следното изречение:

„Същественият конституционноправен проблем се свежда до това, че оспорената уредба поставя знак за равенство между ограничението, налагано в резултат на осъждане, и това, възникващо вследствие на само образувано, но неприключило наказателно производство. И в двата случая възникващите за засегнатите лица правни последици са едни и същи, без да е налице конституционно оправдано основание за това”.

Следователно Конституционният съд се противопоставя именно на правните последици от обвинението, които водят до такова фактическо третиране на обвиняемите, което е идентично с това на осъдените. В действителност поставя знак за равенство на тези две третирания. Счита, че не следва правните последици от обвинението и от осъждането да са едни и същи, ако не е налице конституционно оправдание за това. Несъмнено под „възникващите ... правни последици” Конституционният съд има предвид материално-правното третиране, като резултат от административен или съдебен акт – без значение, че в този акт (в случая за отстраняване от работа или за отнемане на допуск до квалифицирана информация) и думичка не е казано, че засегнатото лице е виновно.

186. В Решение № 1/31.01.2017 по к.д. № 6/16 Конституционният съд обсъжда презумпцията за невиновност в контекста на висящо дисциплинарно производство против магистрати. Относно възможното им признаване за виновни посочва, че „(н)астъпването на едно бъдещо несигурно събитие не е основание за ограничаване на права, закрепени в Конституцията”. По това дело се обсъжда само един аспект от правото на труд – а именно правото да се подаде оставка, който аспект не е самостоятелно защитен в Конституцията – поради които тези доводи са още в по-голяма степен относими и към правото на лична свобода, пряко и изрично закрепено в чл. 30 ал. 1 от Конституцията.

187. Подобно и в Решение № 10 от 2018 г. по к.д. № 4/2017 г., където Конституционният съд разглежда временното отстраняване от длъжност на служител на МВР при привличането му към обвиняем и образувано дисциплинарно производство. Макар и да разглежда други конституционни норми, но не и тази на чл. 31 ал. 3, все пак е ясно, че фактическото третиране като виновен е приравнено с назоваването като виновен: „Отстраняването от длъжност ... уврежда доброто му име, и то не само до възстановяването му на работа, но най-често и след това.”

188. Следователно тези Решения на Конституционния съд са аргумент в подкрепа на извода, че презумпцията за невиновност се отнася и до третирането на подсъдимия – а не само до назоваването му като виновен. Тя може да бъде нарушена и ако той, без значение, че на думи се назовава като „невинен до доказване на противното”, все пак фактически се

третира именно като осъден – т.е. като лице, чиято вина вече е доказана с влязла в сила присъда. Това е така не само в контекста на разглежданите досега случаи от Конституционния съд – които най-вече касаят правото на труд – но и в контекста на правото на лична свобода.

Доводи относно несъответствието между Част IV ЗИНЗС и чл. 31 ал. 3 от Конституцията

189. По-горе бе посочено, че Част IV ЗИНЗС установява правен режим за третиране на подсъдим, който търпи мярка за неотклонение "задържане под стража", идентичен с този на осъдения, който търпи наказанието "лишаване от свобода" в затвор или затворническо общежитие от закрит тип – т. 9-124, с акцентиране на крайния извод в т. 108-116. Посочено е и Решение на Конституционния съд в този смисъл – т. 124.

Разликите между тяхното третиране, както са установени относно различните аспекти на тяхното третиране, са в най-съществените си част във вреда на подсъдимия – т. 111-116. И тези разлики са още по-неблагоприятни за подсъдимия, ако осъденият е настанен в затворническо общежитие от открит тип, особено при лек режим – т. 115 във вр. с т. 91 във вр. с т. 87 по-горе).

190. След това бе посочено, че презумпцията за невинност, установена в чл. 31 ал. 3 от Конституцията, се отнася включително до третирането на подсъдимия (т. 157-188). Това означава, че при избор на начин на третирането му следва да отчита обстоятелството, че той „се счита“ за невинен. А това означава, че със сигурност подсъдимият не следва да се третира по същия начин който е идентичен с най-тежкото възможно третиране на осъдения.

191. При това положение според сезиращия съд е съвсем очевидно, че режимът по Част IV ЗИНЗС е несъответен на чл. 31 ал. 3 от Конституцията, доколкото нарушава презумпцията за невинност. Това е така, доколкото този режим третира подсъдимия като вече окончателно осъден – а в някои измерения дори по-тежко. С това идентично третиране фактически презумпцията за невинност е оставена без приложение.

192. Довод за обратното не може да се намери от обстоятелството, че в единия случай се касае за лице, което е наречено „подсъдим“, а третирането му е наречено „изтърпяване на мярка за неотклонение задържане под стража“, докато във втория случай се касае за лице, което е наречено „осъдено“, а третирането му е наречено „изтърпяване на наказание лишаване от свобода“. Всичко това е словесно назоваване – а настоящето искане оспорва съответствието на Част IV ЗИНЗС с чл. 31 ал. 3 от Конституцията в аспекта на правното и фактическо третиране на подсъдимия, а не в аспекта на словесното му назоваване.

193. Относно едно третиране следва да се съди по неговото съдържание, а не само по наименованието. След като законодателят при формулиране на Част IV ЗИНЗС е избрал да регулира мярката за неотклонение „задържане под стража“ по такъв начин, че тя по своето естество и въздействие върху правната сфера на подсъдимия да бъде идентична с наказанието „лишаване от свобода“ – и дори в някои измерения е по-тежка – то следва изводът, че той е избрал да уеднакви фактическите и правните им характеристики. Така третирането на подсъдимия, по своите основни характеристики, става неразлично от това на осъдения.

194. Оттук, според сезиращия съд, следва изводът, че режимът по Част IV ЗИНЗС противоречи на презумпцията за невинност по чл. 31 ал. 3 от Конституцията, доколкото поставя подсъдимия с мярка за неотклонение „задържане под стража“ в идентично (или дори по-лошо) положение като лице, което е осъдено с влязла в сила присъда на наказание „лишаване от свобода“.

195. След като подсъдимият е третиран така, както би бил третиран, ако е официално признат за виновен (и осъден на наказание „лишаване от свобода“), то това означава, че този

вид третиране по своето естество нарушава чл. 31 ал. 3 от Конституцията – доколкото с него той фактически е смятан за виновен.

196. В Решение № 1/31.01.2017 по к.д. № 6/16 Конституционният съд обсъжда неблагоприятното третиране на магистрати, породено от възможното им бъдещо признаване за виновни. Той посочва, че „(н)астъпването на едно бъдещо несигурно събитие не е основание за ограничаване на права, закрепени в Конституцията”.

197. Конституцията допуска в чл. 30 ал. 2 ограничаване на личната свобода на подсъдимия, а в чл. 31 ал. 5 – 6 допуска налагането на наказанието ”лишаване от свобода” на осъдения; и двете са съвместими с презумпцията за невиновност, като първото се прилага при действието на тази презумпция, а втората чак след като тя бъде опровергана с влязлата в сила осъдителна присъда. Следователно онова, което Конституционният съд нарича „бъдещо несигурно събитие”, по главното дело е именно евентуалната осъдителна присъда. Само защото е налице възможност такава да бъде постановена, не следва подсъдимият да бъде третиран така, както би бил третиран, ако тя вече е постановена (или дори по-зле). След като той е третиран именно по този начин, това означава, че той, чрез това третиране, „се счита” за виновен. А това е в противоречие с презумпцията за невиновност.

198. Въз основа на тези аргументи сезиращият съд намира за очевидно, безспорно и явно, че разпоредбите на Част IV ЗИНЗС, доколкото в основните си параметри приравняват правното третиране на подсъдимите с това на окончателно осъдените, е несъответна на чл. 31 ал. 3 от Конституцията.

V. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 31 ал. 4-6 от Конституцията – ограничаване на правото на свобода на подсъдимия чрез задържане, което преминава максимално допустимия предел на ограничаване на правото на свобода и представлява лишаване от свобода.

Конституционният текст:

„Чл. 30. (1) Всеки има право на лична свобода и неприкосновеност.

(2) Никой не може да бъде задържан, подлаган на оглед, обиск или на друго посегателство върху личната му неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със закон.

...

Чл. 31. ...

(4) Не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието.

(5) На лишените от свобода се създават условия за осъществяване на основните им права, които не са ограничени от действието на присъдата.

(6) Наказанието лишаване от свобода се изпълнява единствено в местата, определени със закон“.

199. Резюме: Твърди се, че тези конституционни разпоредби допускат такова ограничаване на правото на свобода на обвиняемите, което не може да е еднакво с най-тежките форми на ограничаване на правото на свобода при изпълнението на наказанието ”лишаване от свобода”.

Това твърдение е подкрепено с доводи след лексикален анализ (т. 200-213) и след

отчитане на степента на засягане на правото на свобода (т. 214-224). Приема се, че при лишаването от свобода са конституционно допустими по-тежки ограничения (т. 225-233), които не са допустими при задържането на обвиняем (т. 234-239). Изложени са доводи относно свободата на законодателя да определя ограниченията при задържане на обвиняем (т. 240-244) и относно степента на ограничаване на правото на свобода при двата вида задържания по ЗИНС (т. 245-251). Накрая е достигнат до извод, че Част IV от ЗИНС по конституционно несъответен начин предвижда твърде тежко ограничаване на правото на свобода на подсъдимия (т. 251-259).

Относно ограничаването и лишаването от свобода

200. Съобразно чл. 30 ал. 1 от Конституцията всеки има право на лична свобода. При все това е допустимо негативно въздействие върху правото на свобода. И по-конкретно, ал. 2 допуска задържането – което несъмнено води до намаляване на свободата, в по-голяма или в по-малка степен, в зависимост от естеството на това задържане.

201. На конституционно лексикално ниво, това негативно въздействие върху правото на лична свобода, под формата на задържане, може да има проявлението било на ограничение на правата на обвиняемия по чл. 31 ал. 4, било на налагане и изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода", посочено в чл. 31 ал. 5 – 6.

202. Следователно правото на свобода може да бъде обект на два вида негативно въздействие, които в конституционния текст са назовани като ограничаване на свободата и лишаване от свободата.

203. Мярката за неотклонение "задържане под стража", поне от формално-теоретична страна (извън практическото ъ приложение), е различна от наказанието "лишаване от свобода"; поради което тя би следвало да представлява ограничение на правото на лична свобода, а не лишаване от тази свобода.

204. Следователно законът, посочен в чл. 30 ал. 2 от Конституцията, който следва да регулира условията и реда за задържане на обвиняемия по чл. 31 ал. 4, следва да го направи по такъв начин, че правото на лична свобода да бъде само ограничено – но не и да се достигне до лишаване от личната свобода. Последното е приложимо за осъдения – но не и за обвиняемия. Необходимо е третирането на обвиняемия и на осъдения при засягане на правото им на свобода да бъде качествено различно – при първия това засягане е само ограничаване на правото на свобода, а при вторият може да достигне и до лишаване от право на свобода.

205. Този извод, достигнат след лексикално тълкуване на конституционния текст, се нуждае от проверка след обсъждане на разликата между ограничаване на свободата и лишаване от свобода (т. 206 и сл. по-долу); а в основата на тази разлика е концепцията за същностното съдържание на конституционно защитеното право (т. 214 и сл. по-долу).

Понятийно уточнение

206. Конституционният съд, в посочените по-долу Решения, използва понятията „ограничава“ и „ограничаване“ на основно право, за да опише неблагоприятното въздействие върху осъществяването на това право, в резултат на действието на закона. С тези понятия описва всички видове неблагоприятно въздействие, независимо от степента на засягане на правото. И по-конкретно приема, че наказанието "лишаване от свобода" е форма на ограничаване на правото на свобода.

207. Сезирацият съд отбелязва, че – конкретно относно правото на лична свобода – конституционният текст си служи с „ограничение на правата на обвиняемия“ – чл. 31 ал. 4, което се отнася и до ограничаване на правото на лична свобода по чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1;

а също така с „лишаване от свобода” и „лишените от свобода” по чл. 31 ал. 5 – 6, което се отнася до изпълнението на наказанието с идентично наименование, посочено в чл. 37 ал. 1 т. 1а НК и предмет на подробна регламентация в Част II от ЗИЗНС.

208. Поради това, на лексикално ниво, не е удачно да се използва едно и също понятие – ограничаване на правото на свобода – както за задържаните подсъдими (за които чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията се използва именно понятието „ограничения”), така и за изтърпяващите наказание „лишаване от свобода” (за които чл. 31 ал. 5 говори като „лишени от свобода”).

209. Чл. 31 ал. 5 от Конституцията визира права, които „не са ограничени от действието на присъдата”. Несъмнено това са права, които на първо място са различни от правото на свобода^[6]. Но това не води до извода, че правото на свобода е било само ограничено от действието на присъдата. Напротив – както е видно от същата разпоредба, се касае за лишаване от правото на свобода. В процеса на това лишаване е възможно да се засегнат други права – т.е. те не може да се реализират единствено поради лишаването от свобода. Именно те са ограничени от действието на присъдата. Само защото осъденото лице е лишено от свобода, то не може да упражни други, различни права от правото му на свобода – доколкото упражняването им е несъвместимо с лишаването му от свобода. Но винаги има и друга категория права, които не са ограничени от действието на присъдата. Целта на разпоредбата на чл. 31 ал. 5 е да гарантира, че може да се осъществяват безпрепятствено точно тези права, упражняването на които не е осуетено от лишаването от свобода. А самото право на свобода не е единствено ограничено – напротив, според законовата терминология носителят му е бил лишен от него.

210. При все това вече е утвърдено разбирането, че наказанието „лишаване от свобода” е форма на ограничаване на правото на свобода, доколкото то се вписва в конституционно допустимите предели на ограничаване на права, вкл. в светлината на чл. 57 ал. 1 от Конституцията (т. 216 по-долу). Поради това сезиращият съд възприема тази терминология^[7].

211. В действителност лексикалният анализ на чл. 31 ал. 4-6 от Конституцията не винаги е достатъчен. Когато се говори за задържане, действително важни са характеристиките на това задържане и степента, в която то засяга правото на свобода – а не дали се касае за задържане на подсъдим или на осъден или как конституционният или обикновеният законодател го е нарекъл. Следователно конституционната лексика не е пречка задържането в изпълнение на наказание „лишаване от свобода” да бъде определено като ограничаване на правото на свобода. Но все пак е нужно да се обособят поне два различни вида такова ограничаване, съобразно степента на засягане на това право (т. 213-214 по-долу).

212. При все това обстоятелството, че лексикалният анализ не винаги е достатъчен, не води до извод, че лексикалният конституционен изказ няма никакво значение и следва да се игнорира. Напротив, несъмнено е, че – когато се касае за задържане на обвиняем – чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията допускат „ограничения” на правото на лична свобода; но когато се касае за задържане на осъдени, то вече съобразно чл. 31 ал. 6 се касае за „лишаване от свобода”. Поради това ограничаването на свобода на обвиняемия, по конституционния замисъл, би следвало да засяга правото на свобода в една по-лека степен, отколкото това е допустимо при лишаването от свобода.

213. На чисто лексикално ниво сезиращият съд счита, че лишаването от свобода по чл. 31 ал. 5 – 6 от Конституцията визира такъв вид ограничение на правото на свобода, което е качествено различно от ограничението по чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1. Следователно е налице конституционен императив да се направи ясно разграничение между тях. Ще бъде конституционно несъответно двата вида засягане на свобода да са еднакви и неразличими едно от друго.

214. Възможен критерий за разграничение е степента на засягане на правото на свобода. Лишаване от свобода се отнася до такива ограничения, които достигат до и засягат самата същност на правото на свобода, а ограничаването на свободата се отнася до такива ограничения, които засягат само външни проявления на правото на свобода, но не достигат до неговата същност. Поради това сезиращият съд използва понятията „вътрешно ограничение” и „външно ограничение” на правото на свобода, в зависимост от степента, до която това ограничение засяга правото. Тези понятия са създадени въз основа на практиката на Конституционния съд, коментирана по-долу.

Относно външните и вътрешни ограничения на правото на свобода.

215. Съобразно чл. 30 ал. 1 от Конституцията всеки има право на лична свобода. Следователно правото на свобода е конституционно установено и се ползва от конституционна защита. Конституционният съд е имал възможност да посочи, че когато се касае за ограничаване на конституционно право, това ограничаване следва да отговаря на едно императивно условие – а именно същностното му съдържание, твърдото ядро на това право трябва да бъде запазено.

216. Така в Решение № 8/15.11.2019 по к.д. № 4/19 се обсъжда границата на ограничаване на едно право при конфликтното му приложение с друго право – т.нар. „помиряване на основни права в конфликт”. Тази граница е определена като изискване към законовата уредба да осигури „съхраняване на същностното съдържание на правото - неговото „твърдо ядро“”. След това Конституционният съд пояснява какво има предвид – да не „лишава даденото право от неговата същност. Конституционно допустимият предел (границата на ограничението) за законодателно навлизане в това основно право е неговото същностно съдържание – то не подлежи на политическо предоговаряне чрез текущо законодателство”.

217. А също така и Решение № 7 от 2019 г. по к.д. № 7/2019 г., където се посочва, че възможността на едно право (по това дело се касае за правото на труд) „да бъде ограничавано в името на друга висша конституционна ценност поставя на преден план въпроса за допустимите от Конституцията предели на намеса в защитеното му съдържание”. А това „защитено съдържание” е неговата сърцевина, характеризиращата го същност, без която то ще бъде напълно отречено.

218. Подобно и в Решение № 10/23.07.2020 г. по к.д. № 7/2020 г., където пак се казва, че „ограничаване упражняването на основни права поначало е допустимо (Решение № 15/2001 г. по к. д. № 3/2001 г.), без обаче да се накърнява същностното ядро на конкретното право.”

219. Следователно всяко едно ограничение на конституционно защитено право следва да не засяга в такава степен същността му, че да го обезличи и отрече. Всяко едно засягане следва да оставя функциониращо и валидно неговото „същностно ядро”, макар че е възможно то да бъде засегнато в определена степен.

220. Оттук изводът, че са възможни два вида негативно въздействие върху конституционно установено право – косто не засяга това същностно ядро или което го засяга (но не заличава). Те може да бъдат определени като външно и вътрешно ограничение на съответното право – в зависимост от степента, до която ограничението му въздейства по негативен начин.

221. Следователно е конституционно допустимо както ограничаване на някои външни проявления на едно право, без в никаква степен да се засяга същността му (напр. невъзможност да се полага труд в точно определено учреждение, ако се касае за правото на труд; или невъзможност да се посещава определено място или да се доближава до определен човек, ако се касае за правото на лична свобода), но също така и засягане на елементи от

същността му, без обаче тя да бъде напълно отречена и заличена (напр. невъзможност да се заема материално отговорна длъжност, ако се касае за правото на труд или невъзможност да се напуска определена сграда и подчиняване на режима в нея, ако се касае за правото на лична свобода).

222. Следователно запазване на основните характеристики на същностното ядро на едно право е върховен императив. Ограниченията на това право може да са външни, засягащи само някои проявления на това право и без да се засяга това ядро; или вътрешни, засягащи – винаги частично – това същностно ядро, без да се отрича или заличава същността му.

223. Допълнително следва да се посочи, че тези ограничения би следвало винаги да са временни и обратими, като преодоляването им да е поставено в голяма степен в зависимост от активността на носителя на правото. Тази възможност за възстановяване на правото на свобода е съществен белег, че се касае за ограничаване, а не за отнемане на това право.

224. Следва да се установи какъв вид ограничение на правото на свобода – вътрешно или външно – е възможно при задържането на обвиняеми и задържането на осъдени. Както бе посочено в т. 207 и т. 212 по-горе, ясното лексикално разграничение при описването на двата вида засягане на правото на свобода – „ограничения“ в чл. 31 ал. 4 и "лишаване от свобода" в чл. 3 ал. 6 от Конституцията, водят до необходимостта да бъдат запълнени с различно същностно съдържание и правят невъзможно да се постави знак на равенство между тях.

Относно лишаването от правото на лична свобода на осъдените

225. Конституционният съд, когато коментира правата по глава Втора от Конституцията, визира единствено условията за тяхното ограничаване. Но никъде не казва, че носителят на тези права може да бъде по един пълен и окончателен начин лишен от тях. Обратно, в Решение № 10/23.07.2020 г. по к.д. № 7/2020 г. акцентира, че тези права, съобразно чл. 57 ал. 1, са неотменими.

226. При все това е налице законов термин в НК – наказанието "лишаване от свобода". Той е ползван и в чл. 31 ал. 5 и ал. 6 от Конституцията. Следователно една от проявите форми на ограничаване на правото на свобода, без това да води до отмяната му, е наказанието "лишаване от свобода". Макар и да се визира „лишаване“, все пак е прието то да се възприема като „ограничаване“ на правото на свобода (т. 210 по-горе).

Това е оправдано от идеологически аспект, доколкото правото на лична свобода е конституционно защитено и поради това – от конституционна гл.т. – нито е възможно да бъде отменено, нито да бъде заличено чрез отричане на множество или дори на всички базисни елементи от неговото същностно ядро (тезата на Конституционния съд, посочена в т. 215 по-горе).

227. Следователно конституционно оправданото тълкуване на степента на ограничаване на правото на свобода на осъдените изисква това право да не бъде отнето или отменено, а само ограничено. Взимайки предвид лексикалния анализ (т. 212 и т. 213 по-горе), според сезиращия съд чл. 31 ал. 5 и ал. 6 от Конституцията допускат в съдържанието на наказанието "лишаване от свобода" да се включат най-тежките проявни форми на конституционно допустимото ограничаване на правото на свобода.

228. Следователно Конституцията допуска при изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" такова третиране на осъдените, което да води до вътрешно ограничение на конституционното право на лична свобода. А това е такова третиране, което засяга не само неговите външни проявления, но и неговата същност (без да я заличава). Именно това засягане е довело до лексикалния избор, който сочи на лишаване от правото на

свобода – въпреки че в действителност това право в един поне минимален интензитет продължава да съществува.

229. Конституционносъобразно е изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" да доведе до ограничение на правото на свобода, което води до отнемане на част от същностните му елементи, но без да се засягат най-основните, определящи характеристики от ядрото му. Осъденият на това наказание, ако е настанен в затвор или затворническо общежитие от закрит тип, при строг или специален режим, не може да напуска определена сграда и е подчинен в поведението си на определен стриктен режим. Правото му на свобода е ограничено в максимално допустимата степен, като може да бъде упражнено само в най-базисните си проявления – в рамките на пенитенциарното заведение и съобразно режима в него.

230. Следователно това наказание допуска прилагането на най-тежката форма на ограничение на правото на лична свобода. При все това е възможно негово съдържание да бъдат и по-леки форми на ограничаването му, вкл. и само външно ограничаване – напр. при лекия режим (т. 91, т. 232 и т. 247).

231. А също така – което е много важно – самата същност на наказанието "лишаване от свобода" предполага възможност за намаляване на степента на засягане на правото на свобода. Макар и да е възможно това наказание да довежда до вътрешно ограничение на това право, то също така е възможно ограничителните мерки да намаляват и да достигнат до външно ограничение.

232. В действителност още в момента на ограничаване на правото на лична свобода на осъденото лице (а това с привеждане в изпълнение на наказанието "лишаване от свобода", освен ако не е бил задържан преди това) възниква потенциалът за възстановяването му. Това е така, доколкото всяко наказание "лишаване от свобода"^[8] е за определен срок и доколкото има ясно разписан режим, който прави постижимо – при представяне на достатъчно убедителни доказателства за поправка и превъзпитание – все по-благоприятното третиране на осъдения, при което намалява интензитетът на отнемането на правото му на лична свобода и което води до възстановяване във все по-голям обхват на тази свобода. Така постепенно се достига до пълното възстановяване на същността _ и само до прилагане само на външни за тази същност ограничения (лекия режим в затворническото общежитие).

233. Следователно правото на лична свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията, макар и никога да не може да бъде отменено, все пак може да бъде повече или по-малко съществено ограничено. Най-тежката проявна форма на това ограничение е отнемане на част от същностните елементи, съставляващи ядрото на това право – и това е конституционно допустимо, съобразно чл. 31 ал. 5 и ал. 6, при изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода".

Относно ограничаването на правото на лична свобода на обвиняемите

234. След като е установено максималното възможно ограничаване на правото на свобода при изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ по чл. 31 ал. 5 – 6 от Конституцията, като се отчита естеството на наказанието по чл. 37 ал. 1 т. 1а НК и естеството на третирането на осъдените по Част II ЗИНЗС, то може да се очертае и конституционното съдържание на максималното възможно ограничението на правата на обвиняемия по чл. 31 ал. 4 от Конституцията, в аспекта на задържането му по чл. 30 ал. 2 от Конституцията.

235. По-горе бе достигнато до извода, че това ограничение следва да бъде качествено различно от „лишаване от свобода“ (т. 204, т. 212 и т. 224). А също така бе достигнато до извода, че ограниченията при наказанието "лишаване от свобода" е възможно да са в най-

тежката си проявна форма, което с частично засягане на същността на правото на свобода (т. 229).

236. Оттук се достига до извода, че задържането на обвиняем никога не трябва да засяга същността на правото на лична свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията, а само негови външни проявления.

237. И по-конкретно: Когато чл. 31 ал. 4 от Конституцията посочва, че в определени случаи се допуска ограничаване на правата на обвиняемия, несъмнено има предвид и правото по чл. 30 ал. 1 – а именно правото на лична свобода. Следователно, когато в чл. 30 ал. 2 се допуска задържане, това задържане може да бъде извършено и спрямо обвиняем. Но това задържане – конкретно за обвиняем – следва да води до ограничаване на правото на свобода, но не и до лишаване от свобода. Двата вида ограничаване на правото на свобода са различни.

238. Следователно задържането по чл. 30 ал. 2 от Конституцията допуска както и наказанието "лишаване от свобода", което вече осъдените следва да изтърпят, така и ограничаване на правото на свобода на обвиняемите, по реда на чл. 31 ал. 4 от Конституцията. Но тя допуска само при наказанието „лишаване от свобода“ вътрешно ограничение на правото на лична свобода; само тук е конституционно допустимо да се засягат елементи от същността му. Обратното – при задържането на обвиняемия следва тази същност да остане непокътната, като е допустимо да бъдат засегнати някои негови проявления. Тук ограничението на правото на лична свобода е външно.

239. Поради това, когато законодателят упражнява правомощията си по чл. 30 ал. 2 във вр. с чл. 31 ал. 4 от Конституцията да ограничи правото на свобода на обвиняем, то задължително следва да предвиди външно ограничение на това право – онова, което засяга само определени негови проявления, но не навлиза в същността му. Т.е. повдига се въпросът за законодателната дискреция за формулиране на условията, при които се осъществява ограничение на конституционно признато право.

Относно свободата на законодателя да формулира Част IV ЗИНЗС

240. Конституционният съд посочва в Решение № 13/27.09.2022, к.д. № 8/2022: „Не законодателят определя свободно съдържанието на основното право на труд, а обратното – от конституционното съдържание на правото на труд се извеждат и ограниченията на неговата законодателна дискреция.“ Подобно и в Решение № 10/23.07.2020 г. по к.д. № 7/2020 г. където посочва „Конституцията допуска ограничаване упражняването на основни права да бъде направено и със закон ... а Конституционният съд е изградил стандарт за основните критерии за преценка на съответствието на ограниченията ... с Основния закон“.

241. Това е относимо и по настоящето дело. Когато Конституцията в чл. 30 ал. 2 предоставя на закона уредбата на условията и реда за задържане, това не означава, че законодателят може свободно да определи какво да е съдържанието на правото на лична свобода по ал. 1 – и оттам да определи естеството на неговото ограничаване. Нито може свободно да очертае пределите на ограничаване на правото на свобода при различните задържания. Обратното – следвало е да отчете онова, което е казал конституционният законодател относно двата регулирани в Конституцията вида задържане – наказанието "лишаване от свобода" (чл. 31 ал. 5 – 6) и задържането на обвиняем (чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1) – като отчете разликата в интензитета и дълбочината, с които се въздейства на правото на лична свобода.

242. Това е така, доколкото от конституционното съдържание на правото на личната свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията следва да се изведат допустимите граници на нейното ограничение; от основанията и целта на това ограничаване следва да се изведат пределите му.

243. Според сезиращия съд, съобразно изложените по-горе доводи, Конституцията не позволява задържането на едно лице, на основание чл. 30 ал. 2 и с цел удовлетворяване на нуждите на чл. 31 ал. 4 от Конституцията, да води до вътрешно засягане на това право. Подобно вътрешно засягане е допустимо само при задържането на лице, отново на основание чл. 30 ал. 2, но този път с оглед лишаването от свобода, по чл. 31 ал. 5 – 6 от Конституцията. За сметка на това е конституционно допустимо задържането на обвиняемия да води единствено до външно ограничение на правото на лична свобода.

244. Стъпвайки на този краен извод относно тълкуване на конституционните изисквания за дефиниране на обхвата на максималното допустимо ограничение на правото на свобода, при задържане на обвиняеми, следва да се изложат доводи за това кои видове задържане по Част II и Част IV от ЗИНС водят до външно и вътрешно ограничаване на правото на свобода.

Относно пределите на ограничаване на свободата при изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода" по Част II от ЗИНЗС и при изтърпяване на мярка за неотклонение "задържане под стража" по Част IV от ЗИНС

245. Съобразно изложеното по-горе разграничение на двете основни степени на ограничаване на едно конституционно установено право – дали засяга само неговия проявление (външно) или засяга и неговата същност (вътрешно) – наказанието "лишаване от свобода", както е регулирано в Част II от ЗИНС ЗИНЗС, би могло да бъде както вътрешно, така и външно ограничение на правото на лична свобода.

246. То ще бъде проява на вътрешно ограничение на правото на свобода, когато при изпълнението му съществени, базисни елементи от съдържанието на това право са отнети и осъденият не може да се ползва от тях. Това е така при общият, строгият и специалният, изпълнявани в затвора и затворническо общежитие от закрит тип.

247. От друга страна, при най-леките си форми, това наказание в действителност е външно ограничение на правото на свобода – доколкото съществителните характеристики на правото на свобода остават непокътнати, а са засегнати само някои неговия проявление. Това е така при лекия режим в затворническо общежитие от открит тип. След като осъденият има гарантирани съботно-неделни отпуски и свободно движение в рамките на общежитието, след като е налице реална възможност (при определени обстоятелства) да работи извън затворническото общежитие и да се връща само за нощувка, а в някои случаи дори и да нощува на външния работен обект – то несъмнено правото му на свобода е само ограничено, но същността му не е засегната.

248. Такова съществено разграничение между третиранията на осъдените (съобразно режим и място на настаняване) е вътрешно присъща характеристика на изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" – доколкото неговата цел е поправяне и превъзпитание на осъдените и подготовката им за пълноценен живот в обществото, което предполага – при даване на убедителни доказателства за такова поправяне и превъзпитание – постепенно отпадане на ограничителните мерки. Поради което е нормално, в края на изпълнението на това наказание (вкл. и този край може да настъпи с условно предсрочно освобождаване, в значителен срок преди изтичане на срока, определен с присъдата), осъденото лице да се третира по начин, който засяга само някои външни проявление на правото му свобода.

249. Същевременно задържането на подсъдимия по Част IV от ЗИНС винаги води до вътрешно ограничаване на правото му на свобода. Това е така, доколкото той задължително е задържан в затвор или затворническо общежитие от закрит тип (т. 12 по-горе), като третирането му отговаря на общите белези на строгия и общия режим (т. 87 и т. 90 по-горе) или дори на специалния режим (т. 89 по-горе), който е относим по главното дело.

250. При всяко положение със сигурност може да се твърди, че ако един подсъдим

бъде настанен в затворническо общежитие от открит тип, под лек режим – то неговото право на лична свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията ще бъде само ограничено, но няма да бъде лишен от него. В случая е без значение, че той е третиран еднакво с лица, които официално изтърпяват наказание "лишаване от свобода" – доколкото това наказание, макар и да се нарича така, по своето естество, поне към този момент от изтърпяването му, е само ограничаване на свободата. При все това Част IV от ЗИНЗС не допуска настаняването на подсъдимите в затворническо общежитие от открит тип, още повече третирането им под лек режим (т. 12, т. 87 по-горе).

Извод:

251. Конституционният режим за задържане на обвиняемите, уреден в чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията, по императивен начин изисква ограничението на правото на лична свобода да бъде само външно, без да засяга същността му.

252. Същевременно Част IV ЗИНЗС третира подсъдимите по такъв начин, който, по своето естество, винаги засяга същността на правото на свобода. Изрично не се допуска третирането на подсъдимия по начин, който води до външно засягане на правото му на свобода – както в аспекта на невъзможност да бъде настанен в затворническо общежитие от открит тип (т. 12 по-горе) и свързаната с това невъзможност да бъде третиран под лек режим (т. 87 във вр. с т. 91 по-горе), така и в системното му лишаване от всички възможности да се ползва от частична свобода (т. 112 и т. 114 по-горе).

253. Следователно тази законова уредба е несъответна на конституционния императив по чл. 130 ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 131 ал. 4 от Конституцията ограничението на правото на свобода да бъде само външно, без да засяга същността му.

254. Когато чл. 30 ал. 2 от Конституцията възлага на законодателя да уреди условията на ограничаване на правото на свобода на обвиняемия с основание чл. 31 ал. 4, има предвид неизбежната необходимост това ограничаване да бъде външно за неговата същност, като засяга само някои негови проявления – и не допуска това засягане да е вътрешно, в значителна степен лишавашо носителя на правото на свобода от множество негови проявления и достигащо до същността на това право.

255. Дори и да не се приемат горните доводи, то все пак е налице ясно доказателство, че конституционният законодател разграничава задържането на обвиняемия и задържането на осъдения, пък било то и само на лексикално ниво. И това лексикално ниво изисква задържането на обвиняемия да е по-леко от онова за осъдения, доколкото ограничаването на свободата е по-леко третиране от лишаването от свобода.

256. Дори и да се фокусираме само на лексикално ниво, като напълно игнорираме съдържанието на третирането (а именно външно и вътрешно ограничаване на правото на свобода), е видно конституционното несъответствие на Част IV от ЗИНЗС. В чл. 31 ал. 4 във вр. с ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията съвсем ясно е казано, че правото на свобода може да бъде само ограничавано – за разлика от чл. 31 ал. 4-5, където се предвижда наказанието "лишаване от свобода" – а това означава, че осъдените може да бъдат лишени от свободата си. На тази конституционна лексика би следвало да съответства подобна – или поне не противоречива – лексика и в ЗИНЗС. Същевременно на множество места в Част IV от ЗИНЗС чл. 243 ал. 1 ЗИНЗС се посочва, че задържаният постъпва в местата за лишаване от свобода, а в чл. 243 ал. 4 ЗИНЗС, че задържаният се настанява в местата за лишаване от свобода; съобразно чл. 250 ал. 4 ЗИНЗС подсъдимите се лекуват в лечебните заведения към местата за лишаване от свобода.

257. Този словесен изказ е продукт на базисната идея, че обвиняемият и подсъдимият следва да се настаняват в местата за лишаване от свобода – чл. 42 ал. 2-3 ЗИНЗС. И затова е

предвидено те да се настаняват в затвора (т. 12 по-горе), доколкото именно той е мястото за изтърпяване на свобода – чл. 41 ал. 1 ЗИЗНС, както и че за тях отговарят длъжностни лица, които организират и контролират изтърпяването на наказанието "лишаване от свобода" (т. 97-102 по-горе).

258. Следователно, дори само на словесно ниво, е налице явно несъответствие между конституционната повеля правото на лична свобода на обвиняемите да бъде само ограничение – чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията – и начинът, по който Част IV от ЗИЗНС назовава задържането на обвиняемите и подсъдимите. Макар и действително съществен да е начинът на това третиране, все пак и този избор на назоваване на това задържане води до конституционно несъответствие.

259. Поради това – според сезиращия съд – законодателят, предвиждайки в Част IV от ЗИЗНС такъв вид ограничаването на правото на свобода на подсъдимия, който води до вътрешно, същностно засягане на правото на свобода, е нарушил Конституцията. Това е така, доколкото законодателят няма неограничена свобода да прецени до каква степен е допустимо ограничаването на правото на свобода на подсъдимите, като би следвало да отчита конституционно установените предели за това.

VI. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията – ограничаване на правото на свобода на обвиняемия чрез такъв вид задържане, което надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието.

Конституционният текст:

„Чл. 30. (1) Всеки има право на лична свобода и неприкосновеност.

(2) Никой не може да бъде задържан, подлаган на оглед, обиск или на друго посегателство върху личната му неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със закон.

...

Чл. 31. ...

(4) Не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието.

...“.

260. Резюме: Най-напред се излагат доводи относно целта на ограничаването на свободата, като наказание и като процесуална мярка (т. 261-267), както и относно необходимостта от задържането на подсъдимия по главното дело (т. 268-274); след това е изложена практика на Конституционния съд относно пропорционалността, както и относно най-лекото възможно третиране (т. 275-281), както и приложението – във връзка с поставения въпрос (т. 282-296); накрая е достигнато до извод за конституционно несъответствие на оспорения закон (т. 297-301), като са изложени и доводи за „липсата“ на закон (т. 302-304).

Полезния ефект от ограничаване на правото на лична свобода

261. Въпросът за ограничаването на свободата и лишаването от свобода може да се разгледа и от гл.т. на търсения полезен ефект. А именно каква е необходимата степен на засягане на правото на свобода, при преследване на определена цел. По главното дело тази

цел е процесуална – да се осигурят условия за коректното протичане на наказателния процес.

262. Най-тежката форма на негативно въздействие върху правото на лична свобода, каквато е налице при изпълнението на наказанието "лишаване от свобода", е продиктувано от определени императивни интереси – а именно поправянето и превъзпитанието на осъдения, осуетяване на извършване на ново престъпление, предупредително и възпиращо въздействие върху обществото – чл. 36 НК. В действителност наказанието "лишаване от свобода" е наложено именно защото то се явява абсолютно необходимо за постигане на тези цели. По-леко като вид наказание, съобразно преценката на законодателя (или тази на съда, ако е предвиден и друг вид наказание), конкретно за това деяние и за този деец, няма да доведе до удовлетворяването на тези интереси. Оттук лишението от свобода – и то именно защото са лишени от свобода – са подложени на специфично третиране, с цел поправянето им. На това пряко е посветена Част II ЗИНЗС, видно от която всички специфики на третирането в затвора са насочени именно към поправянето и превъзпитанието на осъдения.

263. Обратното е при мярка за неотклонение "задържане под стража" – тя няма за цел поправяне и превъзпитание на подсъдимия – чл. 57 НПК. Поради което и той не е подложен на мерките глава XI от Част II ЗИНЗС – „Социална дейност и възпитателна работа“ (т. 93-95 по-горе). И именно поради това е лишен от възможността да се ползва от т.нар. „прогресивна система“ – а именно с представяне на доказателства за поправяне и превъзпитание да бъде третиран все по-леко и по-леко, дори до степен, при която свободата му се явява само ограничена, но не и да бъде лишен от нея (т. 112 по-горе).

264. Вземане на мярка за неотклонение "задържане под стража" спрямо един подсъдим е в отговор на точно определени процесуални нужди, посочени в чл. 57 НПК – а именно да се попречи на подсъдимия да се укрие, да извърши престъпление или да осуети изпълнението на влязлата в сила присъда (ако в бъдеще бъде постановена осъдителна присъда и наложено наказание, което следва реално да се изпълни).

265. Следователно различните задържания преследват различен полезен ефект. Наказанието "лишаване от свобода", което по най-тежък начин ограничава правото на лична свобода, цели поправяне и превъзпитание на осъдения. Мярка за неотклонение "задържане под стража" цели единствено да му попречи да се укрие или да извърши престъпление.

266. Ако наказанието "лишаване от свобода", по своето естество, задължително следва да се изпълни в пенитенциарно заведение, като осъденото лице бъде подложено на определен режим, то такава нужда относно изпълнението на мярка за неотклонение не винаги възниква. Възможно е някоя или всички от тези опасности да са от такова естество, че която и да е друга по-лека мярка за неотклонение да се оказва неподходяща. И именно затова се налага задържането на подсъдимия. Но съвсем не е нужно това задържане винаги да бъде в място, специално предназначено за изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода". А ако все пак бъде ползвано такова място, съвсем не нужно винаги мястото да бъде затвор (т. 12 по-горе) при най-тежките възможни режими (т. 87-90 по-горе).

267. Ако наистина търсеният полезен ефект от задържането под стража на подсъдимата е само и единствено постигане на целите на чл. 57 НПК, то няма оправдание тя да бъде третиран по начин, който отива далеч над постигане на този полезен ефект. Напротив – тя следва да бъде третирана по онзи начин, който е съответен на необходимостта на осуетяване на констатираната опасност по чл. 63 ал. 1 НПК.

Относно необходимостта от третирането на подсъдимата по главното дело

268. По главното дело спрямо подсъдимата е взета и в съдебната фаза трикратно потвърдена мярката за неотклонение "задържане под стража", мотивирана единствено от липса на промяна на обстоятелствата, както и от тежестта на обвинението и от производните

□ опасности от извършване на ново престъпление (без да се конкретизира какво) и от укриване в чужбина (предвид връзките □ в други страни, без да се конкретизират). Следователно декларираната цел на тази мярка е да се попречи на укриване и извършване на престъпление.

269. С оглед естеството на декларираните опасности за извършване на престъпление или укриване (а те са съвсем неясни и неконкретизирани, доколкото са производни от тежестта на обвинението), не би могло да се приеме, че единствената възможност за осуетяване на тези опасности води до абсолютна необходимост подсъдимата да бъде държана в затвора, в постоянно заключено помещение, и без право на участие в колективни мероприятия. А именно настаняване в затвора и при тези ограничителни условия е единствената възможност като място, където тя следва да търпи своята мярка за неотклонение "задържане под стража" – чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС.

270. Според становището на сезиращия съд тази ясно декларирана цел на задържането евентуално би могла да бъде напълно ефективно постигната, ако подсъдимата бъде третирана и по по-лек начин от онзи, по който са третирани лица, окончателно осъдени на наказание „доживотен затвор“ – а именно държане в постоянно заключена килия, под засилен надзор и охрана (т. 89 по-горе), без право на участие в колективни мероприятия (т. 348 по-долу). Тя евентуално би могла да бъде третирана така, както би била третирана, ако евентуално бъде призната за виновна и осъдена на наказание "лишаване от свобода", без значение срока (т.е. не бъде осъдена на наказание „доживотен затвор“ в двете му разновидности).

271. Същевременно Част IV ЗИНЗС поначало не допуска подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" при обвинение за престъпление, наказуемо с наказание над 15 г. "лишаване от свобода" или „доживотен затвор“, да се ползват от онова третиране, което е присъщо на онези, които окончателно са осъдени на наказание, което е различно от „доживотен затвор“ в двете му разновидности. Т.е. не допуска те да бъдат третирани при условията на строгия или общия режим; не допуска и тяхното настаняване в затворническо общежитие от закрит или открит тип, независимо под какъв режим (т. 12 по-горе).

272. Следва да се приеме за очевидно, че сезиращият съд – като съд, който разглежда по същество наказателното обвинение и се произнася с акт по същество относно потвърждаването, изменението или отмяната на актуалната мярка за неотклонение – има компетентност не само да прецени дали продължават да са налице онези опасности, които обусловили взимането на актуалната мярка за неотклонение "задържане под стража", но също така може да прецени и какво е минимално необходимото ограничаване на правото на подсъдимата в пенитенциарното заведение, където търпи тази мярка за неотклонение, така че да се гарантира осуетяване на опасността от извършване на престъпление или от укриване.

273. Сезиращият съд счита, че за ефективното осуетяване на тази опасност с достатъчно само едно външно ограничаване на правото на лична свобода, без да се засяга неговата същност. Същевременно Част IV от ЗИНЗС не му предоставя правото на преценка как да бъде третирана една задържана под стража. Вместо това предвижда такова третиране, което е съответно на онова, което подсъдимата би получила, ако изтърпява най-тежкото възможно наказание, съобразно повдигнатото □ обвинение.

274. Разминаването между онова, което е минимално нужно при засягане на правото на свобода и реалното засягане на това право повдига въпроса за пропорционалността на третирането на подсъдимата в затвора – и по-конкретно дали е спазено законовото изискване за пропорционалност, както е било формулирано от Конституционния съд.

Относно пропорционалността при засягане на правото на лична свобода

275. Както посочва Конституционният съд в Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г.: „Конституционният съд може да преценява пропорционалността (съразмерността), свързана с определяне на границите, в които могат да се упражняват правата, и на пределите, в които се допуска ограничаването им.... Отношението на съразмерност между защитаваната цел и прилаганото средство може да се установи при съпоставянето им”.

Следователно е нужно да се съпостави целта на задържането – а тя е само осуетяване на най-общо формулирани опасност от извършване на престъпление и от укриване, производни от тежестта на обвинението (т. 6 по-горе) – с начина на постигането ѝ – а това е настаняване в затвор (т. 12 и т. 89 по-горе), при фактическо третиране, неразлично от изтърпяване на наказание "доживотен затвор" (т. 348-354 по-горе). Оттук и изводът за непропорционалност, доколкото използването средство накърнява правото на свобода в много по-голяма степен от онази, която е нужна за постигане на поставената цел. Следователно оспорената законова уредба не спазва изискваната от Конституционния съд съразмерност.

276. Подобно в Решение № 7/21.06.2016, к.д. № 8/2015: „Ограничението е непропорционално и защото целите на закона могат да бъдат успешно и ефективно постигнати и без комснтираното ограничение. По този начин би се осигурило постигането на преследваната легитимна цел, и то без да се достига до произтичащите от оспорената норма несъразмерни ограничения, които се търпят без да е налице реална и стриктна необходимост от прилагането им”.

Тези доводи са относими и по настоящето дело. За да постанови задържането на подсъдимата, съдът е установил такъв вид опасност от извършване на престъпление и от укриване, които са производни от тежестта на обвинението. От една страна, за неутрализиране на тази опасност, се налага взимане на мярка за неотклонение "задържане под стража"; но от друга страна, тя би могла да бъде успешно преодоляна, ако подсъдимата бъде третирана по начин, който е различен от възможно най-тежкия – държане в постоянно заключено помещение, под усилен надзор и охрана, без право на участие в колективни мероприятия (т. 270 по-горе).

Но законът не позволява на съда да извършва такава преценка, респективно не позволява да намали ограничението на правото на лична свобода до онзи минимум, който действително е необходим. Не е налице нито реална, нито стриктна необходимост действащата мярка за неотклонение "задържане под стража" да се изпълнява в затвора под фактически специален режим – със свързани с това съществени ограничения на правото на лична свобода.

277. Допълнително в Решение № 7 от 2019 г. по к.д. № 7/2019 г.: „Възприетият от законодателя автоматизъм...лишава уредбата от присъщата на повелята за пропорционалност гъвкавост”.

По настоящето главно дело липсва гъвкавост – доколкото всяка една мярка за неотклонение "задържане под стража" се изпълнява по един и същи начин – съобразно максималната тежестта на обвинението – а това означава, че подсъдимата е третирана така, както би била третирана, ако вече е призната за виновна и ѝ е било наложено максималното предвидено в закона наказание – „доживотен затвор“. И това е без значение дали за взимането на тази мярка за неотклонение са установени само една или и трите опасности, посочени в чл. 57 НПК – опасност за укриване, за извършване на престъпление, за осуетяване на изпълнението на присъдата – и без значение какъв е техният характер и интензитет. Съдът, благодарения на оспорената уредба в Част IV от ЗИНЗС, не разполага с изискуемата от Конституционния съд гъвкавост при преценката. Обратното, законодателят е възприел критикувания от Конституционния съд автоматизъм при определяне на

фактическия режим на третиране при задържането на подсъдимата, съобразно максималното възможно наказание, предвидено за повдигнатото обвинение. Съдът, предвид действието на оспорения закон, е законово възпрепятстван да извърши преценка и да постанови такъв режим на третиране на подсъдимата в пенитенциарното заведение, който да е пропорционален на необходимостта от осуетяване на опасността от укриване.

278. В същото решение се посочва: „Възприетото автоматично отстраняване от заемане на държавна служба в митническата администрация не оставя пространство за преценка кога пълноценната реализация на правото на труд следва да отстъпи пред защитата на специфичния авторитет на държавната служба. Отсъствието на нюансиран подход не позволява да се отчетат степента на обществена опасност на твърдяното престъпление, връзката му с функциите на митническия служител, както и други индивидуални особености на конкретния случай”.

Това е относимо и по главното дело. Отсъствието на каквато и да е законова възможност за настаняване на подсъдимата в затворническо общежитие от закрит или открит, под строг, общ или под лек режим, възможност или забрана да се ползва от отпуски и прочее – всичко това води до извод, че липсва каквото и да е разграничение, камо ли „нюансиран подход”, каквото изискване е поставено.

279. В същото решение се посочва: „Ограничението е несорпорционално, защото целите на закона могат да бъдат успешно и ефективно постигнати и без него”.

Това се отнася и до главното дело – необходимостта от осуетяване на опасност от укриване или извършване на престъпление може успешно и ефективно да се постигне без налагането върху подсъдимата на онези ограничения, които са присъщи на специалния режим в затвора и които евентуално биха били приложими само ако тя вече е призната за виновна и осъдена на наказание „доживотен затвор”.

280. В множество Решения Конституционният съд коментира сорпорционалността в аспекта на забрана за прекомерност.

Така и Решение № 2 от 2015 г. по к.д. № 8/2014 г.: „... намесата да не е прекомерна сорпоразно принципа на сорпорционалността, с чиито същност, съдържание и критерии Конституционният съд многократно се е занимавал (вж. напр. Решение № 7 от 1996 г. по к.д. № 1 от 1996 г., Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г., Решение № 1 от 2002 г. по к.д. № 17 от 2001 г., Решение № 5 от 2003 г. по к. д. № 5 от 2003 г., Решение № 15 от 2010 г. по к.д. № 9 от 2010 г., Решение № 2 от 2011 г. по к.д. № 2 от 2011 г., Решение № 13 от 2012 г. по к.д. № 6 от 2012 г.)”.

Така и Решение № 3 от 2019 г. по к.д. № 16/2018 г.: „Задължително е обаче, сорпоразно принципа на сорпорционалност, това ограничение да е сорразмерно на преследваната цел, а не да надхвърля необходимото за нейното постигане (Решение № 12 от 1997 г., Решение № 14 от 2014 г. на Конституционния съд)”.

Така и Решение № 10/23.07.2020 г. по к.д. № 7/2020 г.: „Сорпорционалността (забраната за прекомерност) е изискване на принципа на правовата държава.... Задължително е обаче, сорпоразно принципа на сорпорционалност, това ограничение да е сорразмерно на преследваната цел, а не да надхвърля необходимото за нейното постигане”.

Решение № 11 от 2021 г. по к.д. № 7/2021 г.: „Сорпоразно принципа на сорпорционалност ограничението следва да е сорразмерно на преследваната легитимна цел, а не да надхвърля необходимото за нейното постигане”.

Решение № 8/05.12.2023 г по к.д. № 21/2022 г.: „...предвидената в оспорения закон мярка е щадяща и не надхвърля необходимото за защита на публичния интерес..”.

281. Въпросът за сорпорционалността има частно проявление и в задължение за

прилагане на минимална принуда. Ако една принудителна мярка се явява действително необходима, то тя следва да се приложи в онзи вид и интензитет, което са най-щадящи за засегнатото лице. Поради това, когато обсъжда пропорционалността на една ограничителна мярка, Конституционният съд изисква между различните мерки, които са достатъчно ефективни за постигане на поставената цел, да бъде избрана възможно най-меката. Целта е конституционно защитените права да не бъдат ограничени в по-голяма степен от действително необходимото.

Така в Решение № 14 от 2014 г. по к.д. № 12/2014 се посочва: „Във всички посочени случаи ограничението трябва да съобразява принципа на съразмерността – ... да бъде най-подходящото и възможно най-мекото средство за ефективно постигане на конституционно оправданата цел....

При всяко положение принципът на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията изисква съразмерност на въведеното със закон ограничение.... трябва да бъде подходящото, възможно най-мекото и същевременно достатъчно ефективно средство за постигане на конституционно оправданата цел. Намирането на точната мяра ... съставлява сериозен законодателен проблем”.

Решение № 7 от 2019 г. по к.д. № 7/2019: „.....оспореният текст игнорира съществуването на друг, по-малко ограничаващ правото на труд законоустановен начин на постигане на преследваната цел.....не е съобразена и с изискването да се използва най-мекото според обстоятелствата средство за ограничаване, като елемент от принципа за пропорционалност”.

Решение № 11 от 2021 г. по к.д. № 7/2021 г.: Конституционният съд е последователен в позицията си, че всяко ограничение на основно право... да бъде най-подходящото и възможно най-мекото средство за постигане на конституционно оправданата цел (Решение № 14 от 2014 г.)”.

А също така в Решение № 8/05.12.2023 г по к.д. № 21/2022 г. се посочва: „Конституционният съд е последователен в разбирането си, че всяко ограничение на основно право трябва да е наложително за защитата на определена категория обществени интереси, да бъде най-подходящото и възможно най-мекото средство за постигане на конституционно оправдана цел”

И след това посочва: „е спазен принципът на съразмерност – посочената легитимна цел не може да бъде постигната посредством по-щадящо средство...”.

Така и в Решение 6/11.04.2024 г по к.д. 15/23 се посочва: „Конституционният съд е последователен в позицията си, че ограничения са подходящо и възможно най-мекото средство за постигане на конституционно оправданата цел”.

Относно приложението на тази практика във връзка с мястото на задържане на подсъдимата

282. Тази практика на Конституционния съд само на пръв поглед е относима към въпроса, поставен в настоящето искане. Това е така, доколкото тези доводи са постановени в Решения, в които не се обсъжда въпросът за задържането. Поради което, при втори и повнимателен поглед, е възможно да се предположи, че тази практика е относима само към други правнозащитени ценности – напр. само към правото на труд.

283. При все това сезиращият съд счита, че няма основание за възприемане на такова ограничително приложение на принципа за пропорционалност и най-лекото възможно третиране. Оттук, ако евентуално тази практика има значение и към правото на лична свобода, тя следва да се приложи и при преценка дали оспореният закон отговаря на изискването за пропорционалност. Ако е така, възникват два въпроса – дали е достатъчно

изискването за пропорционалност да бъде спазено единствено на законово ниво, без този принцип да се прилага при съдебната преценка; както и – и в двата случая – дали той е спазен в оспорената законова уредба.

284. Първият въпрос е: достатъчно ли е законодателят да предвиди такава уредба, която отговаря на изискването за пропорционалност, или следва да предостави на съда допълнителна възможност, в рамките на тази уредба, да пристъпва към ограничение на правата на подсъдимия само до онази степен, която действително е необходима за осъществяване на правосъдието. Според сезиращия съд, доколкото чл. 31 ал. 4 от Конституцията поставя като критерий за ограничения на правата на обвиняемия необходимото за осъществяване на правосъдието, то неизбежно следва изводът, че и съдът следва да има правомощие да извършва преценка относно необходимата степен на ограничаване на правата на обвиняемия. Това е така, доколкото правосъдието се осъществява от съда – чл. 119 ал. 1 от Конституцията и именно съдът е отговорен за спазване на правата на обвиняемия – чл. 117 ал. 1 от Конституцията.

285. Самото естество на пропорционалността изисква индивидуална и конкретна преценка, поради което тя не би могла да бъде осъществена само на законово ниво. Тя следва да се осъществява на индивидуално, конкретно ниво, във всеки отделен случай, за всеки отделен обвиняем, съобразно особеностите, свързани с обстоятелствата по обвинението против него и другите правнорелевантни обстоятелства. Следователно изискването за пропорционалност предполага така да бъде формулиран законът, че да предоставя възможност на съда (след като изслуша страните) да наложи на подсъдимата този вид ограничителни мерки, които – в нейния конкретен случай – са необходими за осъществяване на правосъдието.

286. Вторият въпрос е: спазено ли е изискването за пропорционалност на законово ниво (т.е. общ режим за третиране), а също така и на индивидуално ниво (т.е. дали законът предоставя преценка на съда, във всеки отделен случай).

287. НПК регулира мерките за процесуална принуда, прилагани спрямо подсъдимия – глава VII раздел II; по-специално предвижда четири мерки за неотклонение – чл. 58 НПК, като дава конкретни указания въз основа на какви критерии следва да бъдат определени – чл. 56 ал. 1 и ал. 3, чл. 57, чл. 61 ал. 1 и ал. 5, чл. 63 ал. 1-7, чл. 66 НПК. и ал. 2 НПК. С това – на пръв поглед – законът създава нужните предпоставки за спазване на пропорционалност при взимане на мярка за неотклонение, доколкото предоставя инструментариум на компетентния орган (разследващ орган, прокурор, съд) за преценка на индивидуалните особености на всеки случай. Това е така само на пръв поглед, доколкото в действителност липсва нужната пропорционалност относно мярка за неотклонение "задържане под стража"[9].

288. Съвсем не е достатъчно съдът да има правомощието на преценка коя от четирите мерки за неотклонение по чл. 58 НПК следва да избере – нужно е, след като е избрал мярка за неотклонение "задържане под стража", да може да конкретизира конкретните условия, при които това задържане да се осъществява. След като основанията за вземането ѝ може да бъдат широк кръг обстоятелства – чл. 63 ал. 1 НПК – то е възможно да съществуват част или всички от тях с различен интензитет (напр. само опасност от укриване или допълнително опасност от извършване на престъпление; тези опасности може да са само реални или допълнително много високи или изключително високи). А това предполага различно третиране при условията на задържане.

289. И по-конкретно, при някои случаи е възможно ограничителните мерки при задържането да бъдат по-леки, докато при други се налага да бъдат по-тежки. Те следва да бъдат съответни на установените от съда опасности за укриване или извършване на престъпление; при промяна на тяхното естество или интензитет съдът би следвало да може да променя условията на задържане, освен ако не премине към по-лека мярка за

неотклонение. Единствено последното, обаче – изменението на мярката за неотклонение в по-лека – е предвидено в закона. Не е предвидена компетентността на съд да избира между няколко различни условия на задържане или сам да дефинира тези условия.

290. В действителност подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" са третиране само по два различни начина – те винаги са настанени в затвора (т. 12 по-горе), с прилагане или на фактически специален, или на фактически строг режим (т. 92 по-горе). Това третиране е обусловено само от тежестта на повдигнатото обвинение, а не е продукт на съдебна преценка. Съдът, ангажиран с осъществяване на правосъдието, не може да постанови промяна на условията на задържане – напр. настаняване на подсъдимия в затворническо общежитие, под общ или под лек режим. Подобна възможност Част IV от ЗИНЗС не предвижда.

291. Следователно вътрешното разграничение при третирането на подсъдими с мярка за неотклонение "задържане под стража" е направено единствено въз основа на законов критерий – съобразно максималното възможно наказание – докато чл. 31 ал. 4 от Конституцията изисква това разграничение да е съответно на „необходимото за осъществяване на правосъдието“. След като правосъдието се осъществява от съда, би следвало съдът да има възможност да извърши съответната преценка – което правомощие Част IV от ЗИНЗС не му предоставя. На второ място и този критерий – максималното възможно наказание – не е пропорционален, доколкото игнорира конкретните индивидуални особености на деянието и дееца. На трето място няма възможност за промяна в третирането, когато се променят обстоятелствата. В действителност дори не е възможно тази промяна да е следствие от преквалифициране на обвинението в по-леко наказуемо деяние – доколкото НПК не допуска тази възможност – чл. 287 НПК.

292. Ако действително е необходимо един обвиняем да бъде фактически третиран като осъдено лице (т.е. настанен в местата за лишаване от свобода и подчинен на затворнически режим), то би следвало да има възможност това третиране да е в съответствие с констатираната от съда конкретна опасност – от укриване, от извършване на престъпление, от осуетяване на изпълнението на присъдата (чл. 57 НПК). И именно съдебното установяване на този вид и интензитет на опасност следва да обуслови режима на третиране на обвиняемия – а не максималното възможно предвидено наказание за престъплението, предмет на повдигнатото обвинение, както е понастоящем в оспорения Част IV на ЗИНЗС.

293. Това означава, че съдът би следвало да може да прецени дали подсъдимият да стои в постоянно заключена килия (т.е. равносилно на специален режим); или пък да бъде на коридорно заключване (т.е. строг режим); или пък да бъде настанен в затворническо общежитие, като конкретизира и съответния вид режим (общ или лек).

Само по този начин може да се гарантира, че съответното третиране ще е действително необходимо, съобразно степента на опасност по чл. 57 НПК, като в процеса на промяна на тази опасност това третиране ще се променя съответно.

294. Няма основание да се приеме, че ако се касае за правото на лична свобода, това многократно повтаряне от Конституционния съд изискване за прилагане на „...най-мекото средство...“ е неотносимо. Това в действителност не е „...най-мекото средство...“, а възможно най-тежкото, което законодателят би могъл да измисли за тях. Както е посочено по-горе (т. 290), задържаните подсъдими са третирани само по два възможни начина, съобразно възможния максимум на наказанието, предвидено за деянието, за което са обвинени.

295. Този извод се потвърждава и при преценката за спазване на принципа за пропорционалност при третиране на лицата, признати за виновни и осъдени на наказание "лишаване от свобода", което те реално изтърпяват. При прилагане на принципа за

пропорционалност Част II от ЗИНЗС предоставя както на съда, така и на затворническата администрация (отново под контрола на съда) възможност за преценка и избор, водещи до съществени разлики в ограниченията, свързани със задържането при изпълнението на наказанието "лишаване от свобода". А именно при налагане на наказанието съдът може да се отклони от базисния регламент на режима – чл. 57 ал. 2 и ал. 3 ЗИНЗС; в хода на изтърпяване на наказанието, съобразно индивидуалните особености (размер на наказанието, поведение на осъдения) може да се премине от един режим в друг; да се промени пенитенциарното заведение; да се налагат широка гама от дисциплинарни наказания и награди.

296. След като принципът за пропорционалност на ограниченията, свързани със задържането, е в пълната приложим за осъдените, и след като подсъдимите по принцип са третираны по идентичен начин с осъдените, то би следвало и подсъдимите да се ползват от тази пропорционалност. Още повече, че в случая пропорционалността на ограниченията при задържането на подсъдимите е конституционно изведена ценност – чл. 31 ал. 4 от Конституцията, което не е така относно пропорционалността на ограниченията при задържането на осъдените; за последните тази пропорционалност е изводима единствено от общия принцип за правовата държава, по чл. 4 ал. 1 от Конституцията.

Извод

297. Съобразно чл. 31 ал. 4 от Конституцията, не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, ако това ограничение не е необходимо за нуждите на наказателния процес. Какви са нуждите на наказателния процес преценява законодателят и съдът. И по-точно законодателят предписва вида и степента на допустимото засягане на правото на свобода на подсъдимия, като съдът – след като изслуша страните – преценява какъв вид, степен и интензитет на ограничението на правото на свобода е необходимо за конкретните нужди на наказателния процес, който той провежда.

298. Следователно чл. 31 ал. 4 във вр. с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията изисква извършване на преценка за пропорционалност при ограничаване на правото на лична свобода на подсъдимия. Адресат на това задължение несъмнено е съдът – доколкото той, със своя акт, постановява такова ограничение. Това изискване за пропорционалност ще бъде спазено, ако съдът има правомощието не само да прецени дали да постанови акт за такова ограничаване и неговият вид (т.е. да избере подходящата мярка за неотклонение по чл. 58 НПК), но и – след като избере за подходяща мярка за неотклонение "задържане под стража", да детайлизира характеристиките на ограничението на правото на свобода, съобразно достатъчно широки параметри, предвидени в закона. А това означава Част IV ЗИНЗС да признава на съда най-малко правомощието да прецени мястото, където да се изпълнява мярката за неотклонение "задържане под стража" – напр. в затворническо общежитие от открит тип; както и третирането на подсъдимия в това място – напр. при лек режим.

299. Вместо това Част IV ЗИНЗС предвижда такова ограничение, което е съответно на максималното възможно наказание, което подсъдимият би получил, ако бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение. Не е възможна каквато и да е индивидуална преценка – вкл. за това, съобразно особеностите на делото, дали такова максимално ограничение на правото на свобода е действително необходимо за осъществяване на правосъдието.

300. Следователно оспореният закон – Част IV ЗИНЗС – не позволява такава преценка, която е абсолютно необходима, за да се спази изискването за пропорционалност. Той нито подчинява степента на ограничаване на правото на свобода на подсъдимия на съдебното установяване на индивидуалните особености на всеки отделен случай, нито

поначало допуска по-лесното третиране, напр. в рамките на условията на Част II ЗИНС, на подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража", така че ограничението на правото им на лична свобода да е в онзи минимум, който действително е необходим за осъществяване на правосъдието.

301. Това води до извода, че Част IV ЗИНЗС противоречи на чл. 31 ал. 4 от Конституцията, доколкото ограничава правата на подсъдимите в несъразмерно по-тежка степен от действително необходимото за осъществяване на правосъдието.

Относно оспорването на „липса“ на правна регулация в закона

302. Възможно е възражението, че настоящето искане е недопустимо, доколкото се оспорва липсата на законова възможност съдът да извърши преценка за пропорционалност. А „липсата“ в закон не е основание да търси негово конституционно несъответствие – Определение № 2/13.05.2024 г. по к.д. № 8/24: „Допускането за разглеждане по същество на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 150, ал. 2 от Конституцията на искане за твърдяна липса на необходима правна уредба би означавало Съдът да излезе извън пределите на своите правомощия в рамките на инцидентния нормен контрол и да се превърне в позитивен законодател (Определение №2/1994 г. по к.д. №1/1994 г.).

В заключение Конституционният съд отбелязва, че ... привеждането на доводи за липсваща правна уредба в подкрепа на твърдяната противоконституционност на оспорените законодателни разпоредби, предвид изложените по-горе съображения, обосновават недопустимост на искането”.

303. Поне относно въпроса за пропорционалността, Конституционният съд е посочил нещо различно: Решение № 1/24.01.2023 по к.д. № 17/2022: „...съдът е лишен от правомощието да извърши преценка за всеки конкретен случай за спазване на принципа на пропорционалност...”.

304. При все това е възможно цитираните в горната точка доводи да са относими само към спазване на изискването за защита на правото на собственост (чл. 17 от Конституцията) – където изискването за пропорционалност се извежда не от разпоредбите в този член, а от концепцията за „правова държава” – и да не са относими към спазване на правото на свобода, въпреки че изискването за пропорционалност е посочено пряко в чл. 31 ал. 4 от Конституцията. В този случай всички доводи в този раздел ще бъдат неотнесими.

VII. Аргументиране на тезата, че оспореният закон противоречи на чл. 31 ал. 5 от Конституцията – законоустановеност на наказанието

Конституционният текст:

„Чл. 31. ...

(5) На лишените от свобода се създават условия за осъществяване на основните им права, които не са ограничени от действието на присъдата“.

305. Резюме: Най-напред се излагат доводи за конституционно защитения принцип за законоустановеност на наказанието (т. 306-308) и неговото приложение при приспадане на задържането (т. 309-326), като се достига до извод, че при това приспадане, доколкото осъденият се оказва лишен от благоприятните последици на наказанието си, този принцип е нарушен (т. 327-338), като са изложени допълнителни доводи относно приложимия закон (т.

339-346).

Относно законоустановеност на наказанието

306. Според сезирация съд принципът за законоустановеност на наказанието е обективизиран в разпоредбата на чл. 31 ал. 5 от Конституцията^[10]. Тя не само посочва, че осъденият може да упражнява правата си, които не са предмет на наказанието (т. 209 по-горе), но и гарантира упражняване на онези проявления на правото на свобода, които остават на разположение на осъдения, независимо от изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода". Както е посочено по-горе (т. 215 и сл.), естеството на това наказание допуска както вътрешно, така и външно засягане на правото на свобода, като във втория случай значителна част от проявлението на това право остават на разположение на осъдения.

307. Поради това чл. 31 ал. 5 от Конституцията дава защита на онези проявления на правото на свобода, които остават незасегнати от съответното предвидено в закона третиране на осъдения. Тя дава сигурност, че никой осъден на наказание "лишаване от свобода" няма да бъде третиран по-неблагоприятно от предвиденото в закона конкретно за наказанието, което той следва да търпи. Тук не иде реч само за срока на това наказание – но и за всички условия за изтърпяването му, реални и потенциални, които пряко въздействат на правото на свобода. Всички те следва да отговарят на изискванията на закона. И този закон е ЗИНЗС (основно Част II от него).

308. Следователно чл. 31 ал. 5 от Конституцията предоставя гаранция на всеки един осъден на наказание "лишаване от свобода", че изтърпяването на това наказание ще бъде при пълното съответствие на благоприятните за него норми от закона. Казано другояче, тази норма предоставя защита на осъдения, че той няма да търпи определеното му от съда наказание "лишаване от свобода" при такива условия, които са по-неблагоприятни от онова, което е предвидено в закона. А това означава, че специалният закон, регулиращ изтърпяването на наказанието "лишаване от свобода" – ЗИНЗС – не следва да съдържа такива разпоредби, прилагането на които води до такова третиране на осъдения, което е по-тежко от предвиденото за наказанието, което му е било наложено от съда.

Законоустановеността на наказанието при приспадане на предварителното задържане

309. Начинът, по който следва да бъде третиран осъденият на наказание "лишаване от свобода" е посочен подробно в Част II от ЗИНЗС – като най-важните елементи от тях са мястото на настаняване (т. 77-84 по-горе, напр. затвор или затворническо общежитие от открит тип), режима (т. 85-92 по-горе, напр. строг или лек), достъп до награди при поправяне и превъзпитание (т. 93-95 по-горе, напр. домашни отпуски). Така например, ако едно лице, което би следвало да бъде настанено в затворническо общежитие при общ режим – чл. 58 т. 3 ЗИНЗС, бъде настанено в затвор, при специален режим. Законът относно изпълнението на наказанието ще бъде приложен неправилно – или дори въобще няма да бъде приложен.

310. По-горе бе посочено, че Част IV от ЗИНЗС така е формулиран, че третирането на подсъдимите е съответно на един-единствен критерий – максималното предвидено наказание съобразно обвинението против тях. А именно – всички се настаняват единствено в затвора, а евентуално и в затворническо общежитие от закрит тип (т. 12 по-горе); при обвинение за деяние, наказуемо над 15 г. "лишаване от свобода" се третират така, както биха били третирани, ако официално им е бил определен специален режим; в останалите случаи съобразно белезите на строгия и общия режим (т. 89-90 по-горе). Следователно те се намират в положението на лица, които се настаняват в затвор, след като са били осъдени на наказание "лишаване от свобода", което следва да изтърпят при специален или строг (общ) режим – чл. 57-58 ЗИНЗС.

311. След влизане в сила на определеното от съд наказание "лишаване от свобода" подсъдимите стават осъдени; те следва да изтърпят определеното им от съда наказание – и то съобразно условията, предвидени в закона. Още от самото начало е ясно как следва да бъдат третираны – като това зависи основно от определения им режим, който пък е обусловен от срока на определеното наказание и рецидива – чл. 57-58 ЗИНЗС. Бъдещото им третиране, обаче зависи основно от доброто им поведение – като може да получат по-лек режим – чл. 66 ЗИНЗС, настаняване в затворническо общежитие от открит тип – чл. 64 ЗИНЗС, домашни отпуски и други форма на частична свобода – чл. 98 ал. 1 т. 6-9 ЗИНЗС.

312. Този вид изпълнение на наказанието "лишаване от свобода", дължим съобразно Част II от ЗИНЗС, не се реализира – напълно или частично – когато подсъдимият е бил с мярка за неотклонение "задържане под стража" по време на наказателния процес. Причина за това са нормите на Част IV от ЗИНЗС, които предвиждат такива правила за третирането на задържаните обвиняеми и подсъдими, които – макар и принципно еднакво с третирането на лишените от свобода – все пак се отличават с по-тежки последици (т. 108-116 по-горе). Тези правила следва да се разгледат в светлината на чл. 59 НК.

313. И по-конкретно, ако един подсъдим е бил задържан с мярка за неотклонение "задържане под стража" в хода на наказателния процес и след това е признат за виновен и осъден на наказание "лишаване от свобода", то времето, през което е бил задържан, се приспада от така определеното наказание; правилото за приспадане е следното: един ден задържане се зачита за един ден изтърпяно наказание "лишаване от свобода" – чл. 59 ал. 1 т. 1 НК. По този начин, чрез това приспадане, предварителното задържане придобива правното значение на наказанието "лишаване от свобода". Така е налице преобразуване на задържането.

314. С прилагането на чл. 59 НК правното значение на задържането в хода на процеса се променя. До това прилагане се касае за т.нар. предварително задържане (т.е. мярка за неотклонение "задържане под стража"); след това прилагане то става равностойно на вече изтърпяно наказание "лишаване от свобода". Това е видно от законовия термин, употребен в чл. 59 ал. 1 т. 1 НК – „...се зачита...". Това означава, че задържането в хода на процеса се счита, се приема, се уеднаквява с вече изтърпяно наказание "лишаване от свобода"; има правните последици на такова наказание. Осъщественото предварително задържане след прилагането на чл. 59 НК се преобразува в изтърпяно наказание "лишаване от свобода".

315. Благодарение на преобразуващо действие на чл. 59 НК се преустановява правното значение на вече реализирани факти (задържането в хода на процеса) и им се придава качествено нови правни последици, които са присъщи на различни факти (това задържане се приравнява на изтърпяно наказание "лишаване от свобода"). Или към момента на изтърпяване на мярка за неотклонение "задържане под стража" съответното третиране на подсъдимия се приема като такова, относимо към тази мярка за неотклонение; след приспадането по чл. 59 НК, обаче, това третиране вече се възприема като такова, относимо наложеното наказание "лишаване от свобода", като има правно значение на вече изпълнено такова наказание.

316. Това означава, че към момента, в който влезе в сила наказателната присъда и осъденият следва да изтърпи наложеното му от съда наказание, благодарение на приспадането по чл. 59 НК той вече е изтърпял част (или цялото) наказание. Това е така, доколкото времето, през което е бил с мярка за неотклонение "задържане под стража", се зачита като вече изтърпяно наказание "лишаване от свобода". Това е така дори и ако съдът пропусне да приложи чл. 59 НК – в този случай тази разпоредба се прилага от прокурора – чл. 417 НПК – и независимо към кой момент се прилага, това приспадане има обратната си сила – още към момента на влизане в сила на присъдата, предварителното задържане се зачита за вече изтърпяно наказание "лишаване от свобода".

317. Разпоредбата на чл. 59 НК не е оспорена като несъответна на Конституцията (т.

327 по-долу); крайният противоконституционен ефект не се дължи на института на приспадането, обективизиран в нея, а се дължи на третирането на обвиняемия и подсъдимия в хода на предварителното задържане, регулирано от Част IV от ЗИНЗС – което третиране, след това приспадане, нарушава принципа за законоустановеност на наказанието. Това е така, доколкото това третиране е по-тежко от третирането, присъщо на наложеното наказание "лишаване от свобода". Може да бъдат обособени следните различия при това третиране: драстична, изключително съществена и съществена.

318. Драстична разлика е налице, ако бъде определено наказание "лишаване от свобода" при условията на чл. 66 НК. Това означава, че законоустановено е наказанието реално да не се изпълни – тъй като условно е отложено. При все това се оказва, че то е било реално изпълнено.

319. В този случай разликата в третирането е драстична до степен на пълно несъответствие. Макар и да се касае за едно и също по наименование наказание – "лишаване от свобода", все пак естеството и характерът му коренно и съществено се променят с прилагането на чл. 66 НК. С това прилагане, в действителност, липсва и най-малкото ограничение на свободата (освен ако не се приложи и чл. 67 ал. 3 НК, в който случай е възможно да има минимално такова ограничение). Това означава, че принципът за законоустановеност на наказанието е нарушен в максимално възможната степен – вместо едно наказание е изпълнено друго, съществено различно и много по-тежко.

320. Изключително съществена разлика е налице, ако на подсъдимия се определи наказание "лишаване от свобода" при общ режим, съобразно критериите на чл. 57 НК. А този режим с прилага винаги, ако се касае за осъждане до пет години "лишаване от свобода", освен ако не са налице някои случаи на редицив. В този случай осъденият следва да изтърпи наказанието си в затворническо общежитие от открит тип – чл. 58 т. 3 ЗИНЗС. Но фактически този осъден, в предходен момент, докато е бил обвиняем и подсъдим, при изпълнение на неговата мярка за неотклонение "задържане под стража" е бил настанен в затвор, под строг режим (т. 87-88, т. 90, т. 92 по-горе). Така се оказва, че макар в съдебния акт да се налага наказание "лишаване от свобода", което следва да се изтърпи при едно по-леко третиране (затворническо общежитие от открит тип при общ режим), то не се осъществява. Вместо това, благодарение на фактическото по-тежко третиране при предварителното задържане и приспадането на това задържане от определеното наказание, чрез преобразуващото действие на чл. 59 НК, това по-тежко третиране се зачита като изпълнено наказание. Практически вместо предвидения в закона един по-лек начин на изтърпяване на наказанието се прилага друг начин, значително по-тежък.

321. Тук следва да се добави и хипотезата, когато е бил определен първоначален строг режим, който да се изпълни в затвора или затворническото общежитие от закрит тип. В този случай третирането на осъдения е практически еднакво с това на обвиняемия – (т. 87-88, т. 90, т. 92 по-горе). Но това е само първоначално – доколкото настъпва съществена разлика, когато осъденият получи общ режим и бъде преместен в затворническо общежитие от открит тип (т. 77-84 по-горе). А тази възможност е принципно недостъпна за обвиняемия (т. 12 по-горе).

322. Така се оказва, че е налице изключително съществена разлика в третирането при тази втора част от задържането. Самото естество на наказанието "лишаване от свобода", дори и първоначално да следва да се изтърпи при условията на строгия режим в затвора, позволява в един последващ момент продължаване на това задържането при по-благоприятни условия (преминаване към общ режим, преместване в затворническо общежитие от открит тип). Но това е невъзможно за задържаните обвиняеми – независимо че са имали такова поведение, което – ако вече са били осъдени – би довело до това по-благоприятно третиране. След приспадането по чл. 59 НК задържането на тези обвиняеми се зачита като изтърпяно наказание "лишаване от свобода" – и се оказва че те, въпреки доброто

си поведение, не са могли да се възползват от това по-благоприятно третиране.

323. Тази разлика се засилва при по-продължителните наказания, при което възниква възможност за още по-благоприятно третиране – преминаване към лек режим – чл. 66 ЗИНЗС. А при него третирането на осъдения е много по-благоприятно за него (т. 77-84 по-горе) до такава степен, че дори правото му на свобода е само външно ограничено (т. 115 и сл. по-горе).

324. Изключително съществена е и разликата в третирането след приспадане на предварителното задържане при обвинение за деяние, за което се предвижда „доживотен затвор“. Това е съвсем видно, ако в крайна сметка се определи наказание при условията на строг режим – доколкото през цялото време на това задържане обвиняемият е бил под фактически специален режим (т. 89 по-горе). Но това е така дори при осъждане на доживотен затвор; в този случай е несъмнено, че осъденият изтърпява наказанието си при специален режим (т.е. при онези условия, при които досега е бил задържан), но съобразно чл. 198 ЗИНЗС този режим подлежи на автоматични служебни преоценки всяка година – а това е неприложимо за подсъдимия (коментирано в раздел VIII по-долу).

325. В тези случаи разликата в третирането е изключително съществена. Това е така, доколкото е изключително съществено за едно осъдено лице дали ще бъде настанено в затвор под специален или строг режим или в затворническо общежитие от открит тип, при общ режим или дори под лек режим. Именно поради това в Част II от ЗИНЗС са разписани стриктни правила за преместване от единия в другия вид пенитенциарно заведение, за промяна от единия в другия вид режим – и те подлежат на съдебен контрол, понякога двуинстанционен – чл. 64, чл. 64а, чл. 66-69, чл. 198 ЗИНЗС.

326. Съществени са разликите и относно пълната липса на достъп до най-благоприятните награди, включващи някаква форма на частично освобождаване (т. 62-63 по-горе); а също така пълна липса на достъп до специфичната индивидуална превъзпитателна дейност (т. 93-95 по-горе). Тук следва да се прибави и приспадането на положения труд, по чл. 41 ал. 3 НК, което отново ползва само окончателно осъдените. Всички тези благоприятни последици от доброто поведение на осъдения са законово предвидени елементи от наложеното му наказание. След като задържаният е принципно лишен от тях, то той – след приспадането по чл. 59 НК, благодарение на преобразуващото действие на това приспадане (предварителното задържане се приема като изтърпяно наказание "лишаване от свобода") – се оказва в положение на човек, изтърпял изцяло или отчасти наказанието си при условия, които са по-неблагоприятни от предвидените в закона.

Извод относно нарушението на принципа за законоустановеност на наказанието

327. По-горе бе посочено, че благодарение на приспадането по чл. 59 НК задържането в хода на процеса се зачита – т.е. има правното значение – на вече изтърпяно наказание "лишаване от свобода" (т. 313-316). Също така бяха отбелязани разлики между третирането на задържани, обусловени за това дали се касае за задържани обвиняеми или задържани осъдени, които бяха наречени драстични, изключително съществени и съществени (т. 318-326 по-горе). При все това няма основание да се постави под съмнение съответствието на чл. 59 НК с принципа за законоустановеност на наказанията, доколкото тези разлики не са от такова естество, че да доведат до извода, че третирането на задържаните обвиняеми, взето в неговата съвкупност, е качествено различно от третирането на задържаните осъдени^[11]. Напротив, налице е пълно съвпадане на всички неблагоприятни последици за задържаните (т. 108 и т. 14 по-горе). Доколкото задържането по своето естество ограничава правата на задържания, то следва да се приеме, че задържането на обвиняем е принципно годно да бъде възприето като изтърпяно наказание "лишаване от свобода".

328. При все това бе установено, че задържането по Част IV от ЗИНЗС е от такова

естество, че задържаните обвиняеми и подсъдими са лишени от най-важните благоприятни последици, които биха могли да получат, ако са били задържани с цел изтърпяване на определеното им наказание "лишаване от свобода" (т. 318-326 по-горе). Това лишаване фактически се осъществява при изтърпяване на тяхната мярка за неотклонение "задържане под стража"; но то, като към този момент, е законосъобразно – доколкото е в съответствие с Част IV от ЗИНЗС. При все това, благодарение на преобразуващото правно действие на припадането (т. 313-316 по-горе), в момента на прилагането на чл. 59 НК, когато това задържане придобива правното значение на изтърпяно наказание "лишаване от свобода", това лишаване вече е в явно противоречие с предвидения в закона начин за изтърпяване на това наказание.

329. Следователно е нужно да се установи – дали принципът за законоустановеност на наказанието е спазен, ако всички предвидени в закона неблагоприятни условия и последици от изтърпяването на наказанието се прилагат, но най-съществените предвидени в закона благоприятни условия и последици при това изтърпяване не се прилагат. Те по принцип не се прилагат, без значение дали осъденият – по времето, когато е бил задържан в хода на процеса – предвид естеството на осъждането си или предвид своето добро поведение е следвало да ги получи.

330. Съобразно становището на сезиращия съд, принципът за законоустановеност на наказанието може да бъде нарушен поне по два начина. Първият е да се изтърпи наказание, което не е било наложено; вторият при изтърпяване на наложеното наказание да се приложат по-тежки и непредвидени в закона елементи от него (т. 334, т. 336 по-долу) или да не се приложат предвидени благоприятни елементи от него (т. 335-338).

331. Най-напред следва да се посочи, че принципът за законоустановеност на наказанието е създаден в полза на осъдения; поради това той изисква осъденият да има възможност да се ползва от онези елементи на санкционното му третиране, които са благоприятни за него. Тези елементи следва да са съществени (а с аргумент за по-силното основание и изключително съществени или дори драстично съществени) за цялостния му правен статут и фактическо третиране, най-вече в измерението на степента на ограничението на правото му на свобода. Следователно липсата на дължимото по закон благоприятно третиране, ако то е съществено за осъдения, представлява нарушение на принципа за законоустановеност на наказанието.

332. Относно първия начин: Ако бъде наложено наказание "лишаване от свобода" при условията на чл. 66 НК на подсъдим, който е бил задържан в хода на процеса, при прилагането на чл. 59 НК този принцип ще бъде нарушен. Това е така, доколкото лицето ще бъде осъдено на един вид наказание, а ще се окаже изтърпяло, поне отчасти, друг вид наказание. Независимо от едно и същото наименование – "лишаване от свобода" – начина, по който прилагането или неприлагането на чл. 66 НК въздейства върху правната сфера на осъдения, води до извода, че се касае за две коренно различни наказания (т. 318-319 по-горе).

333. Относно втория начин: Когато влязлото в сила наказание "лишаване от свобода" следва реално да се изтърпи, от съществено значение с 1) срокът на предварителното задържане, съпоставен с наложеното наказание, както и 2) поведението на задържания. Колкото е по-кратък срокът на това предварително задържане и по-дълъг срокът на наложеното наказание, сравнен с него; колкото по-лошо с било поведението на задържания обвиняем или подсъдим – толкова е по-малка вероятността принципът за законоустановеност на наказанието да бъде нарушен.

334. Така, ако след определяне на окончателното наказание се окаже, че то е определено при общ режим (а това означава настаняване в затворническо общежитие от открит тип) – то този принцип е автоматично нарушен, доколкото осъденият, докато е бил предварително задържан, е бил третиран при условията на строг режим в затвор (т. 12, т. 90

по-горе). В този случай се оказва, че изпълнението на наказанието предвиждало едно по-леко третиране, но осъденият е бил фактически третиран по по-тежък начин. Било е приложено недължимо по-тежко третиране.

335. Ако след определяне на окончателното наказание се окаже, че повече от една четвърт от него е приспаднала от предварителното задържане, което е продължило поне 6 месеца и осъденият, докато е бил задържан в хода на процеса, е имал добро поведение и е показал, че се поправя, поради което би получил следващия по-лек режим и / или настаняване на затворническо общежитие от открит тип, ако е бил задържан в изпълнение на присъда – чл. 64 и чл. 66 ЗИНЗС, то отново ще се окаже, че принципът за законоустановеност на наказанието ще е нарушен – доколкото за този осъден, докато е бил задържан в хода на процеса, е било принципно невъзможно да получи този по-лек режим (т. 90 по-горе). Не е било приложено дължимо по-леко третиране.

336. Ако след определяне на окончателното наказание се окаже, че то е различно от доживотен затвор (в двете му форми) като обвинението касае деяние, наказуемо с наказание над 15 години "лишаване от свобода", то отново този принцип ще бъде нарушен. Това е така, доколкото задържането в хода на процеса е било при условията на специалния режим (т. 89 по-горе), а е било наложено наказание при условията строг /общ режим – чл. 57 ЗИНЗС. Това ще е така дори и да бъде определен доживотен затвор, ако предварителното задържане е траело повече от година и задържаният е имал добро поведение – предвид невъзможността осъденият, докато е бил още обвиняем или подсъдим, да се възползва от защитата на чл. 198 ЗИНЗС. Било е приложено недължимо по-тежко третиране.

337. На следващо място този принцип ще бъде нарушен и в зависимост от броя и естеството на наградите по чл. 98 ал. 1 т. 5-9 ЗИНЗС, които осъденият, в качеството му на задържан обвиняем или подсъдим, не е можел да ползва, въпреки че са били налице положителните прояви, посочени в тази разпоредба. Това ще е така, обаче, ако те са множество и достатъчно значими в аспекта на частичното възстановяване на свободата му в хода на задържането.

338. Тук следва да се посочи, че в множество аспекти получаването на благоприятно третиране в рамките на изтърпяването на наказанието "лишаване от свобода" зависи от поведението на осъдения. Той следва с него да покаже, че се поправя и превъзпитавя. А задържаните обвиняеми и подсъдими са силно затруднени да представят доказателства за това – защото третирането им така е организирано, че предприемането на широкия обхват от действия и мерки по тяхното поправяне и превъзпитание е неприложимо за тях (т. 93-95 по-горе). А това означава, че нито съответните представители на затворническата администрация полагат грижи в тази насока, нито им дават възможност да представят тези доказателства. Невъзможността осъденият, докато е бил задържан в хода на процеса, да получи дължимото му поправяне и превъзпитание, както и забраната да се възползва от най-благоприятните последици от доброто си поведение (т. 62-63 по-горе), също така е самостоятелно основание да се достигне до извод, че принципът за законоустановеност на наказанието е бил нарушен. В действителност основната цел на наказанието е именно поправянето и превъзпитанието на осъдения – чл. 36 НК и чл. 2 т. 2 ЗИНЗС. Поради това изтърпяното наказание, определено след приспадане по чл. 59 НК, в което това поправяне и превъзпитание е било напълно игнорирано, със сигурност не отговаря на законовите изисквания^[12].

Допълнителни доводи относно приложимия закон

339. По-горе (раздел III) бе посочено защо – според сезиращия съд – оспореният Част IV от ЗИНЗС е приложим закон. Нужни са допълнителни доводи защо той е приложим закон и относно оспорването му в аспекта на конституционното правило на чл. 31 ал. 5 за

законоустановеност на наказанието.

340. Възможно е възражението, че Част IV от ЗИНС по принцип не е приложимо право относно законоустановеността на наказанието. Това да е така, доколкото относно този въпрос приложимото право е Част II от ЗИНС. Начинът, по който са били третиран обвиняемите и подсъдимият с мярка за неотклонение "задържане под стража", ще има отношение към принципа за законоустановеност на наказанието "лишаване от свобода" едва в момента на приспадане на задържането по чл. 59 НК, благодарение на преобразуващото му действие (т. 313-316 по-горе). А това приспадане е бъдещо несигурно събитие – то ще се осъществи в един бъдещ момент и то само ако подсъдимата бъде призната за виновна и ☐ се определи наказание "лишаване от свобода". Поради това би могло да се възрази, че чл. 59 НК ще стане приложим закон едва след осъдителна присъда (а евентуално и след влизане в сила на осъдителната присъда) – но не е такъв по време на разглеждане на делото.

341. Следва да се посочи, че с настоящето искане не се оспорва конституционното съответствие на чл. 59 НК, а това на Част IV от ЗИНС. Именно той регулира настоящето третиране на подсъдимия. А това третиране е такова, че – в момента, в който бъде приложен чл. 59 НК – това настоящо третиране ще се окаже осъществено в нарушение на принципа за законоустановеност на наказанието. Следователно в момента на отправяне на искането се осъществява спорното третиране. Обстоятелството, че неговата противоконституционност ще настъпи в бъдещ момент – прилагането на чл. 59 НК – не е основание да се приеме, че Част IV от ЗИНС не е приложим закон в настоящия момент.

342. Ако съдът изчака постановяването на евентуална осъдителна присъда (или дори влизането ☐ в сила), то не би могъл да повдигне въпроса за спазване на принципа за законоустановеност на наказанието. Това е така, доколкото, ако чл. 59 НК не е бил приложен с присъдата, той се прилага от прокурора при изпълнението на наказанието – чл. 417 НПК – а нито прокурорът може да сезира Конституционния съд, нито Постановлението, с което той прилага чл. 59 НК, подлежи на съдебен контрол.

343. Но дори и съдът да има такова правомощие, ако изчака влизането в сила на осъдителната присъда и преди прилагането на чл. 59 НК отправи искането си, това искане не би било допустимо – доколкото не се оспорва чл. 59 НК (който към този момент е приложим закон), а Част IV от ЗИНС, която към този момент вече не е приложим закон. Нейните разпоредби са се прилагали в миналото, по време на изтърпяването на мярка за неотклонение "задържане под стража" – но не се прилагат при приспадането по чл. 59 НК.

344. Отделно от това отговорът на Конституционният съд няма да има никакъв полезен ефект – доколкото евентуалното противоконституционно третиране вече ще се е осъществило в пълнота и ще е преустановено. Поради това този отговор – какъвто и да е – няма да се отрази по никакъв начин на решението на съда за приспадане. Такова приспадане винаги ще се реализира, доколкото по-благоприятно за осъдения е да не търпи в бъдеще цялото или част от определеното му наказание, защото чрез приспадането по чл. 59 НК ще се окаже, че той вече го е изтърпял (изцяло или частично). Това ще е така дори и ако евентуално се окаже (след отговора по същество на Конституционния съд), че го е изтърпял при по-тежки условия от предвиденото в закона. По-неблагоприятно за него е да се откаже приспадане с довод, че предварителното му задържане е било по-тежко от онова, което му се следва да като законно изпълнение на наказанието – и бъде принуден да изтърпи изцяло и отново това си наказание, но вече по законосъобразен начин. Такъв отказ от приспадане обективно и не може да следва от действието на решението на Конституционния съд, доколкото поначало не се оспорва института на приспадането по чл. 59 НК, а само третирането на обвиняемите и подсъдимите по Част IV от ЗИНС. Следователно – какъвто и да е отговорът на Конституционния съд, приспадане ще има.

345. Освен това конституционна защита под формата на искане по чл. 150 ал. 2 от Конституцията би следвало да се предостави към този момент в развитието на процеса, при

който да е възможно да се предотврати или преустанови нарушението на конституционни норми, резултат от действието на оспорения закон. Тази защита би била обезличена, ако се твърди, че може да се търси само тогава, когато оспореният закон е преустановил действието си и всички вреди от това противоконституционно действие вече са реализирани.

346. На последно място, както е посочено и по-горе (т. 155), когато Конституционният съд посочва, че искането е недопустимо поради оспорване на неприложим по главното дело закон, то би следвало да посочи кой съд и в кое производство би могъл да отправи такова искане. В противен случай ще се окаже, че Конституционният съд е приел такива предпоставки за допустимост на исканията по чл. 150 ал. 2 от Конституцията, при които съд не може да оспори конституционното съответствие на прилаган от него закон.

VIII. Аргументиране на тезата, че чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС противоречи на чл. 29 ал. 1 от Конституцията

347. Резюме: в началото се посочва оспореният законов текст, в контекста на свързани с него разпоредби (т. 348-349); след това се прави коментар на уредбата (т. 350-354) и се посочва практиката на Съда по ЕКПЧ (т. 355-359), както и правното ѝ значение (т. 360-364). След това се излагат доводи относно значението на съдебния контрол (т. 365-368) и допустимостта на оспорването на липсата на определен закон (т. 369-373).

Конституционният текст:

„Чл. 29. (1) Никой не може да бъде подлаган на мъчение, на жестоко, безчовечно или унижаващо отношение....”

Уредбата по ЗИНЗС

348. Оспореният законов текст на чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС:

„В затворите обвиняемите и подсъдимите се държат в постоянно заключени помещения без право на участие в колективни мероприятия, когато:

1. са обвинени за престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода над 15 години или доживотен затвор;”

349. Този текст следва да се разбира в светлината на други законови текстове, които дава контекста на прилагането му и на правното му значение (и които не са оспорени в настоящето искане):

Съобразно чл. 246 ал. 4 ЗИНЗС:

„Подсъдимите с невлезли в сила присъди, с които им е наложено наказание доживотен затвор, се държат в постоянно заключени помещения.”

Съобразно чл. 71 ал. 1 ЗИНЗС:

„В затворите и в затворническите общежития от закрит тип лишените от свобода се поставят при усилен надзор и охрана.”

Съобразно чл. 71 ал. 2 ЗИНЗС:

„Лишените от свобода на специален режим се настаняват в постоянно заключени помещения при засилен надзор и охрана”.

Съобразно чл. 197 ал. 1 ЗИНЗС:

„Наказанието доживотен затвор и доживотен затвор без замяна се изпълнява в

отделни затвори или в обособени отделения към другите затвори”.

Съобразно чл. 198 ал. 1 ЗИНЗС:

„След изтърпяване на една година от наказанието началникът на затвора се произнася с мотивирана заповед след вземане на становищата на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, на заместник-началника по режимно-охранителната дейност и на психолога относно основанията за продължаване на специалния режим по отношение на осъдения. Екземпляр от заповедта се връчва на осъдения срещу подпис и се изпраща на прокурора, осъществяващ надзор върху изпълнението на наказанието”.

Съобразно чл. 198 ал. 4 ЗИНЗС, ако този специален режим бъде продължен, се дължи периодично, поне веднъж годишно, преценка на необходимостта му; отказите за замяната на специалния режим със строг подлежат на съдебен контрол по чл. 198 ал. 2-3 ЗИНЗС.

След като този режим бъде заменен в строг, осъдените са поставени в общи помещения с останалите и може да участват във всички дейности с тях – чл. 198 ал. 5 ЗИНЗС. Но ако не е заменен в строг, а остава да е специален, само със специална заповед може да се позволи участие в определена дейност с останалите лишени от свобода – чл. 198 ал. 6 ЗИНЗС.

Коментар на тази уредба

350. Следователно, съобразно чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС, когато срещу един подсъдим е повдигнато обвинение за деяние, за което се предвижда наказание "лишаване от свобода" над 15 години или наказание „доживотен затвор“ и спрямо него е взета мярка за неотклонение "задържане под стража", този подсъдим се настанява в затвор, в постоянно заключено помещение, без право на участие в колективни мероприятия; а също, съобразно чл. 71 ал. 1 ЗИНЗС, се намира и под засилен надзор и охрана, които са типични за затвора. Съобразно чл. 71 ал. 2 ЗИНЗС при специалния режим осъденият на наказание "лишаване от свобода" се настанява в постоянно заключено помещение, при усилен надзор и охрана.

351. Видно е, че третирането им е едно и също. Това едно и също третиране на тази категория лица е само един елемент от множеството, посочени по-горе, при аргументиране на раздели III – VII. Тук, обаче, се поставя конкретен въпрос относно хуманността на това третиране след като изтече една година от фактическото изтърпяване на специалния режим.

352. И по-точно, сезиращият съд твърди, че това третиране, след като изтече една година от началото му, ще представлява жестоко, нехуманно и унизително отношение, в нарушение на чл. 29 ал. 1 от Конституцията, ако в този период подсъдимият, ако бъде третиран като окончателно осъден, предвид своите личностови особености и поведение, би получил замяната на режима от специален в строг.

353. Всъщност условията на специалния режим по чл. 71 ал. 2 ЗИНЗС са от такова естество, че те биха били жестоки, нехуманни и унизителни, ако няма обективни предпоставки за налагането им. Влязлата в сила присъда, с която се налага наказанието „доживотен затвор“ (в двете му разновидности), е такава предпоставка само в началото – за период от една година от изтърпяване на наказанието. След това, ако липсва нова цялостна преценка на личността на осъдения и на неговото поведение в този период, то продължаване на специалния режим несъмнено би било нарушение на чл. 29 ал. 1 от Конституцията. Поради това е също така несъмнено, че третирането на един подсъдим по начин, който е идентичен със строгия режим, в период над една година, без никаква възможност за оценка на личността и на поведението му, с цел промяна на третирането му, така че да съответства на строгия режим, също така е нарушение на чл. 29 ал. 1 от Конституцията.

354. Това конституционно несъответствие е несъмнено съвсем не предвид

конституционно неоправданото по-тежко третиране на подсъдими в сравнение с окончателно осъдени. А именно чл. 198 ЗИНЗС предвижда автоматичен и служебен ежегоден контрол относно това дали специалният режим – наложен на осъдените – не следва да се промени в строг, като подобна преценка и възможност за промяна не е предвидена в ЗИНЗС относно подсъдимия – нито служебна, нито след негово искане.

Въобще не се поставя въпрос за самостоятелното и суверенно тълкуване на чл. 29 ал. 1 от Конституцията и съпоставяне на ценностите, обективирани в тази разпоредба, с третирането на подсъдимите, обвинение за деяние, наказуемо с наказание "лишаване от свобода" или „доживотен затвор“ – и то не третирането им по принцип, а само онова третиране, което е налице след като изтече една година от началото му и не е съпроводено с преоценка.

Практика на Съда по ЕКПЧ

355. Това конституционно несъответствие е несъмнено предвид практиката на Съда по ЕКПЧ. По множество дела пред Съда по ЕКПЧ (инициирани срещу България) е бил поставен въпросът относно третирането на лица, изтърпяващи наказанието "лишаване от свобода" при условията на специален режим. Бил е повдигнат въпросът за продължителността на този специален режим – и по-конкретно невъзможността той да се промени преди да изминат 5 години от приложението му. При тези дела българската страна е настоявала, че този режим, прилаган за пет годишен срок, е съответен на националния закон и не създава несъразмерно страдание.

356. Следва да се посочат решенията по част от тези дела:

Решение от 08.07.2014 г., v. BULGARIA, 15018/11
61199/12 ECLI:CE:ECHR:2014:0708JUD001501811

Решение от 26.10.2017 г., v. BULGARIA,
34639/07 28678/08 9777/10...ECLI:CE:ECHR:2017:1026JUD003463907

Решение от 21.06.2018 г., , 31044/12 80505/13
22461/14...ECLI:CE:ECHR:2018:0621JUD003104412

Решение от 04.11.2014 г., 23810/05,
ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002381005

Решение от 17.11.2015 г., BULGARIA, 37994/09,
ECLI:CE:ECHR:2015:1117JUD003799409

357. Във всеки един случай Съдът по ЕКПЧ е приемал, че условията на специалния режим, както са предвидени в ЗИНЗС, нарушава чл. 3 от ЕКПЧ, ако не са налице обективно съществуващи причини, извън факта на осъждането на наказание „доживотен затвор“, за продължаването му. Приел е, че предпоставките за подобна промяна следва да бъдат предмет на преценка в един по-кратък срок от пет години.

358. След тези осъдителни решения българският законодател е взел решение да промени ЗИНЗС. Една от промените (в сила от 2017 г.) е намаляване на срока на специалния режим – чл. 198 ЗИНЗС. Вече след изтърпяване на една година от него затворническата администрация служебно се произнася по продължаването му. Ако бъде продължен, отново служебно всяка година се преразглежда (чл. 198 ал. 1-3). Втората промяна с възможност на лицата, изтърпяващи наказанието си под специален режим, да участват съвместно с други осъдени лица в социални дейности (чл. 198 ал. 5 ЗИНЗС).

359. Възможността за облекчаване на положението по чл. 198 ЗИНЗС не е приложима за подсъдимите, обвинени в деяние, за което се предвижда наказание "лишаване от свобода" над 15 години или „доживотен затвор“. Макар и фактически те да се третирани под специалния режим, все пак са лишени от този аспект на хуманност при това третиране. Това

законодателно решение е само елемент от цялостното третиране на подсъдимите по начин, идентичен с този на окончателно осъдените, но с лишаване от най-благоприятните последици от това осъждане (т. 112 по-горе). Поради което то няма никакво значение при достигане на извода за конституционно несъответствие с чл. 29 ал. 1 от Конституцията на оспорения закон.

Правно значение на практиката на Съда по ЕКПЧ

360. Такова значение имат единствено изводите, до които Съдът по ЕКПЧ е достигнал в горепосочените решения. Тези изводи са задължителни, доколкото представляват задължително прецедентно тълкуване на чл. 3 ЕКПЧ, а последната има предимство пред националното право, вкл. пред Конституцията, видно от чл. 5 ал. 2 от нея. А в тези решения се достига до извод, свързан с естеството на третиране на лица, поставени под специален режим, което не е свързано с правното основание за това поставяне. И по-точно, тези изводи остават в сила не само ако засегнатото лице се намира под специален режим след окончателно осъждане на наказание „доживотен затвор“, но и когато това лице, все още обвинено за деяние, за което се предвижда наказание над 15 години "лишаване от свобода" или „доживотен затвор“, е обект на такова третиране, което е идентично с това на осъдените на наказание „доживотен затвор“ – а това означава, че се намира под фактически специален режим.

361. Нищо от практиката на Съда по ЕКПЧ не позволява да се достигне до извода, че защитата по чл. 3 от ЕКПЧ може да бъде ползвана само от окончателно осъдени лица – но не и от подсъдими, които се ползват от презумпцията за невинност.

362. Предвид тази постоянна практика на Съда по ЕКПЧ съвсем не е нужно да се подлага на детайлен анализ третиране на подсъдимите, обвинени за деяние, наказуемо с наказание над 15 години "лишаване от свобода" или „доживотен затвор“ и достигане до извод дали това третиране е в нарушение на чл. 29 ал. 1 от Конституцията. Достатъчно е да се установи, че това третиране е идентично с онова, на което са подложени осъдените на наказание „доживотен затвор“ – при което изводите, до които Съдът по ЕКПЧ е достигнал в цитираните по-горе решения, са автоматично приложими и за тях.

363. А тези изводи, предвид върховенството на ЕКПЧ над Конституцията, водят до автоматичния извод, че невъзможността за ежегодна преценка дали условията на това третиране не следва да се смекчат, представлява не само нарушение на чл. 3 ЕКПЧ (както многократно Съдът по ЕКПЧ е установявал), но и нарушение на чл. 29 ал. 1 от Конституцията. В действителност всяко тълкуване на Конституцията, което е в противоречие с тълкуването на Съда по ЕКПЧ, е неправилно нейно тълкуване.

364. Обстоятелството, че законодателят, когато е изменил чл. 198 ЗИНЗС през 2017 г., в отговор на горепосочените осъдителни решения на Съда по ЕКПЧ, не е съобразил, че сходна промяна следва да се осъществи и в чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС, води само до извода, че той е допуснал тази разпоредба да противоречи не само на чл. 3 от ЕКПЧ, но също така и на чл. 29 ал. 1 от Конституцията. А установяването на последното обстоятелство е в компетентността на Конституционния съд.

Относно правното значение на съдебния контрол

365. Възможно е възражението, че е налице възможност за обвиняемите и подсъдимите, обект на третиране по чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС, да поискат и да получат смекчаване на положението си. Тази възможност е обективизирана в чл. 65 и чл. 270 НПК. Така те биха могли да поискат промяна на мярката за неотклонение "задържане под стража" – изпълнението на която води до това третиране – като след тази промяна то ще бъде преустановено (въпросът е обсъден и в т. 381 и сл. по-долу).

366. Това възражение не е основателно. Налице са качествено различни основания за потвърждаване на актуалната мярка за неотклонение "задържане под стража" и за потвърждаване на актуалното третиране на лица, намиращи се под тази мярка за неотклонение, след обвинение за деяние, наказуемо с наказание над 15 години "лишаване от свобода" или „доживотен затвор“. Първата е в резултат на установяване на обосновано предположение и опасност за укриване и извършване на престъпление; втората е в резултат на преценка на личната обществена опасност и обективизирано поведение в рамките на последния едногодишен период, когато подсъдимият е бил настанен в постоянно заключено помещение, под постоянен надзор и охрана, без право да участва в колективни мероприятия.

367. Достъпът до правната защита, която се предвижда в чл. 5 ал. 4 ЕКПЧ, може да бъде основание за извод, че тя се отнася и до интересите, защитени в чл. 3 ЕКПЧ, само ако съдът има правомощието директно да интервенира в тези интереси. А това означава не само да отмени задържането, но и да постави определени условия и ограничения относно неблагоприятното третиране на задържания. Ако съдът е лишен от тази възможност, то защитата по чл. 5 ал. 4 ЕКПЧ няма да бъде ефективна относно правните интереси, защитени в чл. 3 ЕКПЧ.

368. А именно, ако съдът приеме, че са налице основанията за потвърждаване на актуалната мярка за неотклонение "задържане под стража", но в никакъв случай не са налице основанията за продължаване на твърде тежкото третиране на подсъдимия, актуално до този момент, то той не може едновременно да потвърди тази мярка за неотклонение и да постанови занаяпред задържането да се осъществява при други условия, различни от изрично записаните в закона. Следователно, в производството по чл. 270 НПК (т.е. по чл. 5 ал. 4 ЕКПЧ) не се предоставя ефективна защита на интересите, обект на защита в чл. 3 ЕКПЧ. Именно такава е положението по главното дело – доколкото подсъдимата изтърпява мярка за неотклонение "задържане под стража" под фактически специален режим вече повече от две години, без да е била извършена конкретна преценка дали ограниченията, свързани с нейното третиране, не следва да бъдат облекчени.

Отново относно „липсата“ на правно регулиране

369. Видно от изложените доводи по-горе, оспорва се законов текст – чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС – не принципно поради начина, по който се третират определена категория обвиняеми и подсъдими, а поради липсата на възможност това третиране да бъде обект на периодична преценка и евентуално смекчаване, след тази преценка.

370. Следователно се оспорват две законови липси – първата е липсата на преценка, а втората липсата на периодичност на тази преценка. Не се поставя въпрос за трета липса – липсата на съдебен контрол върху отказа да се предостави смекченото третиране – доколкото тя е производна от първата липса.

371. При това положение възниква въпросът – допустимо ли е да се сезира Конституционния съд с довод за липса на конституционно дължима правна регулация? След като законът предвижда едно увреждащо третиране на правните субекти, което по принцип е конституционно допустимо, стига да не прехвърля определени предели, би ли било конституционно съответно, ако този закон не предвижда нищо относно тези предели, или неправилно ги поставя? Това е въпрос за конституционното съответствие на липсата на определено законодателно решение.

372. Многократно – когато е бил сезиран от съд – Конституционният съд е давал отрицателен отговор. Още по-многократно, когато е постановявал своите актове, е обсъждал наличието или липсата на правна регулация като основен мотив за достигане на извода си по същество. Предвид обема искания и произнасяния по тях, като и многобройните правни съображения при коментара им, не е удачно тази практика да се цитира и обсъжда[13].

373. Така се оказва, че Конституционният съд не допуска да бъде сезиран от съд с твърдение за липса на правна регулация – но ако той се произнася с акт по същество, се чувства напълно свободен да коментира съществуването и измеренията на тази липса като основание за крайния си извод по същество. Този подход напълно хармонично се вписва в цялостната концепция на Конституционния съд относно двете най-важни характеристики на Конституцията – непосредствено действие и върховенство над закона.

IX. Допълнителни съображения

374. Резюме: Налице са допълнителни доводи в подкрепа на тезата за конституционно несъответствие на Част IV от ЗИНС. Те се отнасят до парадокса в третирането на задържаните обвиняеми и подсъдими (т. 375-380), както и до значението на съдебния контрол по време на задържането (т. 381-394); посочват се крайният резултат, при който предварителното задържане е заместител на наказанието "лишаване от свобода" (т. 395-403), както и значението на едно Решение на Конституционния съд (т. 404-408) и на бъдещото му произнасяне (т. 409-414).

Парадоксът

375. Изборът на законодателя да подчини режима на задържаните под стража на най-тежките проявления на режима на осъдените води до една парадоксална ситуация, при която невинните до доказването на противното подсъдими, които би следвало само да са ограничени в свободата си, в действителност са лишени от нея, като това въобще не е необходимо за осъществяване на правосъдието; за сметка на това официално установените за виновни с влязъл в сила съдебен акт осъдени, които изтърпяват наказание "лишаване от свобода", от един определен момент го изтърпяват по начин, който води само до ограничаване на свободата им.

376. Парадоксът не е в това, че осъдените на наказание "лишаване от свобода" в определен момент от изтърпяване на това наказание се ползват от ограничена свобода и фактически вече не са лишени от свобода; обратното, това е търсен ефект, доколкото лишаването от свобода не е самоцел, а средство за постигане на поправяне и превъзпитание. В действителност още при налагането на наказанието "лишаване от свобода" възниква и възможността – при представяне на убедителни доказателства за поправяне и превъзпитание – да се възстановява във все по-широки предели правото на свобода.

377. Парадоксът е в това, че изтърпяващите мярка за неотклонение "задържане под стража", макар и с гарантирани от Конституция права, все пак – предвид законовата регламентация в Част IV ЗИНС – в действителност са поставени в идентично положение като осъдените, които започват да търпят наказанието си "лишаване от свобода" – и то само ако са осъдени над 5 години, при строг режим. Ако наложеното наказание е по-леко като продължителност, осъдените още от самото начало са третираны по-леко; а ако то е условно отложено или различен вид, осъдените са незабавно освобождавани от затвора.

378. Нещо повече, задържаните в хода на процеса са поставени в по-лошо положение от онова, в което ще се намират след осъждането си, доколкото режимът им е определен съобразно възможния максимум на предвиденото наказание, а при осъждането почти винаги се налага наказание далеч под максимума. За разлика от осъдените, те са и лишени от възможността да съдействат за възстановяване на правото си на свобода. Те търпят всички негативни последици от задържането, довело до фактическо лишаване от свобода, но за тях са недостъпни позитивните последици от същото това задържане – а именно специфичното третиране, водещо до поправяне и превъзпитание, даващо им възможност да представят

доказателства за такова поправяне и превъзпитание и отгук постепенно възстановяване на правото им на свобода.

379. По този начин се оказва, че лица, които се ползват от конституционна защита, са поставени в по-лошо положение от онези, които не се ползват от нея. Законодателят така е преценил да третира подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража", че да лиши конституционните норми на чл. 31 ал. 3 (презумпция за невинност), чл. 30 ал. 1 (право на лична свобода), чл. 31 ал. 4 (минимално необходимото ограничение) и чл. 31 ал. 5 (законоустановеност на наказанието) от важни аспекти на тяхното полезно действие.

380. Оказва се, че цел, която не е от конституционен порядък – а именно поправянето и превъзпитанието на осъдените – намира (на пръв поглед) определено адекватно приложение в ЗИНЗС чрез сложна система от негативни и позитивни въздействия върху осъдения на наказание "лишаване от свобода", водещи до лишаване или ограничаване на свободата, а след това и до частичното възстановяване на свободата, при поправянето и превъзпитанието му. За сметка на това конституционно защитените ценности, посочени по-горе, когато са относими към подсъдимите, са в значителна част отречени в Част IV ЗИНЗС.

Относно правното значение на съдебния контрол

381. Възможно е възражението, че след като подсъдимият има възможност във всеки един момент да се обърне към съда с искане за отмяна на задържането (чл. 270 НПК), то следва да се достигне до извод, че неговото положение е съществено различно от това на лице, което изтърпява наказанието „лишаване от свобода“. Това се отнася както в аспекта на презумпцията за невинност, така и в аспекта на пропорционалност на ограничителната мярка (частен случай е разгледан в т. 365 и сл. по-горе).

382. Така в Решение № 8/05.12.2023 г по к.д. № 21/2022 г се посочва: „В този смисъл е налице възможност за „преразглеждане на случая при промяна на релевантните обстоятелства“ като критерий при преценката за пропорционалност на въведеното законово ограничение на конституционни права (Решение № 6 от 2016 г. по к.д. № 8/2015 г.). Във връзка с това Съдът вече е имал повод да отчете наличието на „възможност за преразглеждане на случая при промяна на релевантните обстоятелства“ (Решение № 7 от 2019 г. по к.д. № 7/2019 г.)“.

383. И по-конкретно е възможно възражението – след като съдът би могъл във всеки един момент да измени мярката за неотклонение от "задържане под стража" в по-лека, вкл. и напълно да я отмени, вкл. и по своя инициатива, то това по автоматичен начин ще доведе до освобождаването на подсъдимия от затвора. А отгук се достига до извод, че този съдебен контрол върху мярка за неотклонение "задържане под стража" прави това задържане съществено различно от изтърпяване на наказанието "лишаване от свобода".

384. Това становище не е основателно. Наличието на съдебен контрол не променя нито фактическото третиране на подсъдимия като осъден, нито прекомерното^[14] ограничаване на свободата му при това третиране, нито изтърпяване на неследващо се по закона наказание (коментирано в раздели IV-VII по-горе).

385. Вече осъщественият съдебен контрол, довел до освобождаването на подсъдимия, има значение само като установяване на момента, в който настъпва край на задържането му. Обстоятелството, че подсъдимият е освободен, не заличава факта, че в определен период от време той е бил в затвора и е бил подчинен на режим, който е идентичен или по-тежък от наказанието „лишаване от свобода“. А именно този период от време е предмет на настоящето искане.

386. Вече осъщественият съдебен контрол, довел до продължаване на задържането, има същото правно значение като съдебния акт, постановил това задържане – а именно

установява се, че продължават да са налице предпоставките за такова задържане по НПК. Всички проблеми, свързани с твърдяното противоречие на Част IV ЗИНЗС с Конституцията, остават актуални.

387. В действителност наличието на съдебен контрол относно взимане или отмяна на мярката за неотклонение "задържане под стража" и процесуалните гаранции, предоставени с него, е неотнормимо обстоятелство относно конституционното съответствие на част IV ЗИНЗС.

388. Обстоятелството, че мярка за неотклонение "задържане под стража" е постановена от съд, както и възможността подсъдимият във всеки един момент да се обърне към съда с искане за отмяна на задържането му, респективното правото му на открито съдебно заседание, с участието на защитник и прилагане на всички гаранции по НПК и ЕКПЧ, не променя факта, че – след като бъде постановен акт за взимане на мярка за неотклонение "задържане под стража", докато този акт е в сила, то условията на това задържане са идентични с наказанието "лишаване от свобода", а в някои измерения по-тежки.

389. От значение не е начинът, по който се взима или потвърждава решението за задържане, а онова, което се случва след това – а именно как се изпълнява това задържане. От значение не са няколкото минути, в които се взима или потвърждава това решение, а следващите месеци, в които подсъдимият фактически е третиран като осъдено лице, без това нито да е конституционно допустимо, нито дори да има процесуална нужда за прилагане на най-тежките форми на това задържане.

390. Само за пълнота следва да се посочи, че в действителност и осъденият търпи наказание "лишаване от свобода" след законосъобразна присъда от съд – точно както и подсъдимият е пратен в затвора със законосъобразно определение от съд; осъденият също така има сходна възможност да се ползва от съдебен контрол, който му дава определени формални гаранции, че е законосъобразно осъден – чл. 416 ал. 8 НПК, възобновяване по глава 33 НПК – точно както и обвиняемият и подсъдимият имат такава възможност – чл. 64-65 и чл. 270 НПК и след това инстанционно обжалване. Следователно не са налице толкова съществени разлики между задържания подсъдим и задържания осъден, в аспекта на различен вид съдебен контрол, който да доведе до извода, че еднаквото им фактическо и правно третиране в действителност е съществено различно, предвид този различен съдебен контрол.

391. Дори и тази възможност за съдебна защита, която има обвиняемият и подсъдимият (по чл. 65 и чл. 270 НПК) да бъде успешно реализирана, тя не заличава факта, че в определен период от време – обичайно няколко месеца – той е бил задържан и фактически третиран като осъден. А именно конституционната съобразност на това третиране в този период от време е предмет на настоящето искане. Само защото началото и краят на това третиране са резултат от съдебен акт (определение за задържане или определение за потвърждаването му; респективно определение за отмяната или изменението на това задържане), не може да се достигне до извод, че това третиране е съществено различно от идентичното правно и фактическо третиране, резултат от друг съдебен акт (присъда или решение за потвърждаването []). От значение са характеристиките на едно третиране, а не акта, с който формално се поставят началото и краят му – още повече, че в случая тези актове са и сходни относно съдебните гаранции за законосъобразността на това третиране.

392. На второ място съдебният контрол не предоставя ефективна възможност на подсъдимия, докато той изтърпява мярка за неотклонение "задържане под стража", да бъде подложен на съществено различно третирането от онова, което е присъщо на най-тежкото наказание „лишаване от свобода“ или „доживотен затвор“, които евентуално би могъл да получи. Съдът може само да потвърди или отмени задържането. Но той не може да повлияе

на определени негови елементи – напр. да постанови задържането да бъде изпълнено в затворническо общежитие от открит тип или да определи общ или лек режим (ако прецени така, след изслушване на страните). Следователно съдебният контрол е неефективно правно средство, доколкото по никакъв начин не може да доведе до смекчаване на третирането на подсъдимия, съобразно действителната опасност от извършване на престъпление или от укриване – каквото изискване поставя чл. 31 ал. 4 от Конституцията.

393. В подобен смисъл е и практиката на Конституционния съд, макар и тя да не се отнася за режима на задържаните.

В Решение № 5 от 2016 г. по к.д. № 2/2016 г. Конституционният съд поставя определени изисквания за качеството на съдебния контрол. Макар и по това дело да се касае за временното отстраняване от работа на държавен служител поради образувано против него наказателно производство, тези доводи – евентуално – са относими и за временното задържане поради наказателно обвинение. Както посочва Конституционния съд: „Липсата на диференциран подход, който да отчита както мястото на съответното лице в йерархията на държавната служба, така и степента на обществена опасност на твърдяното престъпление води до едни и същи правни последици, независимо от възможните съществени разлики”.

394. Поне в абстрактен план това е относимо и към задържането. Режимът, на който се подчинява подсъдимият с мярка за неотклонение "задържане под стража", зависи само от тежестта на обвинението – но не и от конкретните опасности по чл. 57 НПК, които са дали основание за задържането му. Промяна в интензитета на тези опасности не влияе по никакъв начин на този режим. От значение е само много съществената промяна, която да доведе до отмяната на задържането – но не с възможно нито съдът, нито затворническата администрация да облекчат този режим (извън максималните възможности за оттегляване и минималните за облекчаване, в резултат на дисциплинарни нарушения или поощрения, които са качествено различни обстоятелства от тези по чл. 57 НПК – а именно последните са основанието за задържането).

Мярката за неотклонение "задържане под стража" като заместител на наказанието "лишаване от свобода"

395. Последица от извършено престъпление е налагане на наказание, което често е "лишаване от свобода" – чл. 1, чл. 9, чл. 35 ал. 2 и чл. 37 ал. 1 т. 1а НК. Но за тази цел е необходимо извършването на това престъпление да бъде установено и налагането на това наказание да бъде осъществено по установения в НПК ред. Именно в това е същината на презумпцията за невиновност – без да е спазен този ред, никой обвиняем не може да се смята за виновен, а това означава, че не може и да се третира като вече осъден.

396. В основата на този ред е надлежното установяване, че засегнатото лице е виновно. Това установяване може да стане чрез присъда, след спазване на множество сложни процесуални изисквания (напр. пълноценно участие на защитата) или с определение за задържане, постановено по опростена процедура (напр. пълна липса на участие на защитата в процеса на събиране на доказателства). Важното е, че и в двата случая е налице определено установяване на престъплението, което става по надлежния, по предвидения в закона начин.

397. Тази обща черта на присъдата и определението за задържане – а именно надлежното установяване на престъплението – обосновава извода, че мярката за неотклонение "задържане под стража" би могла да бъде възприета като алтернатива на наказанието "лишаване от свобода" – доколкото и двете се налагат при наличие на сходни предпоставки – а именно обвинение за определено престъпление и определен вид доказаност на обвинението. Относно обвиняемия тази доказаност се нарича „обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъпление” по чл. 63 ал. 1 НПК, а относно

осъдения тя е налице, „когато обвинението е доказано по несъмнен начин“ по чл. 303 ал. 2 НПК.

398. Оттук от съществено значение е естеството на третирането на задържаните обвиняеми и задържаните осъдени. Само ако обективните, физически условия, при които мярката за неотклонение "задържане под стража" се изпълнява, са съществено различни от тези, които са присъщи на наказанието "лишаване от свобода", ще може да се твърди, че тя не е такова наказание.

399. Ако това третиране е идентично с това на вече осъдения, то ще са налице всички основания да се счита, че то по своето естество е неформално наказание. В този случай мярката за неотклонение ще е алтернатива, „бърза писта“ за налагане на наказанието "лишаване от свобода", която се прилага, доколкото общият ред – изискването за „...влязла в сила присъда“ по чл. 30 ал. 3 от Конституцията е твърде бавен и неефективен.

400. По-горе (раздел II) бе установено, че фактическото третиране на задържаните обвиняеми и подсъдими и на задържаните осъдени е едно и също; ако има разлики, то те – в по-голямата си част и в най-съществените си характеристики – са във вреда на обвиняемите и подсъдимите. Това води до извод, че мярката за неотклонение "задържане под стража" по своето естество е едно предварително изпълнение на бъдещата и евентуална осъдителна присъда, с която се налага ефективно наказание "лишаване от свобода".

401. Показателно е широко разпространеното наименование на мярката за неотклонение "задържане под стража" – а именно „предварително задържане“. Това означава задържане преди осъдителната присъда, като след нея ще има и окончателно задържане. Предварителното задържане затова е предварително, защото след него ще дойде и същинското, окончателно задържане. Първото задържане се прелива във второто и става негова част. Именно идентичността на двете задържания е основание за приспадането им по чл. 59 НК.

402. Показателна и ситуацията с останалите мерки за неотклонение – макар и те да се налагат въз основа на същите предпоставки като "задържане под стража", все пак – доколкото се изпълняват по качествено различен начин от задържането в затвора и подчиняването на режима в затвора – никога не е поставяно твърдението, че те представляват предварително изпълнение на наказанието "лишаване от свобода".

Такива твърдения битуват само относно мярка за неотклонение "задържане под стража" и причина за това е пълното подчиняване на подсъдимия на затворническия режим.

403. А това положение, поне според сезиращия съд, е несъответно на Конституцията. Макар че, на пръв поглед, когато се взима мярка за неотклонение "задържане под стража", това става при такива условия, които удовлетворяват в един минимален обем изискването за „установяване на противното“ по чл. 31 ал. 3 от Конституцията. Именно това обосновано предположение замества влязлата в сила осъдителна присъда по чл. 31 ал. 3 от Конституцията. При все това с несъмнено, че определеното за задържане е качествено различен акт от присъдата, дори без да се отчита, че това определение се изпълнява незабавно, а осъдителната присъда чак след като влезе в сила.

Значение на Решение № 11 от 2021 г. по к.д. № 7/2021 г.

404. Конституционният съд, макар и по друг повод, е имал възможност да коментира този въпрос – заобикаляне на законовия ред за налагане на санкция. Така в това Решение той посочва: „законодателят установява по същество санкция за предполагаемо правонарушение - нерегламентиран превоз, без то да е установено по предвидения в закона ред за всеки конкретен случай. В резултат, забраната за регистрация на МПС (чл. 143, ал. 1, предл. второ ЗДвП), както и служебното прекратяване на регистрация (§63 от ПЗР ЗИДЗавП),

придобиват характер на санкция. По този начин се създава възможност да не бъде следван законово установеният ред за контрол за спазване на изискванията по отношение на една търговска дейност, изразяваща се в обществен превоз на пътници и товари. Едновременно с това държавата се освобождава от необходимостта да обосновава пред съд основанията за „санкционирането“ на засегнатите физически лица.”

405. Тези доводи са напълно относими и в настоящия случай – доколкото и при взимането на мярка за неотклонение "задържане под стража" е налице „предполагаемо правонарушение“; фактическите последици от прилагането на тази процесуална мярка „придобиват характер на санкция“, като така се „създава възможност да не бъде следван законово установеният ред“ относно налагането на наказанието "лишаване от свобода".

406. Разликата е в „без то да е установено по предвидения в закона ред“, доколкото в основата на задържането е законово изискване за установяване, че е налице „обосновано предположение“ по чл. 63 ал.1 НПК. При все това тази разлика не е съществена. В действителност обявените за противоконституционни разпоредби от ЗДвП предвиждат определена степен на установяване на неправомерно деяние – доколкото прекратяването на регистрация на МПС или забраната за такава регистрация е последица от установяването, че то е било ползвано за нерегламентиран превоз. А това е съвсем близко до извода, че е налице „обосновано предположение“ по чл. 63 ал. 1 НПК, особено в измерението му „на пръв поглед“, че неговият собственик или ползвател го е предоставил за този вид ползване.

407. В останалите си измерения оспореният закон напълно съответства на закона, установен като противоконституционен в цитираното Решение – доколкото към едно предполагаемо, но неустановено със сигурност правонарушение, се прилагат мерки, които по характер са материално-правно санкционни, като целта е да се заобиколи тромавия и неефективен ред за установяването и наказването на това правонарушение.

408. Ако евентуално Конституционният съд приема, че следва да е обвързан от предходната си практика, то би следвало да изложи доводи защо заобикалянето на закона, когато се касае за регистрация на МПС, е противоконституционно, но не е такова, ако се касае за правото на лична свобода.

Значение на произнасянето от Конституционния съд

409. Видно от изложеното по-горе (раздел II по-горе), оспорената Част IV от ЗИНЗС предвижда такова третиране на обвиняемите и подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража", което е съответно на третирането на окончателно осъдените, но без най-благоприятните му последици. В действителност това третиране е подчинено на онова, което би било приложимо, ако в бъдеще бъде наложено максималното възможно наказание – а не въз основа на конкретните опасности по чл. 57 НПК, които са били материалното правно основание съдът да изпрати подсъдимия в затвора.

410. Настоящото искане поставя именно този проблем пред Конституционния съд – дали режимът на подсъдимия, изтърпяващ мярка за неотклонение "задържане под стража", както е формулиран в Част IV ЗИНЗС, не води до извод, че той фактически е третиран като виновен, в резултат на налагане на конституционно неоправдани и процесуално ненужни ограничения на свободата му, които предварително изпълняват едно евентуално бъдещо наказание "лишаване от свобода"?

411. А този въпрос засяга по-съществени въпроси – относно правното значение на Конституцията като върховен закон, на който другите закони не може да противоречат; и каква е ролята на Конституционния съд в утвърждаване на чл. 5 ал. 1 от Конституцията. В действителност това е основополагаща разпоредба, чието неприложение ще лиши от смисъл всички останали. Те ще загубят правно значение и ще служат само като необвързващи пожелания – освен в случаите, когато Конституционният съд, движен от свои мотиви, вземе

инцидентно решение да ги приложи.

412. Конституционният съд в Решение № 8/15.11.2019 по к.д. 4/19 посочва: „Задача на Конституционния съд е да брани стабилността на правната система, основана на конституционните императиви, и да я предпазва, включително от законодателна заплаха”.

413. Таза задача, обаче, е актуална при новопоявил се закон, чието приложение се възприема като заплаха. В настоящия случай, обаче, се оспорва съответствието с Конституцията на трайно установен модел на правно регулиране – а именно задържаните под стража фактически да се третират като осъдени, намерил многословно потвърждение в оспорената част IV от ЗИНС. Този модел е дълбоко вкоренен в правното мислене на всеки наказателно-правник и е в основата на стабилността на наказателния процес. Този модел е утвърден от хилядолетното му развитие, като на него се противопоставят по-нови правни ценности, идеалистични по своя произход, намерили отражение в цитираните норми на Конституцията.

414. Следователно, на пръв поглед, с настоящето искане пред Конституционния съд е поставена дилемата – да брани стабилността на правната система от конституционната заплаха, която крият нормите на чл. 30 ал. 1-2 и чл. 31 ал. 3-5 от Конституцията – или да брани интегритета на ценностите, които тези норми обективират, въпреки че утвърждаването на тези ценности ще доведе до трус в правната система и необходимост от изграждане на нов, различен вид стабилност. Това е така само на пръв поглед^[15], доколкото се касае за привидна дилема. Конституционният съд вече е дал многобройни доказателства за начина, по който възприсма и прилага Конституцията. Оттук естеството на бъдещото му произнасяне по настоящето искане е извън всякакво съмнение.

Х. Аргументиране на твърдението, че установеното конституционно несъответствие има съществено значение за решението по главното дело

415. Резюме: Най-напред се посочват общи доводи за необходимостта от пряка приложимост на оспорения закон като условие за допустимост на искането (т. 416-421), а след това, съобразно отделните оспорвания на конституционно съответствие, е посочено как един евентуален отговор по същество би се отразило на решението по главното дело (т. 422-431).

Общи доводи

416. Посочените по-горе доводи водят до извода, че оспорената Част IV от ЗИНС не е съответна на Конституцията, доколкото противоречи на принципите, обективирани в чл. 31 ал. 3-5, както и с чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1 от Конституцията, а също така чл. 248 ал. 1 т. 1 от ЗИНС противоречи на чл. 29 ал. 1 от Конституцията. При все това тези доводи са изнесени в искане по чл. 150 ал. 2 от Конституцията, което означава, че с нужно ясно и убедително да се изложат и нови, допълнителни доводи как това конституционно несъответствие се отразява на решението по главното дело. Защото е възможно един закон по начало да е несъответен на Конституцията – но все пак, предвид особеностите на фактите по главното дело, прилагането му да не доведе до конституционно несъответствие или пък, отново поради особености на фактите по главното дело, дори поначало този закон да не се прилага.

417. По-горе (раздел II) бяха изложени доводи относно принципната приложимост на оспорената Част IV от ЗИНС в производството по чл. 270 НПК, в рамките на което е отправено настоящето искане. Тук следва да се изложат доводи относно приложението на конкретно спрямо правното положение на подсъдимата. И по-точно – какво би било

решението на сезиращия съд, ако директно приложи оспорения закон; а какво би било решението му, ако той остане неприложен. Само при значителна разлика между тези две правни разрешения настоящето искане би било допустимо.

418. Това е така, доколкото новият институт на чл. 150 ал. 2 от Конституцията разширява приложното поле на чл. 5 ал. 1 и ал. 2 – непосредствено действие и върховенство на Конституцията – до всяко едно отделно съдебно производство. Това означава, че разпоредбите на Конституцията следва да имат ясно определено и решаващо въздействие върху крайното решение по едно индивидуално съдебно дело. Оттук и искането за обявяване на конституционно несъответствие би било допустимо, ако крайният резултат ще има конкретно и ясно значение в рамките на това дело – а не общо и абстрактно (както е при исканията от останалите субекти, които имат правото да сезират Конституционния съд с твърдение за конституционно несъответен закон).

419. Пряката, конкретна и ясна приложимост на оспорения закон по главното дело, с видим резултат от това приложение или неприложение, е условието, за да може да бъде прието за допустимо искането на съда за оспорване на конституционната съответност на приложимия закон.

420. Но това би било така само ако Конституционният съд не възприеме различен прочит на разпоредбата на чл. 150 ал. 2 от Конституцията. Например, че исканията по чл. 150 ал. 2, особено отправени от *homines novi*, са недопустими, защото сезиращият съд очаква от Конституционния съд да разреши проблем, попадащ в неговата собствена компетентност; или пък че този сезиращ съд не е изложил достатъчно ясни и убедителни доводи за конституционна несъответност (при този изказ остава съмнение – може би съществуват такива доводи, които Конституционният съд ясно съзира – но все пак отклонява искането, доколкото те не са изречени официално пред него; или пък може би такива доводи поначало не съществуват, доколкото е налице явна и очевидна неоснователност на искането).

421. Ако Конституцията остане мъртъв и неприложим закон – то решението по това дело ще е едно, доколкото ще се приложи оспореният закон, без никой да знае – и никой да не се интересува – дали този закон е съответен на Конституцията или не. Ако тя е жив и приложим закон – то крайното разрешение би било друго. То може да е различно, ако оспореният закон бъде обявен за конституционно несъответен и бъде оставен без приложение; но може да бъде и същото, ако този закон бъде приет за конституционно съвместим. И при все това крайното решение ще е друго, доколкото ще е резултат и от приложението на Конституцията, проявила своето върховенство и непосредствено действие.

Конкретни доводи

422. По-горе бе посочено (т. 7), че след като сезиращият съд изслуша страните, достигна до извода, че актуалната мярка за неотклонение "задържане под стража" следва да се потвърди, с едно особено мнение за замяната ѝ с мярка за неотклонение „домашен арест“. Следователно, ако не е отправено настоящето искане, крайният резултат от производството би бил потвърждаване на актуалната мярка за неотклонение.

423. И по-конкретно, разпоредбите на Част IV от ЗИНЗС, вкл. чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС няма да бъдат пречка за това потвърждаване. Точно обратното, сезиращият съд има пълната увереност, че подсъдимата, докато продължава да изтърпява мярка за неотклонение "задържане под стража", ще бъде третирана именно така, както посочва Част IV от ЗИНЗС. Т.е. нейното третиране ще бъде законосъобразно.

424. При все това, ако евентуално се окаже, че оспореният закон не е съответен на Конституцията, то това ще има съществени последици относно естеството на крайния акт на сезиращия съд. Тези последици са различни в зависимост от различните измерения на евентуалното конституционно противоречие.

425. Първото твърдение за конституционно несъответствие на оспорената Част IV от ЗИНЗС, направено в раздел IV, е свързано с противоречието – с презумпцията за невиновност. Ако то бъде прието за основателно, това ще доведе до извод, че поначало не е възможно едно лице с мярка за неотклонение "задържане под стража" да бъде третирано по начин, който е идентичен с начина на третиране на лица, изтърпяващи наказание "лишаване от свобода". А това ще доведе до автоматичен извод, че цялата Част IV от ЗИНЗС е несъответна на Конституцията и поради това следва да се остави без приложение – чл. 151 ал. 2 изр. 3 от Конституцията. Поради това и взетата мярка за неотклонение "задържане под стража" няма да може да се приложи – тъй като няма да има актуален, действащ и приложим закон, който да посочва как и къде тя следва да се изпълни и какъв е статутът на тази категория лица. При все това, доколкото е налице необходимост от действителна и ефективна мярка за неотклонение, то сезиращият съд ще вземе следващата по тежест мярка за неотклонение – а именно „домашен арест”.

426. Останалите твърдения за конституционно несъответствие, направени в раздели V-VII, отново визират оспорване на цялата Част IV от ЗИНЗС. Ако те бъдат приети за основателни, тя в цялост няма да се прилага. Това ще доведе до извода, посочен по-горе – а именно вече няма да има закон, регулиращ правното положение на задържаните под стража и поради това такава мярка за неотклонение няма да може да се приложи. А това ще означава изменението [] в „домашен арест”.

427. При все това е възможно Конституционният съд да обяви за противоконституционни само част от оспорените норми на Част IV от ЗИНЗС, съобразно наведените три вида несъответствия. Т.е. съобразно трите различни аргумента, ако някой от тях бъде приет за съответен, различни разпоредби от Част IV от ЗИНЗС ще бъдат обявени за противоконституционни, а останалите разпоредби ще запазят правното си действие. Това ще доведе до различни последици. Тези три случая следва да се разгледат поотделно.

428. Второто твърдение за конституционно несъответствие на оспорената Част IV от ЗИНЗС, направено в раздел V, е свързано с онези разпоредби от нея, които предвиждат третиране на задържаните, което води до лишаването им от свобода; при все това остава възможността за третирането им по начин, който води до ограничаване на правото им на свобода. Напр. би било конституционно съответно настаняването на подсъдимата в затворническо общежитие от открит тип и подчиняването [] на някой от двата режима там. Ако това твърдение бъде прието за основателно, то сезиращият съд – след като обсъди доводите на страните – ще достигне до извод дали е възможно онези разпоредби от Част IV от ЗИНЗС, които остават приложими след намесата на Конституционния съд, да се тълкуват по такъв начин, че да позволяват настаняването на подсъдимата в такова пенитенциарно заведение. При положителен отговор ще постанови съответния акт за такова настаняване (в действителност, по аналогия на чл. 57 ЗИНЗС, сезиращият съд само ще определи режима – общ или лек – като това автоматично ще доведе до настаняването на подсъдимата в някое от затворническите общежития от открит тип и подчиняването [] на съответния режим, на основание чл. 58 т. 3 ЗИНЗС, като и двете разпоредби намират приложение съобразно чл. 240 ЗИНЗС). При отрицателен отговор ще се пристъпи към алтернативата, посочена по-горе – изменение на мярката [] за неотклонение в „домашен арест”.

429. Трето твърдение за конституционно несъответствие на оспорената Част IV от ЗИНЗС, направено в раздел VI, е свързано с ненужното за осъществяване на правосъдието ограничение на правото на свобода на подсъдимата. Ако това твърдение бъде прието за основателно, то сезиращият съд ще изслуша страните и ще прецени дали е възможно, въз основа на все още приложимите разпоредби от Част IV от ЗИНЗС, да се постанови съдебен акт, чрез който да се очертаят пределите на неблагоприятно третиране на подсъдимата, докато се намира в пенитенциарно заведение. Ако е така, ще постанови този акт. В противен случай отново ще измени мярката [] в „домашен арест”.

430. Четвъртото твърдение за конституционно несъответствие на оспорената Част IV от ЗИНЗС, направено в раздел VII, е свързано с проблема за законоустановеност на наказанието. Отново, в зависимост от останалите приложими разпоредби от Част IV от ЗИНЗС, ако има такива, след изслушване на страните, сезиращият съд ще прецени дали е възможно да достигне до извод относно режима, който би бил определен, при евентуално постановяване на осъдителна присъда – както и дали преценката за този режим не попада под категорията на елемент от преценката за наличие на „обоснованото предположение” по чл. 63 ал. 1 НПК.

431. Това означава преценка на първо място за вида наказание, което евентуално може да се наложи, доколкото режим има само изпълнението на наказанията "лишаване от свобода" или „доживотен затвор” в някоя от двете му разновидности (практически този въпрос към настоящия момент не се поставя, доколкото всяка една осъдителна присъда по това обвинение ще има за последица едно от тези наказания; при все това в един бъдещ момент този въпрос може да възникне, ако прокурорът твърди необходимост или съдът приеме за възможно прилагане на закон за по-леко наказуемо деяние[16], доколкото в този случай ще е възможно, след прилагане на чл. 55 НК, да се определи и по-лек вид наказание). Това означава на второ място преценка за размера на наказанието. Ако евентуално сезиращият съд – отново след изслушване на страните – прецени, че бъдещият евентуално осъдителен акт би бил такъв, който следва да се изпълни под условията на специален, строг, общ или лек режим – то би постановил незабавното поставяне на подсъдимата, докато изтърпява мярка за неотклонение "задържане под стража", под този режим[17].

432. Петото твърдение е за конституционно несъответствие на чл. 248 ал. 1 т. 1, направено в раздел VIII. Евентуален отговор от Конституционния съд, че тази разпоредба противоречи на чл. 31 ал. 5 от Конституцията, ще доведе до нейното неприложение. А оттук и третирането на подсъдимата ще бъде такова, каквото е на останалите подсъдими (т.е. под фактически строг режим). При все това е възможно и Конституционният съд да пристъпи към конституционно корективно тълкуване на закона – напр., че специфичният административен и съдебен контрол по чл. 198 ЗИНЗС се прилага и при задържаните по чл. 248 ал. 1 т. 1 ЗИНЗС. В този случай последната разпоредба би била съответна на чл. 31 ал. 5 от Конституцията и сезиращият съд ще даде възможност на затворническата администрация да извърши нужната преценка – а на подсъдимата и защитникът ѝ да я оспорят, ако тя е неблагоприятна за нея.

433. Тук следва да се посочи, че са събрани сведения за определено противоправно поведение на подсъдимата, докато е била в затвора в гр. Сливен (т. 6 по-горе). Правното значение на тези сведения, обаче, не може да се преценява от сезиращия съд, а само от органите, посочени в чл. 198 ЗИНЗС.

XI. Относно чл. 18 ал. 3 ПОДКС[18]

Съобразно тази разпоредба, когато съд оспорва конституционното съответствие на закон, не е достатъчно да посочи какво гласи този закон, как той се прилага по главното дело и защо той не е съответен на Конституцията, а е необходимо да се установят „последствията от действието на правото на Европейския съюз, когато оспорената разпоредба или акт с в приложното му поле”.

Това задължение, обаче, възниква, само ако правото на Съюза намира приложение.

Т.е. необходимо е първо сезиращият съд да установи, че оспореният закон попада в приложното поле на правото на Съюза и чак след това възниква задължението му да изложи доводи относно последствията от това приложение. Ако сезиращият съд счита, че оспореният закон не попада в приложното поле на правото на ЕС, то очевидно не е възможно да се

очаква от него да изложи аргументирано становище от последиците от действието на това право – доколкото то няма никакво действие и никакви последици.

Такава е ситуацията по главното дело.

Оспорва се режимът на третиране на подсъдими с мярка за неотклонение "задържане под стража". Сезиращият съд счита, че изпълнението на мерките за неотклонение, вкл. и "задържане под стража", е въпрос, който не попада в приложното поле на правото на ЕС, поне към настоящия момент от развитието му.

В настоящия случай оспореният акт е ЗИНЗС – и по-точно Част IV, регулираща правния статут на обвиняеми и подсъдими, задържани с мярка за неотклонение "задържане под стража". Поради това е нужно да се изследва дали правото на СЪЮЗА регулира режима, на който следва да бъдат подложени подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража", вкл. и в аспекта на сравнение на този режим с наказанието "лишаване от свобода" и изискването за пропорционалност.

Част V ДФЕС установява пространство на свобода, сигурност и правосъдие.

Съобразно чл. 67 ал. 3 Съюзът допринася за осигуряването на високо равнище на сигурност чрез мерки за предотвратяване на престъпността. Това е много широка формулировка, като със сигурност би могла да обхване и мярка за неотклонение "задържане под стража", вкл. и третирането на лицата, задържани на това основание. Но – доколкото е известно на сезиращия съд – мерки точно в тази насока не са били предприети. Чл. 75 конкретизира определен вид мерки – но те се отнасят само до тероризма и свързаните с него дейности, а обвинението по главното дело е съществено различно.

Съобразно чл. 68 Европейският съвет определя стратегическите насоки на законодателно и оперативно планиране. Доколкото е известно на сезиращия съд, Европейският съвет не е упражнил тази си компетентност относно режима на задържане.

От особено значение е глава 4 – Съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси. При все това, както си личи от наименованието, в центъра е сътрудничеството – а това предполага взаимоотношения между съдебни органи от две страни членки, което обикновено става при дела с международен елемент. В настоящия случай не е налице нито такъв елемент, нито е възникнала нужда от съдебно сътрудничество.

При все това тази глава съдържа и разпоредби, относими и към чисто национални правни хипотези. Това е чл. 82 ал. 1 б. „а” – „г”, които дават възможност за приемане на Директиви по определени въпроси. Те, обаче, не се отнасят до режима на задържане. При все това евентуално приложими са Директивите, относими към правата на лицата в наказателното производство. И по-конкретно към правата на подсъдимите, предвид естеството на проблема по главното дело.

Най-напред следва да се посочи **ДИРЕКТИВА (ЕС) 2016/343 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА, от 9 март 2016 година, относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство, Официален вестник, L 65/1**. Тя на пръв поглед е относима. Несъмнено тя визира презумпцията за невиновност – а в основата на настоящето искане е именно презумпцията за невиновност по чл. 31 ал. 3 от Конституцията. При все това тя е неотносима, предвид критериите, изведени от Конституционния съд в чл. 18 ал. 3 ПОДКС: „последниците от действието на правото на Европейския съюз, когато оспорената разпоредба или акт е в приложното му поле”. Т.е., съобразно тези критерии, е необходимо първо да се установи, че оспорената законова разпоредба или закон попадат в приложното поле на правото на ЕС, като след това да се изложат доводи за последиците от това приложение. И по-конкретно няма задължение да се коментира дали съответната конституционна норма, на която оспореният закон не е съответен, попада в приложното поле на правото на ЕС. А е несъмнено, че оспореният закон по настоящето искане е Част IV

ЗИНЗС, като материята в нея е качествено различна от материята, регулирана от Директива 2016/343. И по-специално Част IV ЗИНЗС не регулира презумпцията за невинност. Следователно тази Директива, взета сама по себе си, не е годна да бъде основание за дължимия от Конституционния съд европейско-правен анализ.

От друга страна може да се приеме, че след като Част IV ЗИНЗС се оспорва именно в светлината на презумпцията за невинност, то нейните норми се разглеждат именно в този аспект – и това води до извода, че тази Директива е пряко приложима – и оттук, че от сезиращият съд се очаква неин анализ, като основание за допустимост на искането му. Защото е възможно в резултат на този анализ да се достигне до извод за определен вид тълкуване на нормите на Част IV ЗИНЗС (или на част от тях), след което тълкуване твърдяното несъответствие с Конституцията ще изчезне.

Поради което следва да се посочат измеренията на европейската презумпция за невинност и отраженията им относно третиране на задържаните лица. Най-напред следва да се подчертае, че Директива 2016/343 установява само някои аспекти на презумпцията за невинност – но не и на всички. Това е видно от заглавието ѝ, както и от събр.9, както и че се касае за „обща минимални правила“ – събр.10. И по-конкретно акцентът е върху назоваването на обвиняемия като виновен – събр.16-19 и чл.4 – което по принцип е забранено, но все пак разрешено относно „решенията относно вината“, като това включва не само актовете по същество (обв.акт, присъда и др), но и тези за задържане; при тях е възможно да създават впечатлението, че обвиняемият е виновен, но не и да го представят като виновен (поне такова е тълкуването на сезиращия съд на събр.16). Относно третирането на обвиняемия като виновен регламентацията е оскъдна – само относно публичното му явяване, основно пред съда – събр.20-21, чл.5 – като са забранени белезници, стъклени клетки, затворнически дрехи и др. подобни.

От значение е официалната дефиниция на презумпцията за невинност – чл.3, която, на пръв поглед, е сходна и дори идентична с националната: „Държавите членки гарантират, че заподозрените и обвиняемите се считат за невинни до доказване на вината им в съответствие със закона“. Тъй като се касае за Рамково решение, което се очаква да бъде имплементирано и предвид широката формулировка: „държавите-членки гарантират, че...“, като се отчете и че се касае за минимални правила – събр.10, то следва да се приеме, че националното възприятие на презумпцията за невинност по чл. 16 НПК и чл. 31 ал.3 от Конституцията е в съответствие с чл.3 от Рамковото решение.

Следва, обаче, да се посочи, че ако евентуално се прилага това Рамково решение – или който и да е друг законодателен акт от правото на ЕС – то по автоматичен начин се прилага и Хартата, която дава своя дефиниция на презумпцията за невинност в чл.48: „Всеки обвиняем се счита за невинен до установяване на вината му в съответствие със закона“. А тя вече има директен ефект. Доколкото обаче, според сезиращия съд, правото на ЕС, вкл. и Директива 2016/343 поначало не регулира въпроса относно начина на изпълнение на мярката за неотклонение "задържане под стража", то и не е нужно да се коментира тази норма.

Практика на Съда относно презумпцията за невинност и нейните проявления (представяне като виновен, тежест на доказване и несамоуличаване), установени в чл.3 – 7 от Директива 2016/34:

Налице са три Решения на Съда (и Решение от 27.10.2016 г по C-439/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:818, Решение от 19.09.2018 г по C-310/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:732 и определение от 12 февруари 2019 г., C-8/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:110), в които се коментира липсата, а след това и качеството на обсъждане на обосноващото предположение в производство по потвърждаване на мярка за неотклонение "задържане под стража". Този

въпрос няма нищо общо с третирането на подсъдимия в затвора.

С Решение от 28.11.2019 г по C-653/19, ECLI:EU:C:2019:1024, е коментирана презумпцията за невиновност в аспекта на разпределение на тежестта на доказване в производството по чл.270 НПК. Този въпрос е съществено различен и поради това неотносим.

С Решение от 16.11.2021 г по C-748/19 и C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931, е прието, че презумпцията за невиновност ще бъде компрометирана, ако приложението ѝ е преценено от съдия, който е командирован от министъра на правосъдието (т.88-89). Несъмнено отново различен въпрос, който няма нищо общо с условията в затвора, на които е подложен подсъдимият.

Налице са и няколко акта на Съда относно начина, по който в съдебния акт по одобряване на споразумение се представя обвиняем, съучастник на сключващия споразумението (Решение от 05.09.2019 г по C-377/18, ECLI:EU:C:2019:670 и Определение от 28.05.2020 г по C-709/18, ECLI:EU:C:2020:411), като това са съществено различни въпроси.

С Решение от 19.09.2019 г по C-467/18, ECLI:EU:C:2019:765, C-467/18, е прието, че презумпцията за невиновност се прилага и в производство по чл.89а НК, като прокурорът следва да докаже, че лицето е извършило общественоопасното деяние в състояние на невменяемост. Отново е различна хипотезата.

С Решение от 22.06.2023 г по C-660/21, ECLI:EU:C:2023:498, са коментирани определени последици от нарушаване на правото на заподозрения да не се самоуличи. Този въпрос отново е различен.

Следователно Директива 2016/343 не регулира въпроса, поставен на вниманието на Конституционния съд.

Следващият кандидат за регулатор на третирането на подсъдимите в процес на изтърпяване на мярка за неотклонение "задържане под стража", е Рамковото решение за ЕЗА – а именно **РАМКОВО РЕШЕНИЕ НА СЪВЕТА от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки (2002/584/ПВР), ОВ L 190/1**. То, обаче, също така не регулира този въпрос. Чл.12 посочва, че търсеното лице може да бъде задържано, но нищо не посочва относно условията на това задържане.

Относима е практиката на Съда относно условията на задържане, започнала с **Aranyosi and Căldăraru**, C-404/15 and C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 и продължила с **Dorobantu**, Решение от 15.10.2019 г по C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857; **ML**, Решение от 25.07.2018 г по C-220/18, ECLI:EU:C:2018:589. Навсякъде по-долу тези Решения на Съда ще се посочват с номера на съответното дело.

От тях се установява, че както запитващите юрисдикции, така и Съдът поставят знак на равенство между задържането в хода на процеса и задържането след осъждане. И в двата случая лицата се задържат в едни и същи пенитенциарни заведения, като изискванията за хуманно третиране са едни и същи.

Това е видно още от първото дело – където са съединени за общо разглеждане запитванията относно условията за ареста, спрямо **Aranyosi**, C-404/15 и относно условията в затвора, спрямо **Căldăraru**, and C-659/15. Поставен е знак на равенство между двата вида задържане, като за тях са поставени едни и същи изисквания (а именно забрана за нечовешко и унижително наказание или отношение – т.84-85, т.87 и др; след това, обаче, се говори само за нечовешко унижително отношение, като от контекста е ясно, че то обхваща и изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" – т.88, като в т.90 се посочва

„затворник“, т.91, т.98, т.103). При все това за критерий дали е налице такова отношение са взети условията в затвора (в т.90 се препраща към практиката на ЕСПЧ именно за условията в затвора, при изпълнение на наказанието "лишаване от свобода"). Когато се говори за „места за задържане“ (т.93), то това обхваща както следствения арест, така и затвора. Дори в т.103 се казва „пенитенциарно заведение“ – като се има предвид и следствения арест. Също така в диспозитива ясно се поставя знак на равенство относно изискванията към задържането на подсъдим и задържането на осъден: „...условията на задържането ... за целите на провеждането на наказателно производство или на изпълнението на наказание лишаване от свобода“.

Този извод се потвърждава и от второто дело, С-128/18, където първо е издадена ЕЗА за провеждане на наказателното производство и изпълняващият съд се интересува от условията за настаняване при задържането в хода на процеса (т.22-25), като използваният изказ е „...документи относно условията на лишаването от свобода...“ (т.23). Видно от постъпилата информация, условията на задържане на подсъдими и осъдени в издаващата държава (Румъния) са сходни (т.24). Но фокусът е само върху физическите аспекти на тези условия (колко кв.м. ще се полагат на търсеното лице, след предаването му), като по този въпрос се произнася и Конституционния съд на изпълняващата държава (Германия, т.30-33). Не се поставя на обсъждане въпроса защо поначало е нужно (и дали е съответно на правото на Съюза) търсеното лице, което би следвало да се ползва от презумпцията за невинност, да се третира като осъдено лице. Този въпрос и бързо става неотносим, доколкото междувременно търсеното лице е осъдено задочно и е издадена нова ЕЗА, за изпълнение на наложеното и влязло в сила наказание "лишаване от свобода". Оттук всички отговори, които дава Съдът на ЕС, са относими именно към изтърпяване на наказанието. При все това са налице всички основания да се счита, че те са напълно относими – като минимум на хуманно третиране, под който не може да се слиза – и при изтърпяване на мярка за неотклонение "задържане под стража".

Този извод частично се потвърждава и от следващото дело, коментиращо лошите условия в затворите – С-220/18, където се установява, че съобразно унгарското право в едни и същи пенитенциарни заведения се настаняват и подсъдими с мярка за неотклонение "задържане под стража", и окончателно осъдени лица на наказание "лишаване от свобода" (т.22 и т- 27). Показателно е и обстоятелството, че търсеното лице е задържано в пенитенциарно заведение в изпълняващата държава, Германия (т.24). Същевременно доводите на Съда на ЕС са неотносими за нуждите на настоящето производство, доколкото се отнасят само до изпълнението на наказанието "лишаване от свобода" (т.47).

При все това следва да се посочи, че Съдът не е бил сезиран с въпроса дали е съответно на правото на Съюза, вкл. и на презумпцията за невинност по чл.48 от Хартата, такъв вид задържане на търсено с ЕЗА лице, с цел провеждане на наказателно производство, което е идентично със задържането на лице, което търпи наказанието си "лишаване от свобода". Обстоятелството, че той поставя едни и същи минимални изисквания за хуманно третиране при това задържане не води до извода, че според него двата вида задържане са едни и същи. По-скоро той само отговаря на поставените въпроси относно хуманното третиране на задържани лица. При все това е показателно, че поставя едни и същи критерии както за подсъдими с мярка за неотклонение "задържане под стража", така и за осъдени, които изтърпяват наказание "лишаване от свобода".

Тук следва да се посочат и две други Решения на Съда, които имат определено отношение към поставения въпрос (Решение от 28.01.2021 г по С-649/19, ECLI:EU:C:2021:75 и Решение от 30.06.2022 г по С-105/21, ECLI:EU:C:2022:511). Запитванията са отправени от сезиращия съд, като те се базират на твърдението, че ако търсеното лице (с цел провеждане на наказателно производство) е задържано в изпълняващата държава, то това задържане е проекция на задържането, постановено в издаващата държава – и поради това търсеното

лице има правата на обвиняемия по чл.3 и чл.4 от Директива 2012/13, вкл. и в качеството си на задържано лице. Казано с национална правна терминология, запитванията твърдят, че задържането в изпълняващата държава е изпълнение на мярката за неотклонение "задържане под стража", взета в издаващата държава. Съдът не е съгласен – той посочва, че този вид задържане не е наказателно (по чл.5 ал.1 б."с" ЕКПЧ), а с цел екстрадиция (по чл.5 ал.1 б."f" ЕКПЧ), поради което и Директива 2012/13 не се прилага (т.55-56 от С-649/19 и т.55-56 от С-105/21). Следователно, поне относно търсените с ЕЗА лица, които са задържани в изпълняващата страна, евентуално би се очаквало физическите условия на задържане да са сходни с тези на мигрантите и експулсираните лица – а не на обвиняемите. Но Съдът въобще не е коментирал този въпрос – и по никакъв начин не може да се предположи, че в бъдеще би застъпил подобно становище.

Следователно практиката на Съда е напълно неотнositима към естеството на искането към Конституционния съд. Тази практика се отнася до физическите условия в затворите и арестите – а искането въобще не се отнася до тези въпроси. Искането третира конституционната съобразност на идентичността на третирането на подсъдимите с осъдените, което води до лишаване от свободата им и до ненужни ограничения, както и да налагане на недължимо наказание. Отделно от това практиката на Съда се отнася само до търсени с ЕЗА лица, като предвид естеството си достигнатите изводи (искане на гаранции за хуманно отношение и прекратяване на процедурата за предаване, ако не бъдат дадени) са очевидно неприложими по главното дело – доколкото сезиращият съд поначало не би могъл да иска каквито и да е гаранции от ГДИН или от прокуратурата.

И по-конкретно сезиращият съд не пита дали е конституциосъобразно да вземе мярка за неотклонение "задържане под стража" против подсъдимия, ако при изпълнението _ той ще бъде настанен в затвора, където – евентуално – ще бъде третиран нехуманно. Напротив – пита дали може да вземе такава мярка за неотклонение, ако при изпълнението _ той ще бъде третиран като осъдено лице – в противоречие с презумпцията за невиновност и с прекомерна тежест; без да е налице необходимост с оглед интересите на процеса и по този начин при осъждането си ще се окаже, че е изтърпял по-тежкото от наложеното му наказание.

Относно Рамково решение 2009/829 на Съвета от 23.10.2009 г за прилагане между държавите членки на Европейския съюз на принципа за взаимно признаване на актовете за налагане на мерки за процесуална принуда като алтернатива на предварителното задържане, Официален вестник на Европейския съюз | L 294/20

Както е видно от наименованието, това Рамково решение се прилага относно взаимното признаване на определена категория съдебни актове, с които се налагат мерки за неотклонение, различни от "задържане под стража". Но по главното дело няма никакъв международен елемент и такова взаимно признаване е напълно неотнositимо; а също така поставеното искане пред Конституционния съд се отнася до режима, по който се изпълнява мярка за неотклонение "задържане под стража" – а не до алтернативните мерки за неотклонение. Поради което то е неотнositимо.

При все това, доколкото в заглавието му се акцентира, че мярката е алтернатива на предварителното задържане, то този законодателен акт би могъл да ни даде информация относно отношението на европейския законодател към това предварително задържане

Така в съображение 3 се посочва: „...опасност за обществото от съществуващия режим, който предвижда само две възможности: предварително задържане или придвижване без надзор. Следователно мерките ще укрепят допълнително правото на спазващите закона граждани да живеят в безопасност и сигурност". Следователно се посочва, че спазващите закона граждани няма да живеят в безопасност и сигурност, ако са обект на предварително

задържане. Т.е. то е посочено като мярка, която нарушава тяхната безопасност и сигурност. Следователно то е проявна форма на ограничаване на тяхната лична свобода.

В съображение 4 се посочва: „Предвидените в настоящото рамково решение мерки следва също да са насочени и към утвърждаване на правото на свобода и презумпцията за невинност Вследствие на това настоящото рамково решение има за цел насърчаване, когато е уместно, на използването на мерки, не включващи лишаване от свобода....”. Това насърчаване е посочено и в чл.2 т.1 б. „б”. Следователно прилагането на мерки за процесуална принуда, извън "задържане под стража", не е насочено към утвърждаване на правото на свобода и на презумпцията за невинност. Относно правото на свобода това е очевидно – доколкото самото естество на мярката за неотклонение "задържане под стража" изисква ограничаване на личната свобода; но все пак е показателно, че европейският законодател счита, че предварителното задържане нарушава и презумпцията за невинност – и ако то се избегне, с използване на алтернатива, то това ще доведе до утвърждаване на тази презумпция. При все това е достигнал до този евентуален извод само от наименованието на мярката, без да посочва нищо относно съдържанието ѝ. Следователно единственият извод, който може да се достигне от съображение 4, е че презумпцията за невинност би могла да се постави под въпрос при приложението на мярка за неотклонение "задържане под стража"; това положение, обаче, не е налице, ако се приложи мярка за неотклонение, която не включва задържане.

В съображение 13 се посочва, че е желателно тези надзорни мерки, несвързани със задържане, да се прилагат само за по-леки престъпления. А за останалите да се издава ЕЗА. Това евентуално сочи на обвързаност на мярката за неотклонение с тежестта на обвинението – но не дава информация за третирането на онези, за които се предвижда задържане.

Относно Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2016 година относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, ОВ, L 132/1. Макар и да се посочва задържането на деца – съобр. 30, 33, 38, 39, 42, 45-53, чл.4 ал.1 б. „в”, чл. 6 ал.3 б. „в”, ал.6 б.„б”, чл.7 ал.4, чл.9 ал.1, чл.10 и чл.12 (пряко посветени на задържането), чл.17, то все пак информацията, свързана с режима на това задържане, е оскъдна. При все това, видно от съобр. 38, се очаква да има различни режими на задържане на деца – доколкото задържането е в съответствие с индивидуалните особености на детето. Също така са предвидени и специални правила за настаняване на децата отделно от пълнолетните – съобр.48-50 и чл.10 и чл.12. Оттук може да се предположи, че задържането на децата е принципно същото, като това на пълнолетните, доколкото не се предвижда децата да се настаняват в отделни сгради от тях, а по-скоро в отделни помещения. Също така, видно от чл.12 ал.5, това задържане е от такова естество, че незабавно поставя в опасност ценностите в б.„а”-„г” от тази норма – поради което те следва да бъдат специално защитени. Следователно може да се направи предположи, че задържането на деца принципно е същото, като задържането на пълнолетни – и това е задържане, което е типично за затвора. Отново се акцентира, че това е най-общо предположение – доколкото липсва ясна и конкретна правна уредба.

По главното дело не се касае за задържане на деца и поради това тази Директива не е относима.

Чл. 83 ДФЕС визира възможността за установяване на минимални правила относно определянето на престъпленията и санкциите. Това е неотносимо. Макар и искането пред Конституционния съд да е свързано с наказанието "лишаване от свобода", то все пак не е оспорено само по себе си, а е оспорено ползването му като модел, въз основа на който да се търпи мярка за неотклонение "задържане под стража". И по-конкретно – не се оспорва нито

един от елементите на наказанието "лишаване от свобода", взет сам по себе си. Оспорва се ползването на тези елементи за нуждите на задържането. Обстоятелството, че за определено деяние е предвидено определено наказание, няма никакво отношение към факта, че подсъдимият, докато е още обвинен за това деяние, се третира по начин, по който би бил третиран, ако му е определено това наказание.

Това твърдение следва да се провери, доколкото в случая европейският законодател се е възползвал от това правомощие. При все това се е възползвал в други области, различни от наказателно преследване за убийство, което е предмет на главното дело. При все това, за пълноценно изследване на въпроса дали все пак правото на ЕС не намира приложение, следва да се посочат **Рамково Решение 2004/757/ПВР на Съвета от 25 октомври 2004 година за установяване на минималните разпоредби относно съставните елементи на наказуемите деяния и прилаганите наказания в областта на трафика на наркотици**, ОВ L 335, 11.11.2004, р. 8–11, което щеше да бъде приложимо, ако обвинението по главното дело е свързано с разпространение на наркотици, както и **Рамково решение 2008/841/ПВР на Съвета от 24 октомври 2008 година относно борбата с организираната престъпност**, ОВ L 300, 11.11.2008, р. 42–45, което щеше да бъде приложимо, ако обвинението по главното дело е свързано с участие в организирана престъпна група.

И в двете Рамкови решения поставят определени изисквания към наказанието – а именно то да бъде ефективно, съразмерно и възпиращо, а също така и да е възможно да представлява "лишаване от свобода" – чл. 4 (и съобр. 5) от Рамково решение 2004/757; а също така наказанието да бъде съответстващо на тежестта на престъплението – чл. 3 (съобр. 3) от Рамково решение 2008/841. И двете Рамкови решения посочват определени минимални времеви граници на наказанието "лишаване от свобода".

Но нито едно от тях не регулира предварителното задържане. Никое не посочва дали това предварително задържане следва да се осъществява при условия, които да са идентични или съществено различни с наказанието "лишаване от свобода". В действителност тези Рамкови решения регулират материално-правни въпроси – фактическия състав на престъплението и предвиденото наказание – но не и процесуални, свързани с начина на протичане на процеса, вкл. и такива третостепенни подробности като режима на мярката за неотклонение. Те са неотносими.

Съобразно чл. 84 ДФЕС е възможно да се приемат мерки за насърчаване и подкрепа на действията на държавите членки при предотвратяване на престъпността. Доколкото това е цел, твърде сходна с тази по чл. 57 НПК, би могло да се приеме, че подобни актове от правото на ЕС евентуално са относими. Независимо че в същата норма се посочва относно тези мерки, че „се изключва всякакво хармонизиране на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки“, все пак остава открита възможността тези актове да бъдат взети предвид, с цел конформеното тълкуване на националното право. При все това, доколкото е известно на сезиращия съд, такива мерки не са приети.

След това анализ на правото на Съюза сезиращият съд достига до извод, че нито Част IV от ЗИНЗС, нито регулираната от него материя не попадат в приложното поле на това право. Последното поначало не третира мерките за неотклонение, а още по-малко режима на задържането под стража.

При все това, при един по-задълбочен анализ, сред не-законодателните актове, все пак може да се намерят определени индиции какво евентуално в бъдеще би казало правото на ЕС по въпросите, поставени в настоящето искане. Това е **COMMISSION RECOMMENDATION of 8.12.2022 on procedural rights of suspects and accused persons**

subject to pre-trial detention and on material detention conditions, Brussels, 8.12.2022 C(2022) 8987 final.

Целта на тези Препоръки е да се осигури определен стандарт на третиране (правно и фактическо) на обвиняемите и подсъдимите, изтърпяващи мярка за неотклонение "задържане под стража".

Видно от съдържанието им, е поставен знак на равенство между подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" и осъдените на наказание "лишаване от свобода". Това е така както за правното им третиране, така и за фактическото им третиране. Разликата е само във възможността на подсъдимите в бъдещ момент да поискат освобождаване, респективно да бъдат освободени, респективно да бъдат съдени – докато вече осъдените лица нямат такива права.

Поради това в чл. 1 се посочва, че Препоръките дават ръководни правила за третиране на задържаните, с цел защита на правата им. От значение са използваните понятия – „accused persons in criminal proceedings who are deprived of their liberty... persons subject to deprivation of liberty ... deprived of their liberty”. След като три пъти в едно изречение е използвано "лишаване от свобода" („deprivation of liberty”), то е очевидно, че мярка за неотклонение "задържане под стража" представлява именно "лишаване от свобода". Този изказ се използва и в чл. 2.

В чл. 4, където се дава дефиниция на „pre-trial detention”, то се определя само като „detention”. Но за сметка на това в чл. 6 волята на Комисията да определи това „detention” като „deprivation of liberty” е съвсем ясна:

„Under this Recommendation, ‘detainee’ should be understood to cover persons deprived of liberty in pre-trial detention and convicted persons serving a sentence of imprisonment. ‘Detention facility’ should be understood as any prison or other facility for the holding of detainees as defined in this Recommendation”.

Това е видно и от съобр.14, където се коментира продължителността на задържането в различните държави, като тя е сходна с наказанието "лишаване от свобода". Пак там се посочва: „The number of pre-trial detainees as a proportion of the total prison population also varies significantly from one Member State to another, ranging from less than 10% to more than 40%”. След като задържаните под стража са посочени като част от затворническото население, то това означава, че те търпят своята мярка за неотклонение "задържане под стража" в същите места и под същите условия, като онези, които търпят наказанието "лишаване от свобода".

Следователно, според Комисията, е налице пълно припокриване на статута на обвиняемия, търпящ мярка за неотклонение "задържане под стража" и осъдения, търпящ наказание "лишаване от свобода". И двамата са „deprived of liberty”, и двамата са настанени в „detention facility”.

Този извод се потвърждава и от следващите разпоредби

Мярката за неотклонение "задържане под стража" следва да бъде крайно средство – съобр.9 и 23, чл. 10, чл.14-15, чл.21;

Мярката за неотклонение "задържане под стража" цели поправянето и превъзпитанието на подсъдимия – „social reintegration” – чл. 12, съобр. 26-27;

Презумпцията за невиновност е защитена в съображение 33; това е конкретизирано в чл.15, като е посочено, че е налице презумпция за освобождаване – която следва да се обори от прокурора; в основата на задържането е обоснованото предположение – чл.19 – което обхваща не само установяването, че подсъдимият е извършил деянието, но и риска от укриване, от извършване на ново престъпление, въздействие на процеса на събиране на

доказателства или риск за обществото. Прави впечатление, че тази преценка следва да бъде „careful case-by-case assessment”, а също така, съобразно чл.22 трябва да бъде „duly reasoned and justified and refers to the specific circumstances of the suspect or accused person”, което изключва преценка „на пръв поглед” само с изброяване на наименованието на доказателствата (напр. Показания на X и Y, протокол за оглед), без нищо да се казва за обстоятелствата, установени в тях; също така Комисията използва израза „risk of re-offending”, без да се притеснява, че това „re-” води до извод за изграден извод за вина. В действителност детайлната преценка на основателността на доказателствата съхранява презумпцията за невинност, а не отказът те да се обсъждат. Също така, видно от чл.20, предмет на преценка е видът и размерът на наказанието, което би могло да се наложи, в конкретния случай – „(b) the penalty likely to be incurred in the event of conviction” – което отново предполага доста детайлна преценка не само на доказателствата, относими към авторството на деянието, но и до оттегляващите и смекчаващите отговорността обстоятелства. Така и чл. 30, където отново се задължава съдът да направи преценка за наказанието, което може да бъде наложено за конкретното престъпление (има се предвид конкретното извършено престъпление, а не максимума на наказанието в законовата норма), с цел да прецени дали разумния срок на задържането не е превишен.

Следващите норми (чл.34-86) са посветени на битовите условия – и те потвърждават извода, че подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" са настанени в затвора. И по-конкретно – те са третираны именно като затворниците, като се признава, че са изложени на същите рискове за правата им и се ползват от същите гаранции за съхраняване на тези прав (напр. минимум 3 кв.м. площ на човек – чл.34).

Извод: Тези Препоръки регулират материя, пряко свързана с поставения въпрос пред Конституционния съд. Поради което следва да бъдат взети предвид.

На първо място, макар и да не са задължителни, все пак разкриват определени ценности, с които неизбежно националните правосъздаващи и правоприлагащи органи – по принцип – следва да се съобразят и да възприемат като свои (механизмите за съпротива са разнообразни, вкл. и на най-висше законово ниво – чл.82 ал.3 ДФЕС). При все това основателно може да се приеме, че третирането на подсъдимите като вече осъдени, доколкото е продукт на хилядолетна традиция, ще бъде възпроизведено като допустим модел за транспониране в бъдещата Директива.

На второ място тези Препоръки не прикриват факта, че мярката за неотклонение "задържане под стража" е предварително изпълнение на едно бъдещо наказание "лишаване от свобода". Напротив – ясно го признават чрез предвиждане на такива гаранции за взимане на тази мярка за неотклонение, които са присъщи на присъдата. А това означава пълноценна употреба на презумпцията за невинност (ясно дефиниране, че презумпцията е за освобождаване – докато при нас ползваме презумпции за задържане – чл.63 ал.2 НПК; възлагане на тежестта на доказване на прокурора, а при нас, от второто искане по чл.270 НПК нататък, тя е вече на защитата – „при промяна на обстоятелствата”). Ясно го признават и чрез задължението да се мотивира старателно и пълно обосноваването предположение – дори до степен на наказание, което ще бъде наложено. Именно за това и подсъдимият, застрашен или изтърпяващ мярка за неотклонение "задържане под стража", разполага с всички процесуални права, с които би се ползвал в процеса по същество.

Следователно, според тези Препоръки, мярка за неотклонение "задържане под стража" се взима при такива условия, при които всички изисквания за постановяване на присъда са удовлетворени. А това означава, че тя по своето естество е една предварителна, временна, междинна присъда, налагаща наказание "лишаване от свобода" – което се изпълнява незабавно – но и която подлежи на всички възможни промени в хода на процеса (в производствата по преглед на законосъобразността ⊥) и ще загуби своето значение в момента, в който бъде постановена същинската присъда.

При това положение презумпцията за невиновност е удовлетворена. Тя не забранява някой да бъде счетен за виновен и третиран като виновен – а задължава изводът за вина да се достигне при спазване на определени процедури и гаранции. След като те са спазени, е в пълно нейно съответствие изводът за виновност. Само ако те са нарушени – и при все това лицето е названо или третирано като виновно – и тази презумпция е нарушена.

При това положение и в значителна степен принципът за пропорционалност за третиране на задържани е удовлетворен – задържането е дефинирано като изключение; ще бъдат налице широка гама алтернативни мерки за неотклонение (посочени в чл.17 и уточнени в Рамково решение 2009/829). Също така – и това е най-важно – условията, при които ще се изпълнява задържането, ще бъдат обусловени от конкретната опасност за укриване или извършване на престъпление и от конкретното бъдещо възможно наказание – а не от възможният максимум на предвиденото наказание. Ако евентуално бъдещата Директива, съставена въз основа на тези Препоръки, бъде транспонирана по начин, който дава на съда най-широки възможности да настави подсъдимият в затворническо обществено открит тип, вкл. и с възможното най-мекото третиране (работа и нощувка на външни обекти), то принципът за пропорционалност ще бъде напълно удовлетворен. В този случай най-лекото третиране на мярката за неотклонение "задържане под стража" ще бъде трудно различим от най-тежкото третиране на новите, бъдещи мерки за неотклонение, алтернативни на задържането, които евентуално в бъдеще ще бъдат приети – и сходни с настоящето наказание „пробация“.

При все това всичко изложено по-горе е ирелевантно. Несъмнено, ако този модел бъде възприет, ще има легално основание подсъдимите да изтърпяват предварително бъдещото си наказание "лишаване от свобода". Но са налице съществени пречки да се възприеме моделът на задържане на подсъдими, установен с тези Препоръки.

По-горе е посочено, че моделът на задържане в тези Препоръки съответства на презумпцията за невиновност. Но това е така само за европейският [1] вариант – но не и за тази по чл. 31 ал. 3 от Конституцията.

Така чл. 3 от Директива 2016/343 посочва:

„Държавите членки гарантират, че заподозрените и обвиняемите се считат за невинни до доказване на вината им в съответствие със закона“.

Сходно и в чл. 48 ал.1 от Хартата:

„Всеки обвиняем се счита за невинен до установяване на вината му в съответствие със закона.“

Явна е разликата с българския чл. 16 НПК и – което е на-важното – с чл.31 ал.3 от Конституцията.

Европейската презумпция за невиновност изисква доказване на вината „в съответствие със закона“ – което дава най-широки възможности законът да предвиди тази вина да бъде доказвана във всеки един момент от процеса – и съответно на това доказване обвиняемият да се третира в по-голяма или по-малка степен като виновен. Изказът „в съответствие със закона“ позволява и да се предвиди последваща преоценка на вината и съответна промяна в третирането. Така формулирана презумпцията за невиновност притежава нужната гъвкавост да бъде прилагана във всеки един момент от процеса като средство за постигане на законосъобразност – а именно симетрия между установяване на вина и съответното на това установяване третиране на подсъдимия. Така тя е полезен инструмент, който е в полза на законосъобразните проявления и на борбата с престъпността, и на правата на подсъдимия.

Обратното, българската презумпция за невиновност е твърда. Тя посочва, че вината следва да бъде установена чак с влизане в сила на присъдата – и чак тогава вече осъденото

лице ще се счита за виновно. Т.с. не е възможно в един предходен момент това лице да се счита за виновно. Тази невъзможност прави ненужно предоставяне на всички гаранции на подсъдимия в производствата по мерките за неотклонение. Тя и не позволява официално да се признае, че Част IV от ЗИНЗС фактически третира обвиняемия като осъден – въпреки че това е съвсем очевидно.

Въз основа на тези аргументи сезиращият съд приема, че тези Препоръки, макар и съвсем рационални, в действителност противоречат на чл. 31 ал. 3 от Конституцията, доколкото се базират на качествено различен прочит на презумпцията за невинност. Поради това, доколкото по начало не са задължителни, не могат да бъдат взети предвид.

За по-доброто разбиране на причината за приемане тези Препоръки и целта, която те си поставят, е полезен Non-paper from the Commission services, Brussels, 2 December 2022 (OR. en) 15292/22 COPEN 413 JAI 1562, проследяващ начина, по който се изпълнява мярка за неотклонение "задържане под стража" в различните държави членки. Тук само следва да се посочи, че във всички държави членки подсъдимите с мярка за неотклонение "задържане под стража" са настанени по затворите и че по начало не се прави съществено разграничение в третирането им. И по-конкретно, лицата, задържани под стража, се възприемат като нормален, естествен и дори като задължителен елемент от общата маса затворници – видно от стр. 5, „C) Percentage of pre-trial detainees out of the total prison population“; средно статистически всеки пети затворник е подсъдим и поне на думи продължава се счита за „невинен до доказване на противното с влязла в сила присъда“ (ако евентуално в другите държави членки презумпцията има такова измерение, каквото има в България).

След този анализ сезиращият съд приема, че оспореният закон – Част IV от ЗИНЗС – не попада в приложното поле на правото на Съюза.

Воден от горното и на основание чл. 150 ал. 2 от Конституцията на Република България

[1] Относно формата на настоящето искане – дали то е съдебен акт или не; а ако е съдебен акт, дали е определение или нещо друго.

Този въпрос е обсъден по к.д. № 19/24, където Конституционният съд е сезиран със съдебен акт – Определение. В Разпореждане от 04.04.2024 г. се посочва, че „Законът за Конституционен съд (ЗКС) и Правилникът за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС) изрично предвиждат конкретна форма и реквизити на искането, отправено до Конституционния съд. Те не могат да бъдат замествани от съдебен акт, в който се съдържат мотиви за сезиране на Конституционния съд, поради което липсва искане съгласно изискванията за редовност по см. на чл. 17, ал. 1 ЗКС, чл. 18 ПОДКС и утвърдената практика на Конституционния съд“.

След като е даден отговор, че искането е под формата на съдебен акт – а именно Определение – с ново Разпореждане от 24.04.2024 г. е посочено: „съдебният състав уточнява, че приложеното Определение ... представлява искането по чл. 150, ал. 2 от Конституцията При тези данни намирам, че констатираната нередовност относно формата на сезиращия документ не е отстранена в указания с разпореждането срок и искането не отговаря на изискванията на чл. 17, ал. 1 от Закона за Конституционен съд“.

Накрая, след като е изпратен същият документ – но с премахнато наименование „Определение“ и поставено наименование „Искане“ и без диспозитив „Определи“, с Определение от 27.06.2024 г. Конституционният съд посочва: „Искането по настоящото конституционно дело ... е съобразено [макар и да съдържа белезите на съдебното определение по н.о.х.д. №369/2021 г.], след изпълнение на указанията, дадени от председателя на Конституционния съд в разпореждания от 04.04.2024 г. и 24.04.2024 г., с изискуемите от чл. 17, ал. 1 и 2 ЗКС и чл. 18, ал. 1 и 2 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС) форма и реквизити“.

При проследяването на практиката на Конституционният съд по чл. 150 ал. 2 от Конституцията е видно, че обичайно този съд е сезиран с писмени изявления, които имат формата на искиви молби. При все това, доколкото Конституцията пряко признава на всеки един съд правомощието да сезира Конституционния съд (т.е. това правомощие произтича от Конституцията, а не от практиката на Конституционния съд, както често самият Конституционният съд твърди; макар че Конституционният съд би могъл и да дерогира тази норма със своята практика, какъвто е случаят в началните години на приложението на тази норма), то следва изводът, че един съд, когато осъществява своите правомощия, извършва съдебна дейност. А тя несъмнено следва да бъде обективизирана в съдебен акт. Второстепенен с въпросът за наименованието и реквизитите на този съдебен акт – но е сигурно, че съдебна дейност не се осъществява чрез искиви молби. Конституционният съд би могъл да настоява този съдебен акт да се наимува „Искане“ – но не и да се противопоставя на естеството му на съдебен акт и да държи да има всички реквизити на искова молба.

В конкретния случай все още в ЕИСС не е налице съдебен акт „Искане по чл. 150 ал. 2 от Конституцията“, поради което се ползва наличният съдебен акт - Определение. Предвид толкова ясното недопускане от Конституционния съд да бъде сезиран със съдебен акт „Определение“, това наименование е задраскано и поставено наименованието „Искане“ – което е и посочено в чл. 150 ал. 2 от Конституцията. Същото е сторено и с диспозитива.

Ако евентуално Конституционният съд приеме, че не следва да допусне искане по чл. 150 ал. 2 от Конституцията да съдържа белезите на съдебно определение – както неохотно се е съгласил в цитираното по-горе Определение – то сезиращият съд отново ще изпрати същия документ – по този път оформен като искова молба.

[2] Следва изрично да се посочи, че не се оспорва конституционното съответствие на ППЗИНС; той е посочен като приложимо право единствено като конкретизиращ някои аспекти на приложението на ЗИНС. Единственото оспорено право е част IV от ЗИНЗС.

[3] Тук не се обсъждат другите проявления на презумпцията за невиновност – напр. възлагане на тежестта да се докаже обвинението на прокурора или забраната за самоуличаване. В действителност презумпцията за невиновност има множество измисления, доколкото тя е използвана като основание за създаването и прилагането на множество правила, свързани със защита на правата на обвиняемия, част от които са намерели и самостоятелно нормативно проявление.

[4] При все това тя намира пълно приложение относно изявленията на други държавни органи, които не са ангажирани с установяването на вината, напр. представители на изпълнителната власт.

[5] Доколкото в ЗИНЗС няма изискване затворниците (и задържаните под стража) да носят определени дрехи, в нашия закон и съдебна практика не е установена гаранцията, че те може да се явяват пред съда с цивилни дрехи. Тя не е установена, защото въобще не е нужна – след като презумпцията за невиновност не са нарушава с изисквания към облеклото, няма нужда от временното и инцидентното спазване само за нуждите на съдебния процес. Това се отнася и до поставяне на подсъдимия в стъклена или метална клетка – което отново е непознато на българското процесуално право.

[6] Но и правото на свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията получава защита от тази разпоредба, доколкото тя е проява и на принципа за законоустановеност на наказанието, съобразно който никой не може да бъде наказан с по-тежко наказание от предвиденото в закона (т. 306-308 по-долу).

[7] При все това някои форми на изпълнение на наказанието "лишаване от свобода" до такава съществена степен засягат правото на свобода по чл. 30 ал. 1 от Конституцията, че – ако се подходи рационално – не е възможно да се твърди, че това право е само ограничено. Така например, пребиваването на подсъдим или осъден в постоянно заключено помещение (чл. 71 ал. 2, чл. 246 ал. 4 и чл. 248 ал. 1 ЗИНЗС) може да бъде определено единствено като лишаване от свобода; свободата му не е единствено ограничена, а с отнета – доколкото нищо от съдържанието ѝ не може да намери проява. Идентично третиране, което не е осъществено при условията на НК, НПК и ЗИНЗС, еднозначно би било определено като престъпление по чл. 142а НК – като никой съд няма да приеме, че деянието е несъставомерно, защото правото на свобода е само ограничено.

В действителност степента на засягане на правото на свобода – дали се касае за ограничаване или лишаване – зависи от естеството на това засягане, а не от лицето, което осъществява това засягане и дали то е законосъобразно или не. Така и чл. 142а НК – съставомерно е противозаконното лишаване от свобода – което означава, че е възможно едно законно лишаване от свобода, което няма да е съставомерно (т.е. няма да е престъпно). Поради това би било нормално да се приеме, че наказанието "лишаване от свобода" би могло да включва и третиране, което води до лишаване от правото на свобода, а не само до ограничаването му. В настоящето искане, обаче, се възприема тезата, че наказанието "лишаване от свобода" е само форма на ограничаване на правото на свобода, запазващо същностното ядро на това право (т. 216 по-долу), като все пак се приема, че е конституционно допустимо това ядро частично да се засяга (т. 214, т. 220 и сл. по-долу).

[8] Тук се говори само за наказанието "лишаване от свобода", но не и за наказанията „доживотен затвор“ в двете му разновидности.

[9] Такива доводи може да се изтъкнат и относно мерките за неотклонение „подписка“ и „домашен арест“, доколкото и двете са свързани с ограничаване на движението (забрана за напускане на населеното място или на дома), като с оглед конкретните особености на случая тази забрана би следвало да може да варира до забрана за напускане на определена територия (напр. квартал; област); единствено мярката за неотклонение „гаранция“ напълно отговаря на изискването за пропорционалност, доколкото може да се определи точно такава сума като гаранция, която напълно отговаря на индивидуалните особености на деянието, на дееца и на особеностите на делото. При все това по главното дело е взета мярка за неотклонение "задържане под стража" и само за нея следва да се изложат доводи.

[10] Макар и да е несъмнено, че този принцип е произведен на концепцията за „правовата държава“, сезиращият съд не твърди конституционно несъответствие с чл. 4 ал. 1 от Конституцията.

[11] Това не е така при драстичната разлика, която се наблюдава при определяне на наказание "лишаване от свобода" при условията на чл. 66 НК на задържан до този момент обвиняем или подсъдим (т. 318-319 по-горе). Касае се за качествено различно третиране, поради което не би следвало да се прилага чл. 59 НК към този момент (т. 332 по-долу). Едва при прилагане на чл. 68 НК, в един бъдещ момент, приспадането на предварителното задържане може да има

значение.

[12] Възможно е възражението, че презумпцията за невинност би била нарушена, ако спрямо задържаните обвиняеми се предприемат мерки за тяхното поправяне и превъзпитание – доколкото с тях ще се отнася като към вече осъдени. В действителност с тях се отнасят именно така, относно целия възможен набор от дисциплинарни наказания (т. 64 по-горе); те са държани при най-тежките условия (т. 12 и т. 90 по-горе). След като фактически са третираны като осъдени, при най-неблагоприятните условия, не би следвало да се приеме, че ако бъдат третирани по-благоприятно, то вече няма да се считат за невинни. Съхраняване на презумпцията за невинност, в аспекта на фактическо и правно третиране (извън пряко словесно назоваване), би следвало да е насочена към намаляване на интензитета на вредоносното въздействие – а не в ограничаване или лишаване от благоприятните проявления на това вредоносно въздействие.

[13] При все това интерес представлява случаят, при който съвсем очевидно се оспорва липса на дължимо правно регулиране – а именно: определена привилегия е предоставена на други върховни органи – но не и на Конституционния съд. Доколкото не му е предоставена, той обявява за противоконституционен оспорения акт.

Решение № 16/19.09.1995 г по к.д. № 19/95: „С атакуваното решение на ВНС е гарантирано при поискване незабавно предоставяне на необходимо ефирно време на президента, председателя на Народното събрание, министър-председателя и на специално упълномощени от тях лица - абзац 13. Право на ефирно време е дадено и на председателя на Комисията по радиото, телевизията и БТА, което противоречи на чл. 79, ал. 2 от Конституцията и го приравнява на посочените по-горе представителни държавни органи. Също в противоречие с Конституцията не е предвидено ефирно време за висшите съдебни органи и Конституционния съд.... Ефирно време следва да има и Конституционният съд, който дава задължителни тълкувания на Конституцията и упражнява контрол над Народното събрание и президента на Републиката относно конституционността на издаваните от тях актове. По този начин се гарантират правата на гражданите по чл. 41, ал. 2 от Конституцията да получават информация от държавните органи или учреждения по въпроси, които представляват за тях законен интерес.”

Впоследствие Народното събрание приема ново решение, в което отново не предоставя на Конституционния съд тази привилегия – наречена „ефирно време”. С новото си Решение № 24/12.12.1995 г по к.д. № 30/95, след нови констатации за противоконституционност, Конституционният съд потвърждава указанията си към законодателя за това как точно следва да регулира разпределението на тази привилегия сред най-високите органи на държавна власт: „... с ефирно време трябва да могат да разполагат както представителите на трите власти, така и Конституционният съд, за да се гарантират правата на гражданите по чл. 41, ал. 2 от Конституцията да получават информация от държавните органи или учреждения по въпроси, които представляват за тях законен интерес”.

Необходимо е уточнението – Конституционният съд настоява за тази привилегия единствено „за да се гарантират правата на гражданите”.

[14] Прекомерно в смисъл лишаване от свобода, вместо само ограничаване и в смисъл по начин, който не е необходим за нуждите на правосъдието.

[15] Относно съдържанието, което Конституционният съд влага в израза „на пръв поглед” - Решение № 5/11.06.1992 г по к.д. № 11/92: „На пръв поглед създава се впечатление за две съвсем различни понятия.... Това различие, което може да бъде следствие от буквалното тълкуване на текстовете, обаче е само привидно”.

Евентуално може да се приеме, че разбирането за съдържанието на този израз – а именно като „привидно” – би следвало да остане актуално и в следващите години.

[16] След Решението на Съда на ЕС от 09.11.2023 г по C-175/22, ECLI:EU:C:2023:844 вече не е възможно, на основание чл. 287 ал. 1 НПК, съдът директно да приложи закона за по-леко наказуемо престъпление. Нужно е преди това да уведоми защитата (евентуално по искане на прокурора) за тази възможност.

[17] Отново възниква интуитивното възражение, че така се нарушава презумпцията за невиновност, доколкото преждевременно подсъдимата се третира като виновна, с конкретизиране на определен размер бъдещо наказание и приложимия към него режим. Отново следва да се възрази, че понастоящем третирането на подсъдимата е равнозначно на онова, което би получила, ако бъде осъдена на наказанието „доживотен затвор“. Доколкото практиката сочи, че съвсем не всички обвинени по чл. 116 НК получават това наказание, то следва изводът, че понастоящем тя е третирана като по-виновна, отколкото – статистически погледнато – е възможно да бъде установена за виновна с влязлата в сила присъда. А това не може да се приеме за съхраняване на презумпцията за невиновност.

[18] Сезирацията съд не намира за нужно да номерира абзаците в този раздел, доколкото обсъждания в него въпрос на първо място е незначителен и на второ място няма нищо общо с поставения въпрос за конституционно несъответствие. Поради това и полезният ефект от това номериране – а именно, на първо място уважение към разисквания правен проблем и на второ място уважение към читателите, които могат лесно и пригледно да отправят критиките си към определени твърдения – няма да се реализира. Несъмнено правото на ЕС заслужава изключително правно вниманието – но не и в аспекта му на принизяване до предпоставка за допустимост на искане към национален конституционен съд.

Сезирацията
ОПРЕДЕЛИ:

Председател:
Член-съдия:
Заседатели:
1.
2.
3.

ОТПРАВЯ искане до Конституционния съд за установяване на несъответствие между Част четвърта от Закона за изпълнение на наказанията и задържанятия под стража – „Изпълнение на мярката за неотклонение задържане под стража“ – и чл. 30 ал. 2 във вр. с ал. 1; чл. 31 ал. 3-5 от Конституцията; а също така и несъответствие между чл. 248 ал. 1 т. 1 от този закон и чл. 29 ал. 1 от Конституцията.

Председател: _____

Член-съдия: _____

1. _____

Заседатели: _____

1. _____

2. _____

3. _____