



ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

А 3

СТАНОВИЩЕ

от Маргарита Попова - министър на правосъдието
по конституционно дело № 10 от 2010 г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,**

С определение на Конституционния съд от 01 юни 2010 г. министърът на правосъдието е конституиран като заинтересувана страна по конституционно дело № 10 от 2010 г. образувано по искане на Президента за установяване на противоконституционност и на несъответствие с международни договори, по които Република България е страна, на § 8, т. 2 и т. 3, § 22, т.1 от Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (обн., ДВ, бр. 32 от 2010 г.).

I. С искането на Президента се атакува конституционосъобразността по същество на института на резервния защитник, създаден с § 8, т. 2 и 3 от Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс, с който се изменя и допълва чл. 94 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Едновременното посочване в искането на три разпоредби - ал. 4, 5 и 6 в чл. 94 на НПК не отчита съществената разлика в техния регулативен ефект. Така по същество са формулирани аргументи за противоконституционност единствено на последната част на ал. 6, която предвижда възможност за заместване на упълномощения защитник от резервния без съгласие на обвиняемия.

В искането няма (а и не е възможно да се посочат) съображения за противоконституционност на алинеи 4 и 5 на чл. 94, предвиждащи възможност за назначаване на резервен защитник, както и условията за упражняване на това правомощие. Самият акт на назначаване на резервен защитник по никакъв начин не ограничава правото на защита на обвиняемия. Това е акт по администриране на наказателното производство, чрез който се създават условия за нормално развитие на процеса, и само се дава потенциална възможност за активно участие на този защитник в процеса.

В чл. 94, ал. 6 се съдържат две изречения, които следва да бъдат разгледани поотделно. Първото изречение предоставя на резервния защитник правата да се запознава с делото, да прави необходимите извлечения и да присъства при провеждане на процесуални действия с участието на обвиняемия. Нито едно от тези права не е годно да въздейства върху хода на процеса или да влияе върху стратегията, тактиката и реалното осъществяване на защитата. Това

са права, осигуряващи единствено познаване на делото в степен, достатъчна за незабавно поемане и ефективно осъществяване на защитата, ако това се наложи (например по искане на обвиняемия.)

Във второто изречение на чл. 94, ал. 6 са уредени две хипотези. Първата хипотеза създава възможност за резервния защитник да встъпи в процеса като пълноправен активен защитник по искане или със съгласие на обвиняемия. Правото на защита на обвиняемия не може да се ограничи, когато той желае да бъде защитаван от адвоката, участвал до момента като резервен защитник, а държавата му осигурява тази възможност. Такава законова уредба не накърнява правото на защита или други конституционни норми нито поотделно, нито в тяхната съвкупност. Тя само създава една допълнителна възможност за обвиняемия, както да организира ефективна защита, така и да избегне нежелано отлагане на делото при неявяване на упълномощения защитник. Поради това тази законова уредба не би могла да се определи като противоконституционна.

Всичко, посочено по-горе, обяснява защо аргументите, които се съдържат в искането на Президента по същество са относими единствено към втората хипотеза, уредена с изречение 2 в ал.6 - създаването на възможност резервният защитник да встъпи ефективно в процеса без съгласие на обвиняемия. И тази възможност не е в противоречие с Конституцията на Република България (КРБ).

Неоспорими са тезите в искането, че „правото на защита на гражданите е едно от основните конституционни права, което има особено голямо значение в демократичната правова държава“ (чл. 56 от КРБ), че „съществен елемент от общото право на защита представлява правото на гражданите да защитават правата си с помощта на защитник“ (РКС № 9/1998 г. по к.д. № 6/98 г.) и че „лицето има право на адвокатска защита от момента на задържането му или на привличането му като обвиняем, която продължава във всички стадии на процеса“ (чл. 30, ал. 4 и чл. 122, ал. 1 от КРБ).

Трудно може да се подкрепи, обаче, формулираната в искането теза, че осигуряването на назначен защитник - адвокат противоречи на конституционно закрепеното право на защита от защитник - адвокат. Така се налага изводът, че когато Конституцията, респ. практиката на Конституционния съд (КС), гарантират правото на адвокатска защита, се има предвид като единствена възможност защита от избран и упълномощен от обвиняемия адвокат *intuitu personae*. Конституцията не случайно използва формулировката „право на адвокатска защита“, а не „право на защита от избран и упълномощен адвокат“. Закрепеното в нея право на адвокатска защита е право „срещу държавата“, т.е. право да се изисква от държавата да осигури възможност за участие на защитник-адвокат. На ниво закон държавата урежда детайлите - кога адвокатската защита е доброволна и кога - абсолютно задължителна (напр., в случаите на чл. 94, ал. 1, т. 1-3 и 6 от НПК адвокатска защита ще се осъществява дори обвиняемият изрично да се противопоставя на това), кога ще се осъществява от адвокат, избран *intuitu personae* и упълномощен от обвиняемия, а кога - от назначен адвокат. Ако се приеме тезата, че конституционно закрепеното право на адвокатска защита включва преди всичко възможността за избор на адвокат и за упълномощаването му, то и държавата би трябвало да има уредени на ниво Конституция съответни насрещни задължения - да осигури

избора и упълномощаването. Такава конституционна уредба не би могло, а и не би следвало да има. Изборът на адвокат, респ. договорът за мандат и упълномощаването, са правни действия на равнопоставени субекти. Несъвместимо би било с адвокатската професия да се създава конституционно закрепено притезание на обвиняемия към държавата, тя да задължи изборния от обвиняемия адвокат да сключи договор за мандат и да приеме упълномощаването. Именно от договора за мандат произтича и задължението на упълномощения защитник да участва наказателното производство. Държавата не е страна по този договор и поради това би могла, а не би следвало, да ѝ се възлага задължение винаги да осигурява участието на упълномощения защитник в това производство. Създаването на конституционна уредба на горните задължения на държавата би означавало съществено да се наруши баланса между, от една страна интересите на обвиняемия и, от друга страна интересите на пострадалия и обществото като цяло за ефективен наказателен процес. Затова уредбата на отношенията адвокат - обвиняем се съдържа в Закона за адвокатурата, който подробно регламентира сключването на договора за защита, правата и задълженията на адвоката, включително и неговата отговорност за неизпълнение на задълженията.

Посочените по-горе аргументи не са насочени към отричането на приоритета на договорната защита пред защитата по назначение. Но признаването на този приоритет е нещо различно от абсолютизирането му. Поради това не може да се възприеме тезата, че „общоприето принципно положение както в наказателноправната доктрина, така и в националната и международната съдебна практика, е, че съотношението между "служебна и договорна защита" е винаги едностранно, като безусловно се дава приоритет на договорната защита и на свободата на избор на защитник. При условие, че лицето е избрало начина, по който ще осъществява своята защита, няма възможност такава да му бъде натрапена от прокурора или от съда."

Приоритетът на договорната защита пред защитата по назначение действително е принцип, но не е догма. И като всеки принцип има изключения, допустими само в случаите, когато това се налага от справедливия баланс между интересите на обвиняемия от определена тактика на защитата и интересите на обществото от ефективен наказателен процес. Именно в тази насока е и практиката на Конституционния съд, според която търсенето на баланс между конкуриращи се принципи и основни права не е противоконституционно, тъй като „самият принцип на правовата държава допуска такава възможна конкуренция и вмества принципа на балансираната преценка на конкуриращи принципи и основни права като компонент на своето съдържание" (РКС № 1/2005 г. по к.д. № 8/2004 г., т.П.7.).

Тъкмо такъв разумен и справедлив баланс е намерен от законодателя в разпоредбите, атакувани като противоконституционни и не е налице нарушение на чл. 31, ал. 4 от КРБ. Когато упълномощеният защитник отсъства - ще встъпи резервният, който до момента е разполагал с правата, нужни за познаване на делото, и производството ще продължи. Резервният защитник ще участва активно като титулярен до „връщане в делото" на упълномощения защитник, а след това - само по искане или със съгласие на обвиняемия, а докато участва

активно като защитник е обвързан с всички разпоредби на НПК относно защитника, включително и с чл. 96, ал. 1 от НПК. С оглед на това положение остава неясно защо се твърди, че е създадено ограничение за правата на обвиняемия, което не само „надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието и нарушава чл. 31, ал. 4 от Конституцията, но даже и би затруднило осъществяването на правосъдието“. Така се налага необоснован извод, че правосъдието се затруднява, когато се създават възможности да продължи наказателният процес, а не когато същият се отлага - понякога неколккратно и за продължителни периоди. Едва ли по този начин би се постигнало ефективно и качествено наказателно правосъдие. Неоснователно е и съдържашото се в тази връзка в искането позоваване на РКС № 9/1998 г. по к.д. № 6/98 г. Това решение има за предмет разпоредба със съществено различен регулативен ефект, създаването на която водеше до два наистина недопустими резултата - възможност за пълно лишаване на подсъдимия от адвокатска защита в случаите, когато тя не е задължителна по закон и без значение от причините за неявяване защитника. Затова Конституционният съд приема, че „въведеното ограничение на правото на защита надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието.“

Неоснователна е и тезата, че атакуваните разпоредби нарушават и „принципа на равенство на гражданите пред закона, прогласен в чл. 6, ал. 2 от КРБ. Посочва се аргументът, че преценката кога е налице „тази своеобразна гаранция за приключването на делото в разумен срок е предоставена единствено на решаващия орган (прокурор или съд в зависимост от фазата, в която се намира делото), без да са определени каквито и да е нормативни критерии“.

В НПК не се въвежда нито един от критериите, посочени в чл. 6, ал. 2 от КРБ като недопустими основания за ограничаване на права или за привилегии. Това е така, защото потенциалната възможност за назначаване на резервен защитник съществува по отношение на всеки обвиняем, едни и същи са органите, които могат да назначат резервен защитник, всички тези органи се ръководят от едни и същи нормативни разпоредби. Поради всичко това обвиняемите са равни пред закона, т.е. налице е пълно съответствие с чл. 6, ал. 2 от основния закон.

Цитираният аргумент за липса на „каквито и да било нормативни критерии“ кога е застрашен разумният срок за приключване на наказателното производство, е едно фактически невярно твърдение. Изискването за разумен срок на наказателното производство е установено в Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), а тя е част от вътрешното право на Република България и има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат (чл. 5, ал. 4 от КРБ). Практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) ясно е определила както началния и крайния момент на „разумния срок“, така и критериите за разумност на периода - сложност на делото, поведение на компетентните държавни органи, поведение на лицето, ползващо се от правото на разглеждане на делото в разумен срок. Тези критерии обективно съществуват и са част от вътрешното ни право. Поради това не е нужно изричното им преповтаряне в НПК.

Не може да се сподели и разбирането, че противоречи на чл. 6, ал. 2 от КРБ възможността, предоставена на прокурора и на съда, да преценяват конкретните обстоятелства по делото и да обосноват наличието по конкретното дело на опасност за неспазване на разумния срок за наказателното производство. Такова разбиране не отчита същността на правоприложната дейност, която безспорно обхваща и възможност за преценка. Прокурорът и съдът, като органи на съдебната власт, са длъжни независимо и по вътрешно убеждение да оценят конкретните обстоятелства по конкретното дело и също така независимо да вземат решение дали е осъществена хипотезата на съответната правна (в случая процесуална) норма. Невъзможно е законът да предвиди за всяко тяхно правомощие абсолютни критерии - еднозначно измерими и в количествено, и в качествено отношение. Така е подходил законодателят и в други разпоредби на НПК - забрана на обвиняемия за доближаване на пострадалия (чл. 67), забрана за обвиняемия за напускане на пределите на Република България (чл. 68) и други. При тях дискрецията, предоставена на държавните органи, е действително голяма, но това не води до ограничаване на основни права и свободи по конституционно недопустим начин.

Неоснователно е и твърдението, че с атакуваните разпоредби се „нарушава и принципа на състезателното начало, прогласен в чл. 121, ал. 1 от КРБ, доколкото невявяването на прокурора е абсолютно основание за отлагане на делото“ (чл. 271, ал. 2, т. 1 от НПК). Единството на прокуратурата и взаимозаменяемостта на прокурорите означават, че до отлагане на делото ще се стигне само когато пред съда въобще не се яви прокурор. Но идентично ще бъде и положението, когато пред съда въобще не се яви защитник (както упълномощеният, така и резервният) - тогава ще е налице основание за отлагане на делото. Поради това очевидно е, че липсва твърдяното различно третиране от закона на двете страни в съдебната фаза, т.е. не е нарушен принципът на състезателността. Нещо повече, с извършените промени поне частично се преодолява неравенството между подсъдимия и частния обвинител (респ. гражданския ищец). Преди промените отсъствието без уважителни причини на защитника на подсъдимия беше основание за отлагане на делото, а отсъствието без уважителни причини на повереника на частния обвинител, респ. на гражданския ищец - не (чл. 271, ал. 7 от НПК). По този начин - въпреки принципа за „равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес“, установен в чл. 121, ал. 1 от КРБ - на посочените противоположни страни се предоставяше твърде неравна възможност да използват квалифицирана юридическа помощ при отстояване на правата и законните си интереси.

Обсъжданите разпоредби в § 8, т. 2 и т.3 не противоречат и на международни актове, влезли в сила за Република България.

Вярно е, че цитираните в искането текстове от КЗПЧОС и Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП) предвиждат право на обвиняемия да се защитава лично или чрез избран от него адвокат. Но също така е вярно, че това право не е абсолютно. ЕСПЧ многократно, изрично и недвусмислено е подчертавал, че „независимо от значимостта на отношенията на конфиденциалност между адвоката и клиента, правото на избор на собствен

адвокат не може да се счита за абсолютно (делото Попов срещу Русия, решение от 13 юли 2006 г., § 171. В същия смисъл са и решенията по делото Мефта и други срещу Франция, решение от 26 юли 2002 г., § 45; делото Вожигов срещу Русия, решение от 26 април 2007 г., § 41; делото Салдъз срещу Турция, решение от 27 ноември 2008 г., § 51 и много други). Всъщност това е константна практика на ЕСПЧ, маркирана още с решението Комисията от 8 юли 1978 г. по жалбите на Енслин, Баадер и Распе срещу ФРГ. Всички гаранции, предвидени в чл.6, п.3 от КЗПЧОС, са конкретни аспекти на правото на справедлив съдебен процес по чл.6, п.1, поради което двата параграфа се разглеждат заедно (делото Куликовски срещу Полша, решение от 19 май 2009 г., § 55; делото Попов срещу Русия, решение от 13 юли 2006 г., § 169 и много други) и се прави преценка дали е осигурено правото на справедлив съдебен процес по чл. 6 от КЗПЧОС с оглед на проведеното конкретно наказателно производство в неговата цялост, а не на базата на изолирано разглеждане на отделен аспект или отделен случай от процеса (делото Пищалников срещу Русия, решение от 24 септември 2009 г., § 64. В този смисъл и делото Имбриоска срещу Швейцария, решение от 24 ноември 1993 г., § 38 и други). Следва да се отчита и това, че Конвенцията е призвана „да гарантира не права, които са теоретични или илюзорни, а права, които са практически и ефективни“ (делото Павленко срещу Русия, решение от 1 април 2010 г., § 108; делото Сака v. Albania, решение от 8 декември 2009 г., § 85; делото Имбриоска срещу Швейцария, решение от 24 ноември 1993 г., § 38 и други), поради което ЕСПЧ преценява конкретната ефективност на конкретния адвокат, а не се ръководи от теоретични разсъждения и необорими презумпции за предимствата на избрания адвокат пред назначения.

С оглед на посочените принципни положения, многократно повтаряни в практиката на ЕСПЧ, се налага изводът, че е напълно неоснователно абсолютизирането на правото на защита от избран адвокат, основано на буквално граматическо тълкуване на чл. 6, п. 3, б. „с“ от КЗПЧОС. Вижда се и колко различна е абстрактната теория за доверителните отношения обвиняем-адвокат, на които нищо не може да се противопостави, както от конкретния подход на Конвенцията и ЕСПЧ, интересувачи се от осигуряването на реални и ефективни права за защита на обвиняемия в конкретното наказателно производство, така и от изричната забраната за злоупотреба с права по чл. 17 от КЗПЧОС.

Атакваните разпоредби осигуряват за обвиняемия професионална защита от адвокат, назначаван по реда на Закона за правната помощ (ЗПП). Това означава, че личността на назначения резервен защитник се определя от съответния адвокатски съвет, който при възможност трябва да съобрази желанието на обвиняемия за конкретен адвокат (чл.25, ал.4 и 5 от ЗПП). Следователно, липсва каквото и да било „натрапване“ от прокурора или съда на „адвокат-провокактор“. На така определения адвокат се предоставят всички права, необходими за пълно познаване на делото. Той ще встъпи в процеса като титулярен защитник без съгласие на обвиняемия единствено в случаите, когато избраният защитник не се явява без уважителни причини. Участва докато отпадне основанието за встъпването му, т.е. докато избраният адвокат се яви по делото. За него в пълна степен действат разпоредбите на НПК, относими към

фигурата на защитника (това, наред с всичко друго, означава и възможност за обвиняемия да се откаже от помощта на защитник, освен в случаите на т.н. „абсолютно задължителна защита“ - чл. 96, ал. 1 от НПК). В еднаква степен резервният и избраният защитник са длъжни да окажат професионално съдействие на обвиняемия, а при неизпълнение на това задължение съществува възможност за дисциплинарна отговорност. Държавните органи в наказателния процес са длъжни да осигурят правото на защита на обвиняемия (арг. от чл.15 НПК), а това означава и задължение да вземат необходимите мерки в случаите, когато резервният защитник не осигурява ефективно защитата на обвиняемия, като няма пречка, при необходимост, дори да го заменят с друг. Ясно е, че законодателят е подхождал с грижа и внимание към института на резервния защитник и е създал необходимите условия този защитник да осъществява ефикасна защита, когато това се наложи.

Важно е да се има предвид, че КЗПЧОС предоставя значителна свобода на държавите да определят метода и средствата, чрез които да осигурят правото по чл. 6, включително и гаранцията за правото на защита по чл. 6, п. 3, б. „с“). Задача на ЕСПЧ е да прецени по всяко конкретно заведено пред него дело дали чрез така избраните методи и средства реално е било осигурено правото на справедлив съдебен процес (вж. делото Куаранта срещу Швейцария, решение от 24 май 1991 г., § 30; делото Имбриоска срещу Швейцария, решение от 24 ноември 1993 г., § 38; делото Салдъз срещу Турция, решение от 27 ноември 2008 г., § 51; делото Пищалников срещу Русия, решение от 24 септември 2009 г., § 66, делото Сака v. Albania, решение от 8 декември 2009 г., § 85 и много други). Законотворчество в рамките на свободата, изрично предоставена от КЗПЧОС на държавата, не може да се обявява за противоречащо на същата тази конвенция (в този смисъл вж. РКС № 1/2005 г. по к.д. № 8/2004 г., т.П.8.).

II. На второ място, в искането се твърди, че и промяната в чл. 177, ал. 1 от НПК (§ 22, т. 1 от ЗИД на НПК) не е съобразена с Конституцията, КЗПЧОС и МПГПП.

Като преюдициален въпрос по отношение на преценката на изказаните в искането тези, е необходимо да се обърне внимание върху една съществена разлика.

Разследването чрез служител под прикритие е оперативен способ по смисъла на Закона за специалните разузнавателни средства (ЗРС). Следователно, придобитата по такъв начин информация е резултат от прилагане на специални разузнавателни средства (СРС). Тази информация се приобщава за нуждите на наказателния процес чрез разпит на служителя под прикритие по реда на чл. 141а от НПК.

Свидетелят с тайна самоличност е защитен свидетел. Това означава преди всичко, че е свидетел по смисъла на НПК - лице, възприело по стечение на обстоятелствата факти, допринасящи за разкриване на обективната истина (арг. от чл.117 НПК). Този свидетел е защитен с мярката по чл. 123, ал. 2, т. 2 от НПК заради съществуваща опасност за него или близките му (чл. 123, ал. 1 от НПК). Личността на свидетеля се запазва в тайна от лицата, които представляват източник на опасността (най-често такъв е обвиняемият, но не винаги - арг. от

чл. 123, ал. 5 НПК), но винаги е известна на съда. Показанията на свидетел с тайна самоличност се събират по реда на чл. 141 от НПК.

В общественото пространство се разви тезата, че с промяната в чл. 177, ал. 1 от НПК се позволява обвинение и осъждане, основани единствено върху показания на служител под прикритие (събраните по реда на чл. 141а от НПК) и на свидетел с тайна самоличност (събраните по реда на чл. 141 от НПК). Това предизвика обясними реминисценции в общественото съзнание и се превърна в източник на силни обществени опасения за симулирани процеси и осъдителни присъди на базата на твърденията на анонимни лица. Такава реакция е естествена - всяко демократично общество би реагирало срещу подобна възможност. Поради това трябва да се подчертае, че тези опасения са неоснователни, тъй като тезата, която ги предизвиква се основава на неправилен прочит на закона или тенденциозно пренебрегване на разпоредбата на чл. 124 от НПК. Тя изрично забранява обвинението и присъдата да се основават само на показания на служител под прикритие и на свидетел с тайна самоличност. Поради това, твърденията, че е възможно осъждане единствено на базата на показания на служител под прикритие и на свидетел с тайна самоличност са неоснователни, тъй като чл. 124 от НПК изрично не допуска това. Следователно, тези твърдения не могат да бъдат и аргумент в спора за конституционосъобразността на промяната в чл. 177, ал. 1 от НПК.

Не може да се подкрепи и тезата, че промяната на чл. 177, ал. 1 е в противоречие и със състезателността на съдебния процес като основен правен принцип, прогласен в чл. 121, ал. 1 от КРБ. В съдебното производство по наказателни дела ръководно-решаващата функция принадлежи на съда. Безспорно е, че част от тази функция е дейността по допускане, събиране и проверка на доказателствените материали, т.е. под ръководство на съда се осъществяват тези три етапа от процеса на доказване. Страните в процеса имат абсолютно еднакви права да обосноват пред съда необходимостта от допускане, събиране и проверка на данните, получени чрез СРС. В частност това означава идентичност в правата да аргументират своето становище по относимостта на данните, получени при използване на СРС, спазване на нормативните изисквания (основно по НПК и ЗСРС) относно допускането и прилагането на СРС и относно изготвянето на протоколите и веществените доказателствени средства, необходимостта от съответна експертиза, която да установи евентуално манипулиране на някои от тези доказателствени материали, достоверността на събраните данни в светлината на другите налични по делото доказателства, фактическите обстоятелства, които следва да се приемат за установени върху основата на тези данни, юридическата оценка на така установените фактически обстоятелства и т.н. Всичко това означава равни възможности за страните да повлияят на решаващата оценка, давана от съда, за относимостта и допустимостта (тя включва и законосъобразността) на данните, получени чрез СРС, за фактическите изводи от тези данни и другите доказателствени материали. Окончателното решение по фактите винаги остава за съда - в пълно съответствие както с принципа на състезателността, така и с принципа на оценка на доказателствения материал по вътрешно убеждение.

С оглед на посоченото до тук, некоректно е да се твърди, че страните по защитата „по силата на самия закон са лишени от възможността да участват при събирането на доказателства“, получени по делото чрез прилагане на СРС. „Събиране на доказателства“ е процесуална дейност - и според НПК, и според доктрината. В съдебната фаза събирането на доказателства се ръководи от съда, а страните разполагат с гореизброените равни права.

Очевидно в искането се визира фактическата дейност по прилагане на СРС и изготвяне на веществени и писмени доказателствени средства. В тази дейност обвиняемият и неговият защитник действително не участват - както не участват нито прокурорът, нито разследващият орган, нито пострадалият. Но това неучастие е неотнормимо към състезателността, защото дейността по прилагането на СРС се извършва винаги преди съдебното производство, а в чл.121, ал.1 от КРБ състезателността е закрепена като принцип на съдебния процес. Освен това, обвиняем и защитник твърде често не участват при прилагане и на други (различни от СРС) наказателнопроцесуални способности за доказване. Така е при освидетелстване на пострадалия от престъплението, при всички неповторими действия по разследването, извършени преди привличане на обвиняем (такива могат да бъдат огледът, претърсването, изземването, някои експертизи и т.н.). Едва ли може да се приеме, че се нарушава състезателността когато съдът събира, проверява и оценява доказателствените материали от досъдебното производство, макар, че при фактическото събиране и изготвяне им не е участвал нито обвиняемият, нито защитникът, нито самият съд.

Неубедителна е и тезата, че „с отпадането на забраната по чл. 177, ал. 1 от НПК, предвидено с атакуваната разпоредба, страната, която осъществява функцията по обвинението, получава значителен превес в процеса на доказване в сравнение със страните, които осъществяват функцията по защита. Същевременно законодателят не е предвидил друг адекватен механизъм, който да възстанови нарушената състезателност.“ При изразяването на този теза явно не се отчитат нито по принцип равните права на страните пред съда (за което вече стана дума), нито традиционните и безспорни „предимства за защитата“ (*favori defensionis*). Такива са и презумпцията за невинност на обвиняемия, и тежестта на доказване, възложена на прокурора, респ. на разследващия орган в досъдебното производство (никога върху обвиняемия и защитника), и правото на обвиняемия да дава каквито иска обяснения (включително и неверни), и правилото за тълкуване на съмненията в полза на обвиняемия, и изискването за непоколебимо убеждение на съда във виновността на подсъдимия при постановяване на осъдителна присъда (намерило израз в чл. 303 и чл. 304 от НПК). Други предимства за защитата, макар и не толкова пряко относими към обсъжданата теза, са правото на подсъдимия да се изказва последен и правото му на последна дума. Те му гарантират финалния аргумент в състезанието по убеждаване на съда - включително и по въпросите на данните, получени чрез СРС.

Разбирането за нарушаване на правото на защита, гарантирано от чл. 56 от КРБ, е подкрепено единствено с аргумента, че обсъжданата промяна нарушавала състезателността в процеса. Доколкото вече беше обоснована липса на

нарушаване на принципа на състезателността, считаме за неаргументирано и твърдението за противоречие с чл. 56 от КРБ.

Не може да се подкрепи и тезата, че е нарушен чл.121, ал.2 от КРБ, „тъй като ако обвинението и присъдата се основават само на данните от СРС и показания на свидетели с тайна самоличност, това не дава гаранции за разкриването на истината“. Конституцията действително предписва производството по делата да осигури разкриване на обективната истина (чл. 121, ал. 2). Но законодателят преценява кои са адекватните способности, за да се гарантира това, какъв да бъде моделът за доказване в наказателния процес и изрично определя, че „доказателствата и средствата за тяхното установяване не могат да имат предварително установена сила“ (чл. 14, ал. 2 от НПК). Окончателната оценка каква е истината по конкретното дело ще се прави от органите на съдебната власт само при вътрешно убеждение, „основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, като се ръководят от закона“ (чл. 14, ал. 1 от НПК).

На следващо място, трудно може да се възприеме логиката, че когато са изчерпани всички възможности за доказване и правнорелевантното обстоятелство се подкрепя от обективни доказателства, събрани чрез СРС в съвкупност с показания на свидетел с тайна самоличност, игнорирането им и постановяване на оправдателна присъда ще съответства на обективната истина, а свободната им оценка по вътрешно убеждение ще доведе до грешен извод.

И на трето място, в тезата за липса на гаранции за разкриване на истината ясно прозират опасения, че длъжностните лица от специалните служби, компетентни да прилагат СРС, могат да извършат престъпление като манипулират обективни доказателства, получени чрез СРС (снимки, записи, белязани банкноти и т.н.). Такава хипотетична възможност не може да е аргумент за противоконституционност (в този смисъл вж. РКС № 1/2005 г. по к.д. № 8/2004 г., т.П.5.). Вещото лице също може да извърши престъпление, манипулирайки данните при експертиза, която е неповторима поради естеството си. Разследващият орган също може да извърши престъпление като манипулира снимки, планове, схеми, отливки или отпечатъци, изготвени при огледа. Едва ли, обаче, на това основание би могло да се иска обявяване на противоконституционност на експертизата или огледа .

НПК и ЗСРС ясно и подробно регламентират условията и реда за даване на разрешение за използване на СРС и за изготвяне на веществени и писмени доказателствени средства, контрола върху прилагането на СРС и други гаранции за правата и свободите на гражданите при използване на СРС. Противозаконните действия по разрешаване, разпореждане и прилагане на СРС, както и по съхраняване на информация, придобита чрез СРС са обявени за престъпление (чл. 284в от НК). Престъпление е и изготвянето на неистински или преправяне на истински технически записи, както и неправомерното използване на информацията, получена чрез СРС (чл. 287а от НК). За това престъпление дори не са предвидени хипотези за отпадане на наказуемостта, каквито са уредени за случаите на лъжесвидетелстване, даване на невярно експертно заключение или потвърждаване на неистина или затаяване на истина в писмена декларация, представена пред съд (арг. от чл. 292 НК). Следователно, законодателят не само

не допуска произвол при прилагане на СРС и използване на данните, придобити чрез тях, но и с изрични разпоредби е създал гаранции срещу такъв произвол.

Позоваването в искането на параграф 158 от делото Лабита срещу Италия е некоректно. В посочения параграф ЕСПЧ определя, че „изявленията на penitency трябва да бъдат подкрепени и с други доказателства, а показания, основани на думите на други лица, трябва да бъдат подкрепени от обективни доказателства”. Така съдът ясно очертава (не за пръв път в своята практика) разликата между субективни доказателства (показанията на т.н. "penitenti"; показанията „по слух”) и обективните доказателства, и дава недвусмислено указание, че оценява като несъобразено с изискванията на справедливия съдебен процес осъждането само или преимуществено на специфични субективни доказателства: показания на анонимен свидетел или на т.н. „показания по слух”. Тъкмо те трябва да бъдат подкрепени с обективни доказателства.

В искането се твърди: че според цитирания параграф от решението на ЕСПЧ „когато вътрешното право допуска подобни "скрити" доказателствени средства, те задължително следва да бъдат подкрепени и с други доказателства”. В контекста на искането под „скрити доказателствени средства” явно се разбира съчетанието на доказателствени средства, изготвени при използване на СРС, и показания на свидетел с тайна самоличност. Практическият резултат е недопустимо разширяване на ограничението от практиката на ЕСПЧ (отнасящо се само до част от субективните доказателства) и спрямо част от обективните доказателства по делото. Данните, получени чрез СРС, се възпроизвеждат в процеса чрез т.н. „веществени доказателствени средства, изготвени при използване на СРС” (чл. 125, ал. 2 от НПК) - снимки, видеозаписи, звукозаписи, белязани банкноти и т.н. А това са точно обективни доказателства по смисъла на практиката на ЕСПЧ - годни да подкрепят не само показания на анонимен свидетел, но дори т.н. „свидетелстване по слух” (hearsay).

Единственото изключение, при което данни от СРС се възпроизвеждат чрез субективни доказателства („гласни доказателствени средства” според българските НПК и процесуална теория), са показанията на служител под прикритие. Те действително не могат да подкрепят показанията на свидетел с тайна самоличност в степента, нужна за осигуряване на справедлив съдебен процес. Това изключение е отчетено от законодателя при формулировката на чл. 124 НПК, който не допуска постановяване на присъдата само въз основа на тях.

На базата на всички изложени до тук аргументи може да се направи заключението, че промяната в чл. 177, ал. 1 във връзка с чл. 124 от НПК означава, че се допуска потенциална възможност за обвинение и осъждане въз основа на обективни доказателства, получени чрез СРС, и субективно доказателство - показания на свидетел с тайна самоличност.

В искането се твърди, че такава възможност противоречи на Конституцията, т.е. конституционно недопустимо е обвинение и осъждане, когато правнорелевантно обстоятелство се установява със снимки, записи и други обективни доказателства, събрани и изготвени при използване на СРС, и с показания на свидетел за това обстоятелство, който, обаче, по някакви причини се е съгласил да даде тези показания само при запазване в тайна на

самоличността му. Такива хипотези най-често възникват при делата за корупция, за организирана престъпност, за най-тежките престъпления.

Според нас, в този случай потенциалната възможност за обвинение и осъждане не само не противоречи на Конституцията, но е и израз на премерен и справедлив баланс между интереса на обвиняемия да не бъде наказан и интереса на обществото (и на пострадалия, когато има такъв) от ефективно наказателно производство. Безспорно е, че ефективното наказателно производство е гаранция за „правата на личността, нейното достойнство и сигурност“ - върховен принцип в Република България според преамбюла на Конституцията. Считаме, че обществото все по-категорично заявява волята си и претенцията си към държавата - реално да бъдат гарантирани правата, достойнството и сигурността на всеки гражданин срещу престъпни посегателства.

С оглед на изложеното, атакуваните разпоредби на § 8, т. 2 и т. 3 и § 22, т. 1 от Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (обн., ДВ, бр. 32 от 2010 г.) не противоречат на Конституцията на Република България и на международните договори, поради което смятам, че искането на Президента следва да бъде отхвърлено като неоснователно

МИНИСТЪР

МАРГАРИТА ПОПОВА

