

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Кети Маркова по конституционно дело № 12 от 2017 г.

Подписах с особено мнение решението, с което се обявява за противоконституционна разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 в частта „в случаите на чл. 94, ал. 1“ от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), тъй като не споделям както крайния извод, така и подкрепящите го съображения, изложени в мотивите. Изразявам убеждението си, че конституционносъобразният изход от настоящия конституционен спор беше отхвърляне на искането за установяване на противоконституционност на чл. 247в, ал. 1, т. 3 НПК във визираната му част. Съображенията ми са следните:

Оспорената наказателнопроцесуална норма е част от новоприетата цялостна уредба на разпоредителното заседание, която е класически пример на преуреждане на конкретната материя. Само по себе си разпоредителното заседание не е някаква революционна новост, нещо необичайно или непознато на българското наказателнопроцесуално право. Напротив, историческият преглед показва, че въпреки различните характеристики и особености разпоредителното заседание (както и да е бил наименуван в НПК този стадий на съдебната фаза на процеса във времето) е постоянен предмет на всички предходни наказателно-процесуални кодекси. В това отношение и действащият понастоящем НПК не прави изключение. Неизменно независимо дали се произнася еднолично съдията-докладчик по делото или съдебният състав винаги неговото предназначение е било и е да подготви разглеждането на делото от първоинстанционния съд, т. е. същинското съдебно заседание. Настоящата му правна регламентация не прави изключение от установената правна традиция. Разликата е, че сега са поставени нови акценти и изисквания – още преди началото на съдебното заседание на първоинстанционния съд да бъдат решени въпросите, свързани със съдбата на отстранимите съществени нарушения на процесуалните правила, допуснати на досъдебното производство, представляващи пречка за развитието на процеса в неговата съдебна фаза. Впрочем каквато и да е била нормативната рамка на този подготвителен стадий на съдебната фаза на наказателния процес, винаги НПК е регламентирал правомощието на съдията-докладчик, респ. на съда, да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора при констатации за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, да

прекрати или спре наказателното производство при наличие на съответните основания за това.

Разпоредбата на чл. 247в НПК е част от комплекса нормативни нововъведения, отнасящи се до правната регламентация на процесуалните предпоставки – положителни и отрицателни, за провеждане на разпоредително заседание от първоинстанционния съд, с предназначение на законодателно ниво да се уреди присъствието на участниците в него.

За да се изясни точното съдържание на оспорената правна норма и едва след това да се преценява нейното съответствие с Конституцията, е важно да се разгледа и обсъди нейната цялостна структура. Така по отношение на лицата с трите отделни точки на ал. 1 на чл. 247в НПК законодателят императивно урежда изрично и изчерпателно основанията за задължително отлагане на разпоредителното заседание, когато не се яви: 1) прокурорът; 2) подсъдимият, ако явяването му е задължително освен в случаите на задочно производство; и 3) защитникът – в случаите на задължителна защита (по чл. 94, ал. 1 НПК). В ал. 2 и 3 на чл. 247в НПК уредбата вече е различна и се отнася до процесуалното поведение на пострадалия или неговите наследници, или ощетеното юридическо лице. Според ал. 2 неявяването на визираната категория лица без уважителна причина не е пречка за провеждане на разпоредителното заседание, а съгласно ал. 3 разпоредителното заседание отново не се отлага в случаите, когато същите не са намерени на посочен от тях адрес за призоваване в страната.

Анализът на нормата според мен предпоставя извода за един специфичен, конкретно избран от законодателя подход и използвана нормотворческа техника, свеждащи се до създаване на изрична уредба само и единствено на основанията, предпоставящи задължителното отлагане на разпоредителното заседание, същевременно противопоставени на тези, които дефинитивно не представляват основание за неговото отлагане. Казано с други думи, това означава, че законът урежда изрично и изчерпателно само процесуалните предпоставки, при които съдът задължително и безусловно отлага разпоредителното заседание, както и тези, при които той задължително дава ход на делото. Логиката на това законодателно разрешение е ясна – стриктно лимитиране само на онези страни в наказателния процес, без чието присъствие по дефиниция не може да бъде проведено каквото и да било съдебно

производство за престъпление от общ характер – прокурор, както и подсъдим и защитник, когато това е задължително.

От друга страна, е очевидно, че така конструираната правна норма не съдържа изрична уредба и по отношение на множеството други възможни хипотези, които поначало всякога ще се позиционират между посочените две „крайни“ визирани в закона основания. Точно затова конкретните релевантни основания извън изрично регламентираните, относими при решаване на въпроса дали да се проведе разпоредителното заседание или да се отложи, ще подлежат на преценка от органа по ръководство и решаване на делото в съдебната фаза на процеса, и то за всеки конкретен случай, съобразно общите правила на НПК, които не само не се дерогират, но задължително се прилагат в синхрон и с основните принципи на наказателния процес, включително прогласеният с чл. 15 НПК, установяващ правото на защита. Казаното с пълна сила се отнася и за специфичните въпроси, които съдът решава в разпоредително заседание. По този начин се създава гаранция за пълноценното упражняване на всички процесуални права, предоставени на привлеченото към наказателна отговорност лице в защита на неговите права и законни интереси в коментирания стадий на производството. В този смисъл е и водещото разбиране на наказателнопроцесуалната теория по обсъждания въпрос – Вж. напр. акад. Стефан Павлов „Наказателен процес на Народна република България“.

Намирам, че изводът за противоконституционност на оспорената част от разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 НПК поначало е изграден на базата на неправилни по мое виждане изходни позиции. Мнозинството съдии приема, „че съдът не е длъжен да отложи делото, насрочено за разглеждане в разпоредително заседание, щом участието на защитник не е задължително по закон, дори когато упълномощеният от подсъдимия защитник не се явява по уважителни причини“. Разсъждавайки на тази основа, стига и по-далеч, заключавайки, че „от оспорената разпоредба, тълкувана по аргумент за противното, следва, че, когато адвокатската защита не е задължителна в хипотезите по чл. 94, ал. 1 НПК, за съда няма друга алтернатива освен да даде ход на разпоредителното заседание, въпреки че упълномощеният защитник не се е явил“.

Според мен вярно е точно обратното. В заложената хипотеза, използвана като

иллюстрация на поддържаната теза – неявяване на упълномощен защитник по уважителна причина, в случая, когато адвокатската защита не е задължителна при условията на чл. 94, ал. 1 НПК, за съда не само че има друга алтернатива освен да даде ход на разпоредителното заседание, но нещо повече – при такива данни той ще бъде длъжен да отложи делото и да насрочи разпоредителното заседание за друга дата. Тук намирам още един основен недостатък – едностранчивото тълкуване, предпоставило и приетия неправилен краен извод.

Избраният от мнозинството съдии като единствен използван тълкувателен способ в случая – този на тълкуване по аргумент за противното, намирам за недостатъчен за постигане целта на всяко тълкуване на правна норма – да се разкрие нейното точно и пълно съдържание, смисъл и значение, и то по един ясен и безспорен начин. Ако се позовем на сполучливия израз на проф. Ив. Апостолов става дума за „дейност, насочена към намиране на правото въз основа на закона“, която по настоящото дело остана неосъществена. Освен по аргумент за противното оспорената норма би следвало да бъде подложена също на историческо, логическо, систематично, телеологично и граматическо тълкуване. Съчетаването на повече от един начин за тълкуване на оспорената норма, в контекста и на спецификата на структурата, възприета от законодателя, би довело до действителното изясняване на нейния точен смисъл, каквото впрочем е и изискването на чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА). Убедена съм, че ако беше избран този тълкувателен подход и едва след това се пристъпеше към оценката за конституционност, крайният извод би бил различен.

Оспорената норма не би могла да се разглежда изолирано и от процесуалноправната уредба на съдебното заседание, уредена от глава двадесета от НПК – все пак разпоредителното заседание е в категорията подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание и следователно най-високият стандарт на защита на правата и законните интереси на страните и участниците в наказателния процес е този, чието осигуряване законът дължи за неговата централна фаза, и по-конкретно за същинското съдебно заседание, тъй като в него се решават основните въпроси на съществуването на делото – за вината и отговорността на дееца. И най-беглата съпоставка на разпоредбите на чл. 247в НПК и чл. 271 НПК показва колко по-пестелива е

първата в сравнение с доста по-детайлната и подробна уредба на чл. 271 НПК. Изложеното по-горе относно изричното регламентиране само на основанията, при които задължително производството се отлага, респ. се дава ход на делото, наред с „мълчанието“ на закона по отношение на всички останали възможни междинни хипотези обосновава единствено извода, че решението за тези неуредени случаи е предоставено в дискрецията на съда. Неговата преценка обаче не е и не може да бъде произволна. Тя произтича, на първо място, от конституционно установеното право на защита на гражданите съгласно чл. 56 от Конституцията, наред и с конституционното изискване на осигуряване на равенство и условия на състезателност на страните в съдебния процес – чл. 121, ал. 1 от Конституцията, чиито разпоредби имат непосредствено действие (чл. 5, ал. 2 от Конституцията); на второ – от основните начала, прогласени като основни принципи на наказателния процес: правото на защита (чл. 15 НПК), равенство на гражданите в наказателното производство (чл. 11 НПК), състезателност и равни права на страните (чл. 12 НПК); и на трето – от процесуалната уредба на решаването на въпроса за даване ход на делото в съдебно заседание (чл. 271 НПК). Съгласно чл. 271, ал. 9 НПК, за да вземе решението си, във всички случаи на неявяване на призовани лица съдът изслушва страните по въпроса следва ли да се даде ход на делото. Все пак, доколкото разпоредителното заседание е вид съдебно заседание, макар и в подготвителния стадий на съдебната фаза, по отношение участието на защитата режимът не може да бъде друг освен идентичен. Всяка друга интерпретация на закона ще го направи неприложим, най-малкото защото без отговор остава въпросът как ще следва да процедира съдът в случаите, оставащи извън обсега на изрично уредените. Действително не е имало пречка законодателят изрично да регламентира правомощието на съда за преценка в хипотезите, оставащи извън изрично установените по чл. 247в, ал. 1 – 3 НПК, но, както става ясно, този извод успешно се извежда по тълкувателен път. Още повече процесуалните норми могат да бъдат прилагани и по аналогия.

Важно и необходимо е изрично, ясно и недвусмислено да се каже, че отстъпление от правото на защита на подсъдимия в закона няма, не може да има и не може да бъде допускано. Неговото гарантиране, осигуряване и ефективно и пълноценно упражняване задължително следва да стои в основата на така очертаната от НПК съдебна преценка за всички случаи, които не попадат в предметния обхват на обсъжданата изрична уредба.

Прегледът на съществуващата съдебна практика показва, че масово съдилищата тълкуват, разбират и прилагат процесуалния закон относно провеждането на разпоредително заседание, включително и обсъжданата разпоредба на чл. 247в, ал. 1, т. 3 НПК, в оспорената ѝ част, в унисон с правото на защита на подсъдимите лица. Това недвусмислено показва, че конституционен проблем със законодателното уреждане на правото на защита в разпоредително заседание за правоприлагането не съществува.

С оглед изложеното до тук не мога да споделя и пространните съображения, изложени в мотивите на решението в подкрепа на тезата, че подсъдимият се лишава изцяло от квалифицирана правна подкрепа с едва ли не фатални за него последици предвид спецификата на производството. Това се отнася и за извода, че водещо в случая било намерението на законодателя за процесуална икономия и бързина в производството, постигано с цената на неоправдано и несъразмерно ограничение на правото на защита. Изискването за приключване на наказателните производства в разумни срокове произтича от разпоредбата на чл. 6 КЗПЧОС, установено и като принцип на процеса, според чл. 22 НПК. Несъблюдаването му води до редица неблагоприятни последици както за страните в процеса, така и за органите на съдебната власт по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ), а и за държавата като страна по делата пред Европейския съд по правата на човека. В този смисъл не намирам основание да се съглася законодателните мерки с вътрешноправен характер, насочени към ускоряване на процеса, да бъдат оценявани по дефиниция негативно, освен когато легитимната цел се постига с цената на непропорционални ограничения, по-големи от необходимите за осъществяване на правосъдието. Конкретният случай обаче не е такъв.

Не намирам състоятелни аргументи да се солидаризирам и с разбирането, че се нарушават принципите на справедливия процес по чл. 121, ал. 1 от Конституцията, със съображения, че прокуратурата е единно и централизирано учреждение, а прокурорите – заменяеми, но въпреки това неявяването на прокурор винаги съставлява основание за отлагане на разпоредителното заседание, докато отсъствието на защитник не се третира като такова. Изводът на мнозинството съдии, че законът

поставя защитата в по-неблагоприятно положение очевидно не държи сметка, че разпоредително заседание се провежда само по наказателни дела от общ характер, образувани по внесен обвинителен акт, при които от началото до края на съдебното производство участието на прокурора е задължително, т. е. то не може да бъде проведено без него. Прокурорът повдига и поддържа обвинението за престъпления от общ характер и участва в съдебното производство като държавен обвинител – чл. 46, ал. 1 и ал. 2, т. 3 НПК.

Позоваването на Решение № 9 от 1998 г. по к. д. № 6/1998 г. с лаконичната констатация, че норма с идентично съдържание – чл. 269, ал. 2, т. 3 НПК (отм.) е била обявена за противоконституционна, а съдът не намира основание да се отклони от застъпеното в акта разбиране, намирам за неудачно. Най- малкото защото обявената за противоконституционна норма не е с идентично съдържание, както се приема, въпреки сходния предмет. Вярно е, че и в двата случая се третира правото на защита на подсъдимия в съдебното производство, но приликите са само до тук. Различни са правните норми, предмет на оценката за конституционност по к. д. № 6/1998 г. и по настоящото. Същественото в случая е не толкова, че в първия случай става дума за участието на защитник в съдебно заседание, а в настоящия – в разпоредително, колкото, че цялостният подход на законодателя, обективиран в контролираната за конституционност правна рамка е различна. При чл. 269, ал. 1 – 6 НПК (отм.), както и при чл. 271 от действащия НПК законодателят е възприел казуистичното уреждане, като изрично и в пълнота е регламентирал отсъствието на кои конкретни страни и участници в процеса е основание за отлагане на делото и на кои – не е, при отчитане също и на причините за неявяването за част от тях. При чл. 247в НПК, както вече изтъкнах, той е значително по-пестелив във формулировката. Задоволил се е да посочи само страните, чието неявяване представлява абсолютна процесуална пречка за даване ход на делото в разпоредително заседание, оставяйки всички останали случаи на преценката на съда. Именно казуистичната уредба в чл. 269 НПК (отм.) е в основата на заключението на Конституционния съд по цитираното дело, че разпоредбата на чл. 269, ал. 2, т. 3 НПК (отм.) в оспорената си част е противоконституционна, защото, видно от мотивите, поставя подсъдимия с оглед участието на неговия защитник в по-неблагоприятно положение от останалите страни – вкл. частен обвинител, граждански ищец, както и техните процесуални представители, предвиждайки по отношение на тях различен режим на отлагане на

делото.

Изразявам позицията си, че само по себе си наличието на възможни два противоположни извода: за противоконституционност на оспорената норма, възприет от формираното мнозинство, наред с аргументираното до тук алтернативно заключение – за съответствие с Конституцията, успешно предпоставяше възможността настоящият конституционен спор да приключи с приемането на конформно с Конституцията тълкуване в изложения по-горе смисъл. Този въпрос обаче остана изцяло необсъден и не намери място в мотивите на решението.

Накрая, държа да обърна внимание и на правните последици от интервенцията на Конституционния съд в конкретния случай, които съвсем не са за подценяване. Съгласно чл. 151, ал. 2 и 3 от Конституцията след влизане в сила на решението ще продължи да действа разпоредбата на чл. 247в, ал. 1, т. 3 НПК вече със съдържание – „защитникът“. Какво означава това? Отговорът е еднозначен и се свежда до задължително отлагане на разпоредителното заседание, когато не се яви защитникът. Тук обаче не може да се прави паралел с участието на прокурора (чл. 247в, ал. 1, т. 1 НПК), защото, както вече се изтъкна, няма как в съдебната фаза на процеса да се провежда каквото и да е съдебно наказателно производство за престъпление от общ характер без държавния обвинител. Присъствието на подсъдимия (чл. 247в, ал. 1, т. 2 НПК) остава основание за отлагане на разпоредителното заседание само когато явяването му е задължително извън случаите на задочно производство. Достига се до положението, че в този си вид по отношение на защитника законът вече изобщо не държи сметка дали той отсъства поради обективна невъзможност или друга уважителна причина или не, дали защитата е задължителна или не, и в крайна сметка дали подсъдимият въобще желае да има защитник, когато тя не е задължителна на някое от основанията по чл. 94, ал. 1 НПК. Дори и когато няма никакво съмнение, че неявяването на защитник, който е редовно уведомен, съгласно чл. 247б, ал. 2 НПК (за когото законът въобще не предвижда задължение да сочи причина за отсъствието си) цели единствено създаване на пречки за провеждане на производството, съдът се оказва лишен от всякаква процесуална възможност да изпълни предписаните му за разпоредителното заседание процесуални действия. Така при наличието на упълномощен защитник той очевидно не може да назначи служебен. Налице е пречка

да назначи и резервен защитник при условията на чл. 94, ал. 4 НПК, защото това си правомощие съдът може да упражни единствено по дела за тежки престъпления, при наличието и на останалите, визирани в закона предпоставки. На практика това означава още, че възникналата в резултат на настоящото решение законодателна рамка позволява по отношение на наказателните дела от общ характер за престъпления, които не са тежки по смисъла на чл. 93, т. 7 от Наказателния кодекс (НК), разпоредителното заседание да бъде отлагано неограничен брой пъти, дори да се достигне до изтичането на абсолютната давност за наказателно преследване. Изправяме се и пред абсурдността на положението в същинското съдебно заседание да е допустима замяната на защитник, разбира се, без да се накърни правото на защита на подсъдимия (срв. чл. 271, ал. 1, т. 3 НПК), докато в заседанието, което го подготвя, това да се оказва правно невъзможно. Не мога да се съглася и с аргументите за важността на разпоредителното заседание в контекста на последиците от него, защото дори сама по себе си съпоставката със съдебното заседание, в което съдът решава въпросите за вината и отговорността на дееца – виновен – невинен; осъден – оправдан, не би могла да подкрепи подобна позиция.

Въвеждайки на практика един нов стандарт на задължителна защита в разпоредително заседание, каквато законодателят не е предвидил, при това в тежка колизия с общите правила на НПК, Конституционният съд се оказа позитивен законодател – роля, която в системата на разделение на властите не му принадлежи и която трайно, последователно и категорично е отричал с актовете си.

Мотивирана от изложените съображения подписах решението в посочената му част с особено мнение.

Конституционен съдия: **Кети Маркова**