

АНДРЕЙ ЯНКУЛОВ

Март 2023 г.



КАКВО ТРЯБВА
ДА СЕ ПРОМЕНИ
В НАКАЗАТЕЛНОТО
ПРАВОСЪДИЕ



АНТИ
КОРУПЦИОНЕН
ФОНД



© Фондация „Антикорупционен фонд“, 2023

Автор: © Андрей Янкулов

**AMERICA FOR
BULGARIA
FOUNDATION**

us4bg.org

Подкрепата за Фондация „Антикорупционен фонд“ е осигурена от Фондация „Америка за България“. Изявленията и мненията, изразени тук, принадлежат единствено на Фондация „Антикорупционен фонд“ и не отразяват непременно вижданията на Фондация „Америка за България“ или нейните партньори

СЪДЪРЖАНИЕ

РЕЗЮМЕ	3
УВОД.....	4
ЧАСТ 1. ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ НА УСТРОЙСТВОТО НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ ОТ ГЛЕДНА ТОЧКА НА СИСТЕМАТА НА НАКАЗАТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ	5
1. Съдът.....	5
2. Прокуратурата.....	6
3. Следствието.....	8
ЧАСТ 2. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА УСТРОЙСТВЕНИ ПРОМЕНИ В СЪДЕБНАТА ВЛАСТ	11
1. Необходимост от конституционни изменения.....	11
2. Промяна в разпределението на квотите в колегиите на Висшия съдебен съвет (ВСС), критериите за избор и създаване на разблокиращ механизъм, ако квотите не могат да бъдат попълнени.....	11
3. Запазване на пленума на ВСС, макар и с много ограничени правомощия, сред които избор и освобождаване на главния прокурор	13
ЧАСТ 3. ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ НА ПРОКУРОРСКИТЕ ПРАВОМОЩИЯ	15
1. Пълният монопол върху обвинителната функция, изключващ и съдебен контрол	15
2. Де факто упражняваният надзор за законност	20
ЧАСТ 4. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРОМЕНИ В ПРОКУРОРСКИТЕ ПРАВОМОЩИЯ ЧРЕЗ СЪЗДАВАНЕ НА ПОВЕЧЕ ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА КОНТРОЛ И ПРОТИВОТЕЖЕСТИ ПРИ (НЕ)УПРАЖНЯВАНЕ НА ОБВИНИТЕЛНАТА ФУНКЦИЯ	21
1. Необходимост от конституционни промени, за да бъдат промените реални	21
2. Съдебен контрол, когато прокурорът не обвинява.....	23
3. Съдебен контрол, когато прокурорът обвинява.....	26
4. Връщане на прокуратурата в границите на конституционно определените ѝ правомощия по отношение на „общия надзор“	27
ЧАСТ 5. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРЕОСМИСЛЯНЕ НА НЯКОИ НАКАЗАТЕЛНО- ПРОЦЕСУАЛНИ НОРМИ И ИНСТИТУТИ С ОГЛЕД ПОДОБРЯВАНЕ НА ЕФИКАСНОСТТА НА ПРОИЗВОДСТВОТО	28
1. Необходимост от холистичен подход.....	28
2. Неефективността на разследванията с оглед констатациите на Европейски съд по правата на човека (ЕСПЧ) и набелязаните мерки от българските власти за преодоляването ѝ	28
3. Други предложения.....	29
ЧАСТ 6. СЪЩЕСТВЕНИ МАТЕРИАЛНОПРАВНИ ПРОБЛЕМИ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ	35
1. Промените в Наказателния кодекс (НК) през годините след демократичните промени – между наказателния популизъм и международните актове	35
2. Необходим ли е нов НК.....	37
3. Насоки за най-нужните промени	37
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	40

РЕЗЮМЕ

Настоящото изложение анализира най-важните проблеми на българската система на наказателно правосъдие и предлага концепция за необходимите решения, като стъпва на утвърдения европейски стандарт. Някои от предложенията, които биха изглеждали спорни или даже екзотични предвид наложените се у нас разбирания, са мотивирани сравнително-правно, като се изхожда от опита на други европейски държави. Защитена е нуждата от конституционни промени.

Проблемите са разгледани в няколко групи: на устройството на органите на системата, респективно на техните правомощия и гаранциите за контрол и противотежест; на процедурите по наказателните дела и на материалното наказателно право.

Концепцията предлага постигане на европейския стандарт при конструирането на състава на съдийската и прокурорската колегии на управляващия съдебната система орган – Висшия съдебен съвет (ВСС). Залага се на запазване на пленума на Съвета, който обаче да бъде ангажиран с решаването на по-лимитиран кръг от въпроси, сред които избор и освобождаване на главния прокурор.

Най-важните аспекти на необходимата реформа на прокуратурата анализът идентифицира не в структурата или мястото ѝ, а в твърде ограничените възможности за противотежест и външен контрол при изпълнение на основната ѝ функция да осъществява наказателно преследване, в съчетание с прекомерно силната позиция на главния прокурор във ВСС и де факто широко упражняваните надзорни правомощия върху администрацията, въпреки липсата и на конституционно основание за това, и противоречието му със съвременните европейски стандарти за прокурорска институция.

Подробно е защитена нуждата от разчупване на непознатия на огромното мнозинство европейски държави тотален прокурорски монопол върху обвинителната функция, разбираан у нас дори и като изключващ съдебен контрол, необходимо включително и за създаването на незастрашен от конституционна несъобразност механизъм за независимо разследване на главния прокурор.

Направени са конкретни предложения за преосмисляне на някои наказателно-процесуални норми и институти с оглед подобряване на ефикасността на производството в търсене на по-удачен баланс между правата на обвиняем, пострадали и обществения интерес от осъждане на виновния. Адресирани са важни проблеми на материалното право като необходимостта от рационализиране на наказателната репресия. Защитен е холистичният подход при търсените реформи на процесуалното и материалното законодателство, които не трябва да бъдат разглеждани изолирано от останалите аспекти на наказателното правосъдие.

За неизменен ориентир при реализиране на промените в областта би трябвало да послужат принципите и базисните изисквания, които са отдавна утвърдени в системите на наказателно правосъдие на европейските демокрации.

УВОД

Когато се говори за реформа на системата на наказателното правосъдие, обикновено проблемите не се разглеждат нито в своята цялост, нито от чисто практическата им страна. Съответно, предлаганите решения няма как да не страдат от недостатъците на този подход. Това не означава, че проблемите не следва да бъдат степенувани по важност, или че при отсъствие на обективна възможност за решаването на всички (например липса на политическо съгласие), следва да не се прави нищо. Няма съмнение, че стъпки трябва да бъдат предприемани, дори и с горещитания риск от непълнота на реформата.

Целта на настоящото изложение все пак ще бъде да се направи опит накратко да бъде идентифицирана общата картина на най-важните проблеми, водещи до системните дефицити на наказателното правосъдие, вместо да се фокусира единствено върху един или друг от тях. Ще бъде направено усилие за проверка доколко съществуващото положение у нас отговаря на базисните европейски стандарти. Предлагането на решения ще бъде обвързано с опит за прогнозиране на практическия резултат от промяната – включително какви ще бъдат очакваните ползи на фона на потенциалните рискове.

Част от предлаганите решения по някои теми, които ще изглеждат много спорни или дори екзотични за нашите разбирания предвид консервативността на материята, ще бъдат неизменно мотивирани и сравнителноправно.

Изложението се занимава с наказателното правосъдие в частност, макар и да е ясно, че то е само елемент от общата правосъдна система. Също така безспорно е, че дори и да се намерят най-добрите нормативни решения, те не могат да заместят необходимата еволюция в самото разбиране за упражняване на публичната власт в България – развитие на „професионалния етос и политическата култура“ по дефиницията на Венецианската комисия¹, които са нужни, за да може каквато и да е реформа в правните норми да доведе до реални резултати.²

Проблемите могат да се разгледат условно в няколко групи: на устройството на органите на системата, респективно на техните правомощия и гаранциите за контрол и противодействие; на процедурите по наказателните дела и на материалното наказателно право.

1 „По-общо Венецианската комисия подчертава, че проблемът, идентифициран в „Колеви“, не може да бъде решен с едно-единствено изменение, а по-скоро ще изисква комбинация от институционални промени, нови процедурни и материални правила и еволюция на професионалния етос и политическата култура.“ – т. 70 от „Bulgaria: Opinion on Draft Amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act Concerning Criminal Investigations Against Top Magistrates“ (2019) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission)

2 В интервю за „Капитал“ от 2013 г. видният български юрист – конституционен съдия и зам.-председател на ВКС, Благовест Пунев споделя: „Има един своеобразен нормативен фетишизъм в България. Счита се, че проблемът се решава с приемането на нови норми, но това е мит. Всичко може да се копира, дори и най-напредничавите западни нормативни стандарти, но как те работят на наша почва? Американската конституция е копирана от всички латиноамерикански републики, но сравнението между САЩ и Латинска Америка е достатъчна илюстрация, че въпросът не е просто в имитацията.“ – https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2013/10/18/2163617_blagovest_punев_v_obshtestvoto_ima_useshtane_zal

Част 1

ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ НА УСТРОЙСТВОТО НА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ ОТ ГЛЕДНА ТОЧКА НА СИСТЕМАТА НА НАКАЗАТЕЛНО ПРАВОСЪДИЕ

1. СЪДЪТ

С Конституцията от 1991 г. се възприема концепцията за единна и независима съдебна власт, включваща в себе си съд, прокуратура и следствие. Прокуратурата следва структурата на съдилищата. Основните функции по управление на системата, включително най-важните по назначаване, повишаване, освобождаване на магистратите и избор на административните им ръководители, са поверени на общ за всички магистрати Висш съдебен съвет (ВСС), чийто състав включва като членове по право председателите на върховните съдилища и главния прокурор и 22 изборни членове, от които половината се избират от самата съдебна власт, а другата половина – от парламента.

С конституционната промяна от 2015 г.³ дотогава единният ВСС е разделен на две колегии – съдийска и прокурорска, като за всяка от тях е предвидено да се занимава съответно със съдиите и прокурорите и следователите, а за пленума остават по-малко правомощия, но и някои много важни като избора на председателите на върховните съдилища и главния прокурор. Основната цел на реформата е гарантиране на независимостта на съда като висша ценност на правовата държава, така че прокурорите да не оказват влияние върху кариерните въпроси на съдиите, а и да бъде намалено политическото влияние върху съда през парламентарната квота.

Такава е визията в приетата с решение на Народното събрание от 21.01.2015 г. „Актуализирана стратегия за продължаване на реформата в съдебната система“, в изпълнение на която са предприети конституционните промени – а именно решенията по кариерни и дисциплинарни въпроси за съдии да се вземат от колегия, включваща мнозинство от съдии, избрани от съдии⁴. И след реформата от 2015 г. обаче такава мнозинство не е постигнато, доколкото съдийската колегия се състои от 14 членове, от които 6 са избор на съдиите.

Европейският стандарт в това отношение е заложен основно в Препоръка 12 от 2010 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно независимостта, ефикасността и отговорностите на съдиите, според която не по-малко от половината от членовете на съдебните съвети трябва да бъдат съдии, избрани от съдиите от всички нива на системата.⁵

Същевременно управление на съда през съдебен съвет за новите демокрации се препоръчва изрично и от Венецианската комисия, доколкото тя приема, че в по-старите демокрации изпълнителната власт често има решаваща роля при съдебните назначения, но там това не се проявява като съществен проблем – тези системи работят успешно на практика заради правната култура и традиции, развивали се дълго време и служещи като естествени възпиращи механизми на желанието за политическо подчиняване на съда. Обратно, в новите демокрации, които не са имали възможността да развият такава

³ ДВ бр. 100 от 2015 г.

⁴ „Специфична цел 1: Преодоляване на институционалните причини за неправомерно влияние върху и чрез Висшия съдебен съвет: 1.1.1 Преструктуриране на Висшия съдебен съвет (ВСС) така, че решенията по кариерни и дисциплинарни въпроси за съдии да се вземат от колегия, включваща мнозинство от съдии, избрани от съдии, а за прокурори и следователи – от колегия на прокурорите и следователите.“

⁵ т. 27 от Препоръка 12 от 2010 г.

култура и традиции, са необходими повече изрични гаранции за липса на политическа злоупотреба при избора на съдии. Например, назначаването на съдии в обикновените (не конституционни) съдилища не би трябвало да става от парламента заради опасността политическите аргументи да вземат връх над професионалните.⁶

От друга страна, стремежът към управление на съда от независим от политическата власт съвет показва някои практически дефицити, особено през годините след демократичните промени в страните от бившия комунистически блок. Например, при констатиране на корупционни практики в съветите, като упражняване на неправомерно влияние от техни членове върху съдии по конкретни дела срещу обещания за израстване в йерархията, независимостта се използва превратно, за да брани корупираните съвети.⁷ За преодоляване на проблемите, идващи от израждащата се към безконтролност независимост, се препоръчва създаване на култура на засилена публична отчетност на съдебните съвети.⁸

Ако с управлението на съда и гарантиране на неговата независимост въпросът е все пак сравнително ясно дефиниран на европейско ниво, и при наличие на политическа воля лесно може да се постигне даденият европейски стандарт, то по-сложно стоят нещата по отношение на прокуратурата.

2. Прокуратурата

Сложността идва най-вече от обстоятелството, че в Европа съществува многообразие на приетите за отговарящи на стандарта за правова държава системи на наказателно правосъдие, които могат да бъдат обособени в няколко различни групи от гледна точка на мястото и основните характеристики на прокуратурата:⁹

- такива, в които прокуратурата е в съдебната власт и такива, в които е извън, включително като отделен орган *suī generis* извън съдебната, но и извън изпълнителната власт, или като част от или подчинена на правителството;¹⁰
- такива, в които прокуратурата е задължена да провежда наказателно преследване винаги, когато са налице законовите основания за това (принцип на легалитета или задължителност на наказателното преследване) и такива, в които преценява повдигането на обвинение по целесъобразност въз основа на определени критерии (принцип на опортюнитета);¹¹
- такива, в които прокуратурата ръководи разследването и такива, в които то се ръководи от полицията или служител на съда.¹²

6 Вж. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – European Standards On The Independence Of The Judiciary: A Systematic Overview – стр. 3-4.

7 Вж. Sterk K. “Some Reflections on the Selection and Appointment of Judges in European Law. Five Next Steps in Defence of Independent Justice” – стр. 21-22.

8 Вж. Office for Democratic Institutions and Human Rights – “Report: Towards a Culture of Accountability of Councils for the Judiciary”.

9 Основният документ, който въвежда европейския стандарт за прокуратурите на страните-членки на Съвета на Европа, е Препоръка 19 от 2000 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно ролята на прокуратурата в системата на наказателно правосъдие.

10 т. 13 от Препоръка 19 от 2000 г. разписва набор от шест конкретни изисквания, с които трябва да бъдат съобразени отношенията между правителството и прокуратурата, в случай че последната е част от него или му е подчинена.

11 Исторически в континенталните правни системи е застъпен принципът на легалитета, а в англосаксонските – на опортюнитета – вж. „Comparative Analysis of Prosecution Systems (Part II): The Role of Prosecution Services in Investigation and Prosecution Principles and Policies” – Dr Despina Kyprianou – стр. 13 и сл. В съвременното в много от различните типове законодателства има все повече заемки от други системи.

12 Европейската тенденция от края на миналия век е в насока преминаване към разследвания, извършвани от полицията или други агенции и ръководени от прокурор. Съдия-следователите отпадат първо в Германия (1974 г.), след което в Италия (1989 г.), Австрия (2008 г.), Хърватия (2011 г.) и пр., като съдебен контрол върху засягащите правата действия и актове се осъществява обикновено от специализирани съдии за досъдебната фаза на процеса. Съдия-следователите са запазени във Франция, но с компетентност по много ограничен кръг дела. В Нидерландия и Люксембург ролята им е значително ограничена до провеждане на разследване само по молба от прокурор – вж. Durdevic Z. „Judicial Control in Pre-trial Criminal Procedure Conducted by the EPPD”

Независимо от различните типове системи обаче, обезателно изискванията към прокурорите са по-високи от например страната по гражданско дело и те трябва да съблюдават висок професионален стандарт, независимост и безпристрастност. Според Венецианската комисия, дори в системи, които не считат прокурора като част от съдебната власт, се очаква от него да действа по съдебен начин (*judicial manner*), а система, в която и прокурорът, и съдията работят по най-високите стандарти на интегритет и безпристрастност, представлява по-висока гаранция за защита на човешките права, отколкото система, която се уповава само на съдията.¹³

Дори и там, където прокуратурата формално е част от изпълнителната власт и е подчинена на министерството на правосъдието,¹⁴ а представители на последната принципно имат правомощието да дават указания на прокурорите дори по конкретни дела, това на практика не се случва или се случва много рядко. В европейските демократични общества е налице ясна тенденция към все по-независим от политическо влияние статут на прокурорите, тъй като пределно ясна е опасността от използване на инструментите на наказателната репресия за политически цели. Показателни в това отношение са остро критикуваните от европейските институции съдебни реформи в Полша, които включват, освен създаването на механизми за политическо влияние върху съда, и прехвърлянето на прокуратурата към изпълнителната власт.¹⁵

Същевременно безспорно е, че съдържанието на независимостта на прокурора не е идентично с тази на съдията. Йерархичната организация на работата на прокуратурата е легитимен начин за изпълнение на основната ѝ функция да осъществява наказателното преследване. В този смисъл даването на общи и конкретни инструкции на прокурора, както и отмяната на решенията му от горестоящи прокурори, не се намират в противоречие с европейския стандарт.^{16, 17, 18}

Съвременните прокуратури се занимават основно с наказателно преследване, като възлагането на прокурорите на допълнителни функции извън наказателното правосъдие крие сериозен риск за правовата държава, защото означава свръховластяване при липса на механизми за контрол и противотежест. Подобно широко разпространение на прокурорски правомощия вън от полето на наказателния процес се наблюдава в държавите от бившия съветски блок като реминисценция от статута на прокурорите по време на тоталитарната държава.¹⁹

От съществено значение за постигане на европейските стандарти за качествено наказателно правосъдие е публичната отчетност на прокуратурата. Традиционните средства са директен контрол от правителството или парламента, респективно от прокурорски съвет, част от членовете на който да се избират от парламента.

Венецианската комисия отбелязва, че създаването на прокурорски съвети или прокурорски колегии в съдебните съвети става все по-разпространено явление в страните-членки на Съвета на Европа, но няма възприет единен стандарт. Където съществува, прокурорският съвет трябва да включва прокурори от всички нива на йерархията, но и други юристи и научни работници, като се препоръчват процедури, в които възможност да правят предложения имат академични и неправителствени организации и които да минимизират риска от избор на лица, податливи на политическо влияние. Ако членове-

13 Вж. „European Standards As Regards The Independence Of The Judicial System: Part II – The Prosecution Service“ – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 14 – 19

14 Германия, Австрия, Нидерландия, Дания.

15 Вж. „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие“ – стр. 2 и направените там референции.

16 Според т. 10 от Препоръка 19 от 2000 г.: Инструкциите към прокурора трябва да бъдат писмени, а той да има възможност да бъде заменен по делото в резултат на вътрешна процедура, ако счита инструкциите за незаконни или противоречащи на съвестта му.

17 Според т. 92 от “Rule Of Law Checklist” на Венецианската комисия: Прокурорите не трябва да бъдат подчинени на строги йерархични инструкции без никаква дискреция и трябва да имат възможност да не прилагат указания, противоречащи на закона.

18 Вж. и „European Standards As Regards The Independence Of The Judicial System: Part II – The Prosecution Service“ – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 53 и сл.

19 Вж. „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие“ – стр. 3, както и „European Standards As Regards The Independence Of The Judicial System: Part II – The Prosecution Service“ – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 72 и сл.

те на съвета ще се избират от парламента, се препоръчва това да става с квалифицирано мнозинство. Ако прокурорският и съдийският съвет ще бъдат обединени в едно тяло, трябва да се подсигури съдиите и прокурорите да не могат да изключват чрез гласуване другата група по назначаванията и дисциплинарните въпроси, което би могло да се постигне с разделянето на съвета на две отделни камари по френски образец.²⁰

Разгледани в съвкупност, мястото на българската прокуратура като част от съдебната власт и даването на прокурорите на сходен със съдиите статут на магистрати, задължението ѝ да провежда наказателно преследване въз основа на принципа на легалитета и ръководството ѝ върху разследването не я правят някаква европейска екзотика, а я поставят близо до прокуратурите на Италия и Румъния²¹ например.

Често в България се коментира, че устройството на прокуратурата е „от съветски тип“ и трябва да бъде коренно променено, ако се цели демократизиране на институцията в частност и наказателното правосъдие като цяло. Както вече беше отбелязано обаче, йерархичността на прокурорската институция е нещо широко прието в европейските правни системи. Фигурата на главния прокурор също съвсем не е отречена според европейските стандарти,²² макар и в нашите реформаторски среди често именно с нея да се асоциират неудачите на институцията и да се предлага цялостното ѝ реформиране, включително премахването ѝ.²³

Същественият проблем с прокуратурата не е свързан със структурата ѝ, а с твърде ограничените възможности за противотежест и външен контрол при изпълнение на основната ѝ функция да осъществява наказателно преследване, в съчетание с прекомерно силната позиция на главния прокурор във ВСС и де факто широко упражняваните надзорни правомощия върху администрацията, въпреки липсата и на конституционно основание за това, и противоречието му със съвременните европейски стандарти за прокурорска институция.

3. Следствието

Конституцията от 1991 г. предвижда, че следствените органи са част от съдебната власт и осъществяват разследването по наказателни дела в случаите, определени със закон. С изменения на Закона за съдебната власт (ЗСВ) през 2009 г.²⁴ следствените органи се вливат в прокуратурата, като ръководителят на Националната следствена служба (НСлСл) става заместник на главния прокурор.

Още с влизане в сила на сега действащия Наказателно-процесуален кодекс (НПК) през 2006 г. обаче се възприема концепцията за ръководство на разследването от прокурора²⁵ по съвременния германски модел, утвърден след премахването на фигурата на съдия-следователя в Германия през 1974 г. По действащите правила за разследването у нас разследващите органи са изцяло процесуално подчинени на прокурора, а възможностите им да действат самостоятелно – драстично ограничени до хипотезите на неотложност или явно извършване на престъпление и до известна оперативност да не чакат винаги указания от прокурора за всяко действие, което трябва да се проведе. Прокурорът обаче задава насоките на разследването и осъществява постоянен контрол върху работата на разследващия орган от самото начало на досъдебното

20 Вж. „European Standards As Regards The Independence Of The Judicial System: Part II – The Prosecution Service“ – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 66

21 В румънския НПК допълнително е застъпен и принципът на опортюнитета.

22 Вж. „European Standards As Regards The Independence Of The Judicial System: Part II – The Prosecution Service“ – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 34-40.

23 Например идеите на гражданската организация „Правосъдие за всеки“.

24 ДВ бр. 33 от 2009 г.

25 Ръководната роля на прокурора при провеждане на разследването е формално декларирана и в отменения НПК, действал до 2006 г., но без реални гаранции за осъществяването ѝ. На практика разследването се провежда самостоятелно от разследващия орган по негово усмотрение. Той решава какви действия за събиране на доказателства да извърши, кого, кога и за какво престъпление да привлече като обвиняем, кога да приключи разследването и да го изпрати на прокурора. Фактически едва от този момент прокурорът встъпва в ръководната си роля, преценявайки качеството на извършеното от разследващия.

производство, което, освен ако не се касае за неотложност/ явно престъпление, се и образува единствено от него. Разследващите органи трябва системно да докладват извършеното по делото на прокурора, не могат да възразяват неговите указания какви действия за събиране на доказателства са необходими, не могат да вземат самостоятелно решение да привлекат лице в качеството на обвиняем, не могат по свое усмотрение да поискат от съда да разреши тайното или принудително събиране на доказателства, могат да бъдат отстранени във всеки един момент от прокурора, който може и сам да проведе цялото разследване без въобще да му е необходим разследващ орган и пр.

Липсата на каквато и да е процесуална автономност на разследващите органи следователи всъщност въобще обезсмисля конституционния им статут на магистрати – част от съдебната власт, като последният на практика остава да има значение единствено за самите тях предвид персоналните привилегии. Респективно, потенциалната промяна в този статут отново би касаела само тях, без това да ще се отрази съществено в една или друга посока на системата на наказателно правосъдие.

Ръководната роля на прокурора при осъществяване на разследването е и конституционно възприето положение от 2006 г.²⁶ насам, така че всяка нова ревизия на концепцията на разследването с ограничаване на ръководството на прокурора през даване на автономност на разследващите органи би изисквала както промяна на процесуалния закон, така обаче вероятно и конституционни изменения.

3.1. Добро решение ли би било връщането към повече автономност на разследващите органи

Най-малкото спорно е дали посредством засилване на правомощията на разследващия орган би се постигнал удачен за нашите условия демократичен механизъм за контрол и противотежест на властта на прокурора. Няма съмнение, че в системите, където разследващият орган е по-автономен, властта на прокурора е по-слаба. За сметка на това обаче в тези системи изрично трябва да се търси и успешен баланс с контрола върху законосъобразността на действията на разследващия орган, който прокурорът все пак трябва да може да упражнява като вземащ крайното решение дали да се повдигне обвинение и на базата на какви доказателства.²⁷ У нас липсата на достатъчно лостове за контрол от страна на прокурора върху разследващите органи преди НПК от 2006 г. беше една от лесно идентифицируемите причини за затлачване на системата предвид нескончаемите безсмислени прехвърляния на дела между следствието и прокуратурата с непрестанно даване, неизпълнение и възразяване на указания между следователи и прокурори.

Напоследък в България се усилват гласовете за по-голяма автономност на разследващите органи, най-вече през призмата на идеите за даване на разследващи функции за корупционните престъпления, особено по високите етажи на властта, на реформираната антикорупционна комисия,²⁸ но и за повече възможности за действие на органите на МВР в хода на разследването без санкцията на прокурор.²⁹ Дългогодишната липса на каквито и да е резултати под формата на осъдителни присъди за корупция по високите етажи, идентифицирана многократно от всякакви международни и чуждестранни

²⁶ ДВ бр. 27 от 2006 г.

²⁷ Вж. т. 21 от Препоръка 19 от 2000 г.

²⁸ Реформирана антикорупционна комисия с разследващи функции е предвидена в Плана за възстановяване и устойчивост, като проект за такава беше внесен от група народни представители още в 47-мото Народно събрание, а два различни проекта са внесени и в 48-мото Народно събрание от Министерски съвет и отново група народни представители.

²⁹ Такива идеи бяха лансирани от бившия министър на вътрешните работи Бойко Рашков, а законопроект за изменения на НПК в посочения смисъл беше внесен от група народни представители в 47-мото Народно събрание.

институции³⁰ и национални неправителствени организации,³¹ потиква експертите, гражданското общество и заявяващите реформаторски намерения политически формации да търсят решението на проблема през разследващия орган, вероятно поради невъзможност за намиране на необходимата подкрепа за промяна в прокуратурата.

Трябва да се подчертае отново обаче, че даването на автономност на разследващите органи ще изисква, първо, цялостно прекрояване (в това число вероятно дори и с промяна на Конституцията) на вече установената у нас концепция за ръководната роля на прокурора на етапа на разследването, която съвсем не е непозната на европейските правни системи. Без такова прекрояване разследващите органи няма да могат да балансират властта на прокурора и възлагането на каквито и да е надежди, че дори сериозна структурна реформа при тях (с, да кажем, създаването на изцяло нова разследваща агенция, която да поеме разследването на престъпленията от много висок обществен интерес) ще промени драстично картината на борбата с корупцията по високите етажи на властта например, би било безпредметно. Второ, потенциалната автономност на разследващите органи неминуемо ще отвори нови проблеми за решаване като как точно да бъде уредено взаимодействието им с прокуратурата и какви да бъдат границите на контрола върху тях. Твърде наивно е да се смята, че намаляването на прокурорския контрол не крие риск от злоупотреба с правомощия от страна на разследващите органи.

30 Например в доклада за върховенството на правото на Европейската комисия за 2021 г. се посочва, че в България продължават да липсват солидни резултати от окончателни присъди за корупция на високо ниво, а в този на Държавния департамент на САЩ за правата на човека за същата година – че действията на властите за наказване на корупцията и нарушенията на човешките права са недостатъчни и безнаказаността остава проблем

31 Вж. например годишните мониторингови доклади на фондация „Антикорупционен фонд“ за разследванията за корупция на високо ниво в публичната власт.

Част 2

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА УСТРОЙСТВЕНИ ПРОМЕНИ В СЪДЕБНАТА ВЛАСТ

1. Необходимост от конституционни изменения

Предложените промени неминуемо ще изискват изменения в Конституцията, т.е. широк политически консенсус. От друга страна, с приемането им биха били изпълнени препоръките за устройство на съдебната власт в съответствие с европейския стандарт и може да се прогнозира постигане на устойчивост във времето. Желание за изпълнението на този стандарт са заявявали многократно политици от всички водещи парламентарни сили, обявяващи се в подкрепа на европейското бъдеще на България. Така че, ако това не са празнословия, консолидиране на конституционно мнозинство около няколко безспорни положения не би трябвало да представлява непреодолима трудност.

Устройствени промени без конституционна ревизия биха могли да бъдат само временна и по същество палиативна мярка.³² Типичен пример са предложенията за намаляване на мнозинството във ВСС за предсрочно освобождаване или временно отстраняване на главния прокурор.³³

2. Промяна в разпределението на квотите в колегиите на ВСС, критериите за избор и създаване на разблокиращ механизъм, ако квотите не могат да бъдат попълнени

Към момента съдийската колегия се състои от 14 членове, от които 6 се избират от съдиите с пряк избор, 6 се избират от парламента и председателите на двете върховни съдилища са членове по право. Както вече беше казано по-горе, европейският стандарт е не по-малко от половината от членовете на съдебните съвети да бъдат съдии, избрани от съдиите. Така минимумът на съдиите, избрани от съдии, би трябвало да бъде поне 7 при запазване на 14-те членове на съдийската колегия, респективно да бъде увеличен при увеличаване на броя членове на колегията.

Успоредно с това органът трябва да бъде балансиран и да разкрива широка представителност, която да включва както съдии на различни нива и с различна професионална насоченост, така и представители на други правни професии сред членовете, избрани от парламента.³⁴ Избор и от парламента единствено или преобладаващо на съдии би довел до сериозен риск от капсулиране на съвета.

Критериите за избор на членовете на ВСС са заложили на конституционно ниво в чл. 130 ал. 2 и включват единствено високи професионални и нравствени качества и 15-годишен юридически стаж. За да се гарантира постигането на балансиран състав на колегиите оба-

32 Вж. „Bulgaria: Opinion on the Judicial System Act“ (2017) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 22 и следващите. Временни мерки до изработването на същинските с промяна на Конституцията са препоръчани от Венецианската комисия още преди 6 години, но така или иначе не са изпълнени.

33 Представени от служебното правителство на Гълъб Донеф с пакета промени на НПК и ЗСВ за подобряване качеството на разследването и намирането на механизъм за независимо разследване на главния прокурор, ревизиран след становището на Венецианската комисия по първоначалния законопроект, изработен от правителството на Кирил Петков.

34 Вж. „Bulgaria: Urgent Interim Opinion on the Draft New Constitution“ (2020) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 46 и т. 55

че, би следвало тези критерии да могат да бъдат доразвити – дали още в Конституцията, или въобще да отпаднат от нея и да останат да се уреждат само на законово ниво.³⁵

Конкретно по отношение на прокурорската колегия европейският стандарт не предвижда изрично изискване за това какво да бъде минималното представителство на прокурорите или респективно политическата квота. Консултативният съвет на европейските прокурори в своите становища поддържа тезата за сходно като при съдиите присъствие на прокурори, избрани от прокурори, но това не е общоприето разбиране. Венецианската комисия от своя страна счита, че съществува риск при номинацията на прокурорския съвет както от прокурори, така и от политически назначения.³⁶

Успоредно с това, изрична постоянна препоръка в становищата на Венецианската комисия е членовете на прокурорската колегия, които са избирани от парламента, да не бъдат във формални или неформални, настоящи или бъдещи йерархични връзки с главния прокурор, т.е. най-малкото да не бъдат действащи прокурори към момента на избора. Тъй като главният прокурор е бил техен ръководител преди избора им, а ще бъде такъв и след като се завърнат в прокуратурата, това предполага опасност да гласуват заедно с него, докато с въвеждането на такова изискване би се елиминирала очакваната по дори и чисто кариерни подбуди колаборация с главния прокурор и би се редуцирала неговата силна власт в съвета.³⁷

Всички 11 членове на прокурорската колегия в настоящия ѝ състав са били действащи прокурори или следователи към момента на избора си, включително цялата парламентарна квота от петима членове. Мнозинството от тях, ако не всички, вероятно имат амбиции да се завърнат в прокуратурата и да растат кариерно в нея след приключване на мандатите си в съвета. На практика главният прокурор председателства колегия, съставена изцяло от негови бивши и бъдещи подчинени, което, предвид йерархичния характер на прокуратурата, е близо до пълния нонсенс. Със същия успех решенията биха могли да бъдат вземани от него еднолично, а колегията просто да се разпусне.

За да може прокурорската колегия да бъде балансър на властта на главния прокурор в прокуратурата, удачно решение би било квотата на избор на прокурорите и следователите да бъде намалена до 3 (при запазване на броя от 11 членове), а останалите 7 (главният прокурор е член по право) да бъдат избор на парламента, но при изрично разписани критерии, гарантиращи липса на професионална обвързаност с главния прокурор от една страна, и процес по номинация, който да включва и външни субекти с цел избягване на политизацията, от друга. Изборът на съдии в прокурорската колегия също може да се разглежда като удачно решение, макар и присъствието на съдии в прокурорските колегии/съвети да не би било непременно изпълнение на европейски стандарт за това как трябва да изглежда такъв орган.

Трябва да бъде предвиден и механизъм, при който, ако парламентът не успее да постигне необходимото широко мнозинство за попълване на своята квота в колегиите на ВСС, правото на назначаване на минимално необходимия брой членове за успешно функциониране на колегиите да бъде временно делегирано на друг субект до постигане на това мнозинство.³⁸ Към момента сме изправени именно пред ситуация, в която такъв разблокиращ механизъм се оказва практически крайно необходим, тъй като мандатът на членовете на ВСС (в това число и Инспекторатът към него) е изтекъл, а нови избрани от парламента няма, съответно не може да бъде попълнен и нов състав на ВСС. Което води като практически резултат до фактическото удължаване на мандата на настоящия състав неизвестно докога, което без съмнение противоречи на принципите на упражняване на мандатната публична власт.

35 При действащия текст на чл. 130 ал. 2 от Конституцията е много спорно дали на законово ниво могат да се разпишат допълнителни непредвидени в основния закон критерии за членовете на ВСС, така както се препоръчва от Венецианската комисия по отношение на прокурорската колегия – членовете, избирани от парламента, да не бъдат прокурори.

36 Вж. „Bulgaria: Urgent Interim Opinion on the Draft New Constitution“ (2020) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 47-48.

37 Вж. например „Bulgaria: Urgent Interim Opinion on the Draft New Constitution“ (2020) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 53 и направените там референции.

38 Венецианската комисия предлага като възможно примерно решение президента или омбудсмана – вж. „Bulgaria: Urgent Interim Opinion on the Draft New Constitution“ (2020) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 56

3. Запазване на пленума на ВСС, макар и с много ограничени правомощия, сред които избор и освобождаване на главния прокурор

Окончателното разделяне на ВСС на две чрез премахване на пленума и обособяване на двете сегашни колегии като самостоятелни съвети за съдиите и прокурорите е често споменавано от експерти и политици предложение за реформа на управлението на съдебната власт. С конституционните промени от 2015 г. очевидно се пое в такава посока и реформата би била идейно завършена именно с тази стъпка.

Подобно решение би било в съзвучие и с препоръките на Венецианската комисия. Според нея моделът на общ пленарен съвет със съдии и прокурори не е сам по себе си непознат за европейските правни системи (съществува например във Франция), но в бившите социалистически страни има наследство от твърде мощни прокурорски системи, които застрашават независимостта на съдиите.³⁹

Така би се елиминирало опасението от прокурорска намеса при решаването на касаещите съда въпроси, както и би се намалило прекомерното влияние на главния прокурор в управляващия системата орган, упражнявано не само лично като член на съвета по право, но и през другите прокурори, участващи там.

От друга страна, моделът с общия кадрови орган предполага влияние на съдиите при прокурорското управление, за което може да се твърди, че е по-скоро позитивно явление. По самата дефиниция на своята роля наказателният съдия оценява работата на прокурора. В България общността на реформаторски настроените съдии често е заемала адекватна активна публична позиция по проблемите на прокуратурата и това също трябва да се оцени положително. Както вече се каза по-горе, участието на съдии в управлението на прокуратурата би могло да се постигне и чрез избора на съдии в прокурорската колегия, например през парламентарната квота.

Трябва да бъде отбелязано обаче, че прокурорският съвет не би бил най-удачният орган да избира и освобождава главния прокурор. Както и да бъде формирано съотношението между изборните членове от парламента и прокурорите в състава на прокурорския съвет, той при всички положения ще се състои от политическа и прокурорска квота. Каквито и формални гаранции да се разписват при избора им, и за двете ще останат да съществуват вече споделените опасения: за прокурорската – че ще гласува анблок под неформалното влияние на ръководителите си в прокуратурата; за политическата – че би могла да бъде проводник на нездрав политически или олигархични интереси, които в родната обществена реалност лесно могат да бъдат прокарани и през независими „на хартия“ кандидати без явна биография на ангажираност с партии и/или икономически кръгове.

Затова удачен начин да се включи и съдийската квота в решаването на ключови въпроси за прокуратурата поне като избора и освобождаването на главния прокурор, най-малкото като блокираща, би бил те да се решават от запазения пленум.⁴⁰

Пленумът няма да се занимава с никакви кариерни въпроси на съдиите, нито с избор/освобождаването на председателите на върховните съдилища или с освобождаването на членовете на съдийската колегия. Поверяването нему обаче поне на избора на главен прокурор, а и впоследствие преценката дали не се налага неговото предсрочно освобождаване или временно отстраняване от поста, ще предполага поне по-високи и представителност, и професионален капацитет на вземащите тези съществени решения.

39 Вж. например „Bulgaria: Opinion on the Judicial System Act“ (2017) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 18

40 Предложението главният прокурор да се избира от запазен пленум на ВСС и при бъдещо преформатиране на съвета чрез конституционни промени е направено през 2021 г. и от правния екип на неправителствената организация „Институт за пазарна икономика“ – вж. Баксанова Е. и Брегов И. „Основания за възобновяване на конституционния дебат в България“ – стр. 12; Представители на Съюза на съдиите в България също считат в последните си публично заявени позиции, че пълното разделяне на ВСС на две не би било удачно решение – вж. например <https://bnr.bg/horizont/post/101587805/tatana-jilova>

Намаляването на влиянието на главния прокурор и във, и извън ВСС би се удало не само чрез прекрояване на квотите и въвеждане на изискването в парламентарната квота в прокурорската колегия да не бъдат избирани действащи прокурори, но и чрез цялостното преосмисляне на концепцията за пълен прокурорски монопол върху функцията по наказателно преследване и лимитиране на прокурорската активност само в полето на наказателното правосъдие (повече по тези въпроси в Част 3⁴¹). Ако това положение бъде постигнато, отчетността на главния прокурор пред пленума на ВСС, включително и през процедурата за предсрочното му освобождаване, не би изглеждала така невъзможна за постигане, както при настоящото статукво по мнението на Венецианската комисия.⁴²

От друга страна, потенциалната отчетност на главния прокурор пред парламента, включваща директно (а не през избор на квоти във ВСС) участие на последния и в процедурите по избора и освобождаването му, крие прекомерно много рискове от политизиране.⁴³

Ако парламентът и правителството бъдат изключени с горещитираните аргументи, тогава действително не остава друга реалистична възможност, освен тези задачи да бъдат поети от прокурорския съвет/пленума на ВСС, като за последния са налице повече основания да се смята, че би бил най-подходящият вариант.

41 Тезата е подробно развита и в „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие“

42 Вж. „Bulgaria: Opinion on the Judicial System Act“ (2017) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 26-40

43 Вот на недоверие от парламента или подчиненост на правителството като възможни механизми за отчетност на българския главния прокурор не се препоръчват и от Венецианската комисия – вж. „Bulgaria: Opinion on the Judicial System Act (2017) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission)“ – т. 27 – 28; вж. и „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие“ – стр. 7-8

Част 3

ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ НА ПРОКУРОРСКИТЕ ПРАВОМОЩИЯ

1. Пълният монопол върху обвинителната функция, изключващ и съдебен контрол

1.1. Исторически бележки и същност

На досъдебната фаза, която се провежда при престъпления от общ характер – онези, за наказването на извършителите на които отговорна е държавата, условно може да се говори за две функции – по разследване и обвинение. Към момента, както вече беше посочено по-горе, на прокурора е дадена силна ръководна роля и при извършване на самото разследване, вследствие на множеството разписани в процесуалния закон гаранции за упражняването ѝ. А пък по отношение на обвинителната функция притежава не само ръководство, но и пълен монопол.

Исторически, след Освобождението, по приетия през 1897 г. Закон за углавното съдопроизводство прокурорът има правомощието да започне углавното (наказателното) преследване, но не във всички случаи и няма монопол върху обвинението. Налице са различни механизми за контрол и противотежест – участие на съдия-следовател при предварителното следствие, засилена роля на съда. Например наказателното преследване при престъпления от общ характер (публични престъпления) може да се започне и от съдия-следовател, и от мировия съдия.⁴⁴ Прокурорът не може еднолично да се разпорежда и с крайната съдба на разследването – прекратяването на предварителното следствие например се извършва от съда, по предложение на прокурора. А ако съдът не се съгласи със заключението на прокурора за прекратяване, сам издава определение за предаване на съд на лицето, спрямо което е възбудено наказателно преследване, което определение замества обвинителния акт на прокурора.⁴⁵

През времето на утвърждаване на тоталитарната държава след Конституцията от 1947 г. прокурорът започва да заема много по-значима роля и вече е дефиниран в българската наказателно-процесуална теория и практиката като „пълен господар на досъдебното производство“. Като се направи все пак уговорката, че разследващите органи притежават по-голяма самостоятелност в сравнение със сега, това понятие идва най-вече от обстоятелството, че по онова време никакви действия и актове на прокурора на досъдебната фаза не подлежат на никакъв външен контрол.

След демократичните промени и присъединяването през 1992 г. на България към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), и вследствие основно на юриспруденцията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), българското законодателство постепенно въвежда редица форми на съдебен контрол на досъдебната фаза на процеса, за да покрие европейските стандарти: върху голяма част от мерките за процесуална принуда, върху принудителните и тайните способности за събиране на доказателства, частично върху преустановяването на разследването и пр. Същият процес продължава и след присъединяването на България към Европейския съюз (ЕС) и в резултат на решения на Съда на ЕС (СЕС) – например необходимостта от въвеждане на съдебен контрол върху издавани по време на досъдебната фаза Европейска заповед за арест⁴⁶ и Европейска заповед за разследване.⁴⁷

44 Вж. Велчев С. „Прокурорският надзор. Произход, развитие, функции“, НБУ, 2021 г. – стр. 178-179

45 Пак там, стр. 190-191

46 Вж. решение на СЕС по дело C-648/20 PPU

47 Вж. решение на СЕС по дело C-852/19

След нововъведените контролни правомощия на съда терминът „господар на досъдебното производство“ вече се отрича в теорията и се застъпва тезата, че прокурорът остава господар само на дейността, свързана с привличането към наказателна отговорност за престъпления от общ характер (условно наречената функция или дейност по наказателно преследване), но не и на цялата досъдебна фаза.⁴⁸

Най-важните решения на прокурора в изпълнение именно на същностната прокурорска функция по обвинение (в исторически и сравнителноправен аспект функцията по разследване или ръководството върху последното може и да не се осъществява от прокурор) са:

- решението да обвини, което включва в себе си: 1) първоначалното обвинение по време на разследването и 2) окончателното обвинение пред съд след приключване на разследването;
- респективно решението да не обвини, което включва в себе си: 1) въобще да не започне разследване, 2) да преустанови с краен акт вече започнато разследване, като го спре или прекрати и 3) да бездейства по едно вече започнато разследване като просто не издава краен акт.

Възможностите за външен контрол или противотежест при горесцитираните ключови прокурорски решения са крайно ограничени (или напълно липсват), което води до заключението за съществуващия пълен монопол върху обвинителната функция. Те са, както следва:

- в лимитирана процесуална хипотеза и разследващ орган би могъл на теория да формулира и без предварителна санкция от прокурора първоначалното обвинение по време на разследването, но тази хипотеза не се прилага на практика или ако се прилага, то е крайно ограничено и несъобразено със замисъла ѝ;⁴⁹
- няма никакви форми на съдебен контрол върху първоначалното обвинение. Да, при разглеждане на въпроса за вземане на мярка за неотклонение задържане под стража или домашен арест например, съдът осъществява контрол върху първоначалното обвинение, но ако счете, че обвинението е за несъставомерно деяние или няма достатъчно доказателства за твърдяното престъпление, това не води до отпадане на обвинението, а само до освобождаване на лицето. Обвинението продължава да съществува и лицето да търпи вреди вследствие на воденото срещу него наказателно производство;
- съдът, разбира се, осъществява контрол върху окончателното обвинение, внесено с обвинителния акт, защото се произнася по съществуването на делото. Но не може да отхвърли едно дори изначално несъставомерно (в обвинителния акт е описано нещо, което не е престъпление) или неподкрепено с нито едно (годно) доказателство обвинение, а е задължен да проведе целия процес (може дори и на повече от една инстанция);
- не съществува никаква възможност за съдебен контрол върху решението на прокурора да не започне разследване (да откаже неговото образуване) – контролът е само вътрешен в рамките на прокуратурата. Има възможност разследващ орган самостоятелно да започне разследване, но единствено при условията на неотложност/ явно извършване на престъпление и трябва незабавно (или най-късно до 24 часа) да докладва за това на прокурора;
- върху решението на прокурора да прекрати или спре вече започнато разследване има ограничени форми на съдебен контрол, които могат да се ангажират само от пострадалия от престъплението (и ощетеното юридическо лице единствено при прекратяването), но от много престъпления няма конкретно лице като пострадад, а и практиката допълнително е стеснила законовата дефиниция на тази фигура. Т.е. външният контрол е ограничен както по инициращия субект (при липса на пострадад/ОЮЛ няма кой да сезира съда), така и по обхвата (съдът действа като контрол-

48 Вж. Чинова М. „Досъдебното производство по НПК. Теория и практика“, Сиела, 2013 г. – стр. 92

49 Вж. чл. 219 ал. 2 от НПК; също по-долу раздел VI. 3.3.1.

но-отменителна инстанция – не може да даде указания нито точно какви действия по разследването трябва да се извършват, нито указания за упражняване на обвинителната функция);⁵⁰

- върху бездействието при едно вече започнало разследване има предвиден съдебен контрол, който обаче е прекалено ограничен и с много условности може въобще да се приеме като някаква форма на адекватен външен контрол;⁵¹
- няма никаква възможност за противотежест при отказа на прокурора да упражни обвинителната функция по дела от общ характер чрез даване на правото на друг субект да повдигне обвинение – познатите институти от други европейски правни системи на (субсидиарно) частно обвинение, ако заинтересованата страна е пострадал от престъплението, или *actio popularis*, ако не е пострадал от престъплението. Частното обвинение се конституира само като допълнително на държавното на съдебната фаза на процеса. Не съществува и познатата от други правни системи, както и на нашето право от преди комунистическия период, възможност съд да задължи прокурор да внесе обвинителен акт или да приеме решение, заместващо обвинителния акт.

Разгледани в съвкупност, тези обстоятелства издават категорична липса на съответствие не просто с европейския стандарт, но и със самата идея, че в правовата държава не бива да съществува безконтролна власт.⁵²

Особено съществен е проблемът при решението да не се обвини⁵³, защото с всички опасности от липсата на достатъчно адекватни и навременни форми на контрол върху решението да се обвини, в крайна сметка такъв все ще бъде упражнен от съда по време на същинското разглеждане на делото. Но когато прокурорът не желае да обвини и върху това няма никакви форми на външен контрол или противотежест, рискът от окончателно блокиране на процеса и незащитеност на правата на пострадалия и публичния интерес от наказване на извършителя е осезаем. В строго йерархична и централизирана⁵⁴ институция като прокуратурата (дори не толкова по нормативни, колкото по културни причини) липсата на външен контрол върху или противотежест на решението да не се обвини дава много лесната възможност за прилагане на двоен стандарт – по едни случаи да се упражнява наказателно преследване, а по други, сходни с първите – не.

50 Вж. т. III от Решение № 7 от 16.12.2004 г. на КС по к. д. № 6/2004 г.

51 Вж. гл. 26 от НПК

52 Вж. Чинова М. „Досъдебното производство по НПК. Теория и практика“, Сиела, 2013 г.:

„Прокурорът е единственият орган, който притежава изключителната компетентност да вземе решение за привличане към наказателна отговорност на конкретно лице за конкретно престъпление и в този смисъл е „господар“ на тази именно дейност.

Друг е въпросът, доколко това е целесъобразен законодателен подход и не е ли необходимо и тази дейност да подлежи на съдебен контрол относно нейната законосъобразност. Във връзка с привличането на обвиняем, за разлика от образуването и отказа да се образува производството, съдебен контрол е предвиден, макар и индиректно. Когато по отношение на лицето, което е привлечено като обвиняем, е направено искане пред съответния съд за задържането му под стража или за вземане на мярка за неотклонение домашен арест, съдът проверява, включително и дали са налице достатъчно доказателства за вината на лицето в извършване на престъплението, за което е повдигнато обвинението. Когато констатира, че не са налице или не взема мярка за неотклонение или взема по-лека (чл. 64, ал. 4 от НПК). Не може обаче да отмени самото постановление за привличане на обвиняем. Така очертаваният съдебен контрол е само една палиативна мярка, защото лицето продължава да е обвиняем и да търпи всички ограничения, свързани с това му процесуално качество. Вярно, че привличането към наказателна отговорност е изключително конституционно правомощие единствено на прокуратурата. Но никоя власт в една правова държава не може да действа като абсолютна – недосегаема от нищо и от никого и неконтролирана от никоя друга държавна власт.“ – стр. 93-94

53 През 2016 г. видният български юрист доц. Кристиан Таков първи заговори за необходимостта от демонаполитизация (наречена от него „приватизация“ за събуждане на общественото внимание) на обвинението именно заради липсата на демократична система на контрол и противотежести спрямо решението на прокурора да не обвини.

54 Фактическа промяна относно белега „централизирана“ няма и след нормативните промени от 2017 г., които формално го премахнаха. Това се потвърди и от Решение № 7 от 11.05.2021 г. на КС по к. д. № 4/2021 г., в което КС уточни, че от „разпоредбите на чл.126 и 127 от Конституцията следва, че в пирамидално изградената структура на единната прокуратура всеки прокурор е подчинен на съответния по-горестоящ, а всички – на главния прокурор.“

1.2. Европейски стандарт

Европейският стандарт досежно контрола и противотежестите е зададен във вече цитираната Препоръка 19 от 2000 г. на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно ролята на прокуратурата в системата на наказателно правосъдие:

- в т. 31 – съдебен контрол, когато прокурорската дейност засяга основни права и свободи на заподозрения;
- в т. 34 – оспорване/предизвикване (*challenge*) на решението на прокурора да не обвини, което може да се постигне по два начина:
 - 1) или чрез съдебен контрол върху това решение (който може да бъде упражнен и след вътрешен контрол в рамките на самата прокуратура), т.е. външен контрол.
 - 2) или чрез възможност за повдигане на частно обвинение, т.е. противотежест.

Правото на оспорване, се казва в обяснителните бележки към Препоръката, може да принадлежи не само на пострадалия, но и на по-широк кръг субекти с идентифицируем статут (например лицето, дало информация за престъплението на властите), когато конкретен пострадал от престъплението няма, но пък има сериозно засегнат публичен интерес (например при корупционните престъпления) и все някой трябва да може да инициира това оспорване/предизвикване.

1.3. Сравнителноправни аргументи

Огромното мнозинство европейски правни системи имат далеч повече възможности в сравнение с у нас за външен контрол и противотежести при отказ от упражняване на обвинителната функция.⁵⁵

1.3.1. Пример от континенталните системи

В Германия, въпреки силната позиция на прокурора на досъдебната фаза, както у нас, съществува процедура за инициран от пострадалия съдебен контрол, когато прокурорът не упражнява обвинителната си функция – *Klageerzwingungsverfahren*.

В наказателния процес на Германия действат принципите на континенталния инквизиционен процес⁵⁶ и легалитета/ задължителността на наказателно преследване. Съдът е и активен субект в процеса по доказване, за разлика от англосаксонския състезателен процес, където играе ролята единствено на арбитър на спора между обвинението и защитата. Прокурорът ръководи разследването и решава изхода му като повдига обвинение пред съда (чл. 152 ал. 1, чл. 170 ал. 1 от ГНПК) или прекратява производството (чл. 170 ал. 2). Принципът на законността/ задължителността е изрично прогласен в чл. 152 ал. 2 – прокурорът е задължен да упражнява функцията по наказателно преследване винаги, когато има достатъчно фактически основания за това, освен в изрично предвидените в закона случаи.

Нашият наказателен процес е много сходен като философия с германския, доколкото всичко гореизброено действа и тук. Макар и тези белези да са типични за континен-

⁵⁵ По критериите на т. 34 от Препоръка 19 от 2000 г.:

- 1) системи, в които съществува процедура, в резултат на която съдът може да провери решението на прокурора да не обвини и да укаже повдигане на обвинение: Англия и Уелс, Германия, Италия, Нидерландия, Румъния, Турция, Малта (с условности), Шотландия (теоретично).
- 2) системи, в които съществува процедура, в резултат на която частен субект може да повдигне обвинение при отказ на прокурора да го направи: Англия и Уелс, Испания, Люксембург, Норвегия, Унгария, Франция, Хърватия, Швеция.

Отделно, в държави, които са запазили фигурата на ръководещия разследването съдия-следовател, контролът се упражнява чрез възможност на засегнатите лица да се конституират и пред него: Испания (където съдия-следователят има роля по ръководство на разследването, но не и по внасяне на обвинителен акт, което обаче се компенсира от възможностите за частно обвинение и *actio popularis*), Франция, Португалия (с ограничения), Люксембург.

⁵⁶ Този термин е, разбира се, използван с известна степен на условност. Навсякъде в съвременна Европа процесът е силно повлиян от императиви за спазване на основни права, осигуряване на право на независим и безпристрастен съд и справедливост на производството, които променят същностно историческия му облик.

талното право въобще, все пак по много силната роля на прокурора на досъдебната фаза, която не е ограничена нито от съдия-следовател с решаващи функции, нито от процесуално автономно полицейско разследване, ние стоим особено близо до германската система.

Законовата процедура за съдебен контрол в основни линии: след като прокурорът прекрати производството, пострадалият може да подаде жалба срещу това решение пред горестоящия прокурор (чл. 172 ал. 1) и ако той я отхвърли, пред съда (чл. 172 ал. 2). За жалбата до съда има високи изисквания – трябва да бъде подписана от адвокат и да са изложени фактите и доказателствата, които обосновават повдигането на обвинение (чл. 172 ал. 3). За да си изясни фактическата обстановка, съдът може да разпорежи извършването на действия по разследването за събиране на доказателства, като включително ги възложи на съдия (чл. 173 ал. 3). Ако жалбата срещу прекратяването е отхвърлена, обвинение може да се повдигне само на базата на нови факти или доказателства (чл. 174 ал. 2). Ако съдът намери жалбата за основателна, указва повдигането на обвинение, което указание трябва да бъде изпълнено от прокурора (чл. 175).

Съдебният контрол на практика покрива:

- 1) Случаите на първоначален отказ на прокурора да се занимава въобще с даден казус, защото счита, че изначално липсва състав на престъпление;
- 2) Случаите на проведено разследване, но според прокурора няма основания за повдигане на обвинение пред съда.

При първоначален отказ на прокурора от разследване съдът проверява дали от изложеното в сигнала съществува обосновано подозрение за извършено престъпление и ако констатира такова, на този ранен етап не може да разпорежи повдигане на обвинение пред съд, но указва извършването на разследване, с което прокурорът трябва да се съобрази. Съдът не може сам да поеме цялостното разследване вместо прокурора. След като прокурорът проведе разследването и ако откаже да повдигне обвинение, пострадалият може пак да ангажира съдебен контрол вече върху отказа от повдигане на обвинение при проведено разследване. Ако се налагат допълнителни отделни действия по събиране на доказателства за пълно изясняване на фактическата обстановка, съдът може да ги разпорежи на основание чл. 173 ал. 3.

При вече изяснена фактическа обстановка след проведеното разследване, но при счтена за погрешна от съда правна оценка на прокурора, че липсват основания за повдигане на обвинение, съдът разпорежда за какво престъпление като факти и правна квалификация и срещу кого да бъде повдигнато обвинението пред съд от прокурора.

Съдебният контрол се основава на чл. 19 ал. 4 от германския Основен закон – осигуряване на достъп до съд, когато правата на дадено лице (в случая на пострадалият от престъпления, за наказателното преследване на извършителите на които отговорна е държавата) са нарушени от орган на публичната власт (в случая от прокурора чрез отказ от разследване или повдигане на обвинение). Процедурата по чл. 172 и следващите от ГНПК единствено възлага на съда контролната функция да провери дали прокуратурата, като отговорна за разследването, е действала в съответствие с принципа на законността/ легалитета/ задължителността.

1.3.2. Пример от англосаксонските системи

Дори и в образец на системите на прецедентното право като английската например, изградена въз основа на принципите на целесъобразността при воденето на наказателно преследване (принцип на опортюнитета) и по-важното, където исторически е застъпен състезателният процес и съдът е арбитър в чист вид, съдебният контрол върху отказа да бъде повдигнато обвинение също е познат.⁵⁷ И то при положение, че в Англия и Уелс частното обвинение, което може да замести публичното като противотезест на отказа на държавния орган, има много по-силни традиции и се прилага по-често и до днес.⁵⁸

⁵⁷ Вж. Решението на ЕСПЧ по делото „Армани да Силва срещу Обединеното кралство“

⁵⁸ Вж. Tamlyn Edmonds & David Jugnarain „Private Prosecutions: A Potential Anticorruption Tool in English Law“

В Англия и Уелс решението дали да бъде повдигнато обвинение в общия случай зависи от покриването на два последователни критерия:

1) Етап на доказателствата – прокурорът трябва да прецени дали доказателствата са достатъчно и от такова естество (например няма да бъдат отхвърлени от съда поради недопустимост), че да осигурят реалистичен шанс за осъждане на обвиняемия. Този доказателствен стандарт е по-нисък от онзи за журито или съда, за да осъди подсъдимия.

2) Етап на публичния интерес – ако делото е преминало успешно етапа на преценка на доказателствата, прокурорът трябва да прецени публичния интерес от водене на дело – колко е сериозно престъплението; каква е вината на заподозрения (например степента му на участие, има ли предумисъл и пр.); какви са вредите, причинени на пострадалия; каква е възрастта и зрелостта на заподозрения по време на деянието; какво е отражението на деянието върху общността; воденето на наказателно дело ли е адекватният отговор на престъплението.

За прокурорите е издаден специален кодекс (който е публичен) и по същество представлява вътрешна инструкция относно общите положения, които трябва да спазват при решенията си по делата.⁵⁹

Именно защото прокурорите в Англия и Уелс имат широка дискреция дали да обвинят, следваща от принципа на опортюнитета, съдебният контрол върху решението да не се повдигне обвинение е по-лимитиран, но допустим. Съдът проверява дали прокурорът не е действал нерационално при решението си да не повдигне обвинение. Съдебната намеса се разглежда като вътрешно средство на защита на засегнатите лица от решението на прокурора да не обвини.

2. Де факто упражняваният надзор за законност

Макар и да не притежава такова правомощие по Конституцията от 1991 г., българската прокуратура продължи да упражнява т. нар. общ надзор за законност върху дейността на административните органи, което ѝ позволи не само да се позиционира като фактически регулатор на обществени отношения, в които няма работа, но и така удобно да упражнява власт, когато прецени за удачно, да печели точки пред общественото мнение от загриженост по този или онзи проблем и да респектира администрацията, а контрол върху тези ѝ властнически прояви също отсъства. Административната дейност се разпростира в множество различни сфери, в които работят съответни регулатори със специфична квалификация – когато реши да се намеси, прокуратурата на практика ги дублира, съответно пък, когато тя не прави нищо по даден въпрос от компетентността на някой държавен орган, последният често също бездейства, чакайки определено поведение да му бъде предписано от прокурор.⁶⁰

⁵⁹ Вж. The Code for Crown Prosecutors – <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>

⁶⁰ По-подробно по темата вж. „Защо упражняването на всеобхватен прокурорски надзор е противоконституционно“ и „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие“

Част 4

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРОМЕНИ В ПРОКУРОРСКИТЕ ПРАВОМОЩИЯ ЧРЕЗ СЪЗДАВАНЕ НА ПОВЕЧЕ ВЪЗМОЖНОСТИ ЗА КОНТРОЛ И ПРОТИВОТЕЖЕСТИ ПРИ (НЕ)УПРАЖНЯВАНЕ НА ОБВИНТЕЛНАТА ФУНКЦИЯ

1. Необходимост от конституционни промени, за да бъдат промените реални

1.1. За разблокиране на тоталния прокурорски монопол върху обвинителната функция

Традиционно наложилото се виждане в теорията и практиката у нас е, че прокурорът притежава пълен, несмуцаван от никого и нищо, монопол върху решението дали да обвини по делата от общ характер, който е заложен включително и на конституционно ниво.⁶¹ Следователно, за разчупването на този монопол и привеждане на процеса по (не) упражняване на обвинителната функция в съответствие с базисен стандарт на правовата държава – а именно въвеждането на адекватни опции за контрол и противотежести, алтернативно би била необходима или радикална промяна в това виждане чрез преосмислено тълкуване на съответните разпоредби на Основния закон,⁶² или промяната им.

Реалистичен вариант е единствено вторият, доколкото в тълкуването на Конституцията се забелязва десетилетна традиция нейни разпоредби да бъдат четени по инерция в светлината на правни разрешения, някои от които са се наложили още от периода преди демократичните промени.

Необходимо е още на конституционно ниво „ръцете“ на съдебния контрол „да бъдат развързани“ количествено и качествено. Т.е., първо, да се предвиди изрична принципна възможност за съдебно обжалване на всички прокурорски актове, за които това е предвидено в закон, и да се остави конкретната регулация кои актове да подлежат на обжалване в полето на обикновеното законодателство, като се съобразяват съответните нужди за промени и се проследяват ефектите от тях. И, второ, съдът да може да дава задължителни указания, включително и такива, касаещи оценката на доказателствата и действията, които трябва да бъдат предприети за законосъобразното провеждане или приключване на разследването.

Без преосмисляне на ролята и функциите на съда, разширеният съдебен контрол ще си остане едно добро пожелание, какъвто е в момента съществуващият спрямо прекратяването на наказателното производство например. Тъй като съдът нито може да влияе върху прокурорската оценка на доказателствата, нито има консенсус в полза на възможността да дава указания на прокурора какви действия по разследване или други процесуални действия са необходими, на практика се получава положение, при което често практическият резултат от съдебната проверка е редуването на прекратявания от прокурора и отмяната им от съда.⁶³

61 Вж. „Пречи ли Конституцията на реформата в прокуратурата?“

62 Който всъщност не съдържа нито една разпоредба, която по какъвто и да е начин непременно да води до заключение, например, че съдебен контрол върху обвинителната функция е недопустим.

63 Вж. „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъ-

Потенциалните опасения от навлизането на повече съдебен контрол върху същинското правомощие на прокурора, разбира се, не бива да бъдат negliжирани. Но, трябва да кажем, и в нашето наказателно-процесуално право, и използвайки приведените сравнителноправни аргументи и европейски стандарт, има достатъчно легитимни основания за въвеждане на такъв, както и решения, които да минимизират и изключат рисковете от подобни правомощия по съдебен контрол.

Българският наказателен процес, както всеки такъв в една съвременна правна система, прогласява принципите на състезателност и централно място на съдебното производство (чл. 7 и чл. 12 от НПК), но същевременно запазва философията на инквизиционния процес относно разкриването на обективната истина (чл. 13 от НПК), провеждане на пълно доказване още от досъдебната фаза (чл. 226 ал. 1 и чл. 246 ал. 1 от НПК) и ангажираността на съда в събирането на доказателства (чл. 107 ал. 2 от НПК). Следователно на съда е отредена типичната за континенталната система роля на активен субект в процеса по доказване и не може да бъде квалифициран като обикновен арбитър (по англосаксонски модел) на спора между страните по наказателното дело. Основна задача на процеса остава осигуряването на разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилно прилагане на закона (чл. 1 ал. 1 от НПК), за което трябва да способстват всички участващи в него държавни органи.

Нещо повече, активната роля на съда по континентален модел следва и от факта, че веднъж внесъл обвинителен акт в съда, прокурорът не може да се разпорежда с обвинението – нито може да го оттегли (може да не го поддържа при съдебните прения, но въпреки това за съда няма пречка да постанови осъдителна присъда), нито може да го измени, без това да бъде одобрено от съда.

Така че опасенията, че съдът, като контролира решението на прокурора дали да обвини, потенциално би се обвързал с обвинителната функция и не би бил безпристрастен, не държат сметка на факта, че и понастоящем съдът, ако се следва тази логика, е обвързан с потенциално най-застрашаващото безпристрастността му задължение: не просто да оценява достатъчността на събраните доказателства или да указва необходимостта от събиране на нови, а дори сам да събира доказателства в подкрепа на обвинението по време на същинската фаза на процеса.

В този ред на мисли, дългогодишен постулат на българския наказателен процес беше, че безпристрастността на съда се нарушава, ако се произнася по доказателствата по време на процеса преди постановяването на присъдата. Така, чл. 270 ал. 2 от НПК изрично предвиждаше, че при решаване на въпроса за мярката за неотклонение на съдебна фаза съдът не може да обсъжда обосноваността на предположението за авторството, т.е. не може да оценява събраните до този момент доказателства, за да не демонстрира предубеденост. Което пък от своя страна нарушаваше изискването на ЕКПЧ, че законосъобразно задържане може да бъде постановено или продължено при обосновано предположение за авторството, наличието на което съдът задължително трябва да провери. За хармонизиране на законодателството ни с ЕКПЧ след множество осъждания на държавата от ЕСПЧ се наложи промяната на НПК през 2017 г.⁶⁴

Отделно от горните аргументи, принципът на задължителност на наказателното преследване означава, че решението дали да обвини прокурорът трябва да вземе по закон, а не по целесъобразност. Т.е. с контрола върху отказа от предприемане на действия за наказателно преследване съдът просто ще се грижи за законосъобразното упражняване на прокурорските правомощия, а няма да навлиза в сферата на суверенно право на прокурора, което той може или не може да упражнява по целесъобразност.⁶⁵ А както

дие“ – стр. 4

64 Вж. Панова П. „Стандартите за вододела между обоснованото подозрение и виновността“ и цитираните там решения на ЕСПЧ:

„Бочев срещу България“ е също известно дело, то е от 2009 г. В него се прави препратка към делото „Илийков срещу България“, по което се казва че: „Загрижеността на българските органи да осигурят ефективна защита на принципа на безпристрастност е основана на погрешно разбиране и не би могла да обоснове ограничението, наложено на правата по чл.5, §4 на „задържаните под стража“ в досъдебната фаза. В тежест на държавата ответник е да създаде подходящи процесуални средства за обезпечаване на ползването на всички права по Конвенцията, включително и това по чл.5, §4 за съдебен контрол върху всички аспекти на законосъобразността на „задържането под стража“

65 Вж. „Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие“ –

беше споменато по-горе, дори и в изградени на принципите на опортунитета и чистия състезателен процес системи, има удачни примери за такъв съдебен контрол.

Разбира се, ако след съответни конституционни и законодателни промени се даде правомощие за съдебен контрол върху обвинителната функция, конкретен съдия, дал указание за внасяне на обвинителен акт, не би следвало да участва в разглеждането на делото по същество. Подобни решения на отделен съдия обаче, сезиран с жалба срещу решение на прокурор, няма как да доведат до нарушаване на безпристрастността на съда като цяло.

1.2. За създаване на незастрашен от конституционна несъобразност механизъм за независимо разследване на главния прокурор

Успоредно със защитените по-горе конституционни промени, такива се налагат и за да бъде създаден адекватен механизъм за независимото разследване на главния прокурор.⁶⁶ Механизъм, който да не включва непременно юридически еквилибристики като „съдия, назначен временно за прокурор“⁶⁷, и за съществуването на който е необходимо преосмисляне на поне един (а най-добре и двата) от постулатите: 1) че само прокурор може да преследва наказателно най-високопоставените ръководители на прокуратурата; 2) че главният прокурор ще заема положение, предполагащо огромна формална и фактическа власт (този въпрос вече беше коментиран).

С извеждането на наказателното преследване по дела от общ характер във от прокуратурата, но единствено в много лимитирани случаи (срещу ръководителите на институцията), биха се постигнали както търсената независимост на обвинителите от тези, които ще обвиняват, така и удачна форма на противотежест на прокурорската власт без осезаеми рискове от злоупотреби.

Тези промени също могат да се реализират само на конституционно ниво предвид традиционното разбиране за конституционния монопол на прокурора върху обвинителната функция.

2. Съдебен контрол, когато прокурорът не обвинява

Необходимо е въвеждането/засилването на формите на съдебен контрол по всяко едно от трите идентифицирани по-горе направления: 1) отказът от започване на разследване, 2) спирането или прекратяването на разследването с формален акт и 3) бездействието по разследването без издаване на краен формален акт.⁶⁸

Фокусът не бива да бъде поставян само и единствено върху отказите. Пропускането на останалите проявления на възможността за блокиране на развитието на процеса лесно може да доведе до ситуация, при която съдебният контрол да бъде заобиколен чрез формално образуване на разследване, което впоследствие веднага да бъде прекратено или просто оставено без движение, ако върху тези действия няма да може да бъде упражнен външен контрол.

стр. 11

⁶⁶ Дългогодишен ангажимент на българската държава след решението на ЕСПЧ по делото „Колеви срещу България“, вж. „Химерата на българския законотворец – създаване на механизъм за независимо разследване на главния прокурор“.

⁶⁷ Предвид конституционните ограничения това предложение на три поредни правителства (едно редовно и две служебни) за механизма е близо до единствено възможния начин за изпълнение на изискването за разследването и най-вече неговото ръководство да се осъществява от независим субект, което от друга страна да бъде и съобразено с тясната конституционна рамка.

⁶⁸ Генерално погледнато, с някои уговорки, добри предложения в тази насока са направени в двата пакета промени на НПК и ЗСВ за подобряване качеството на разследването и намирането на механизъм за независимо разследване на главния прокурор – първоначално изработеният от правителството на Кирил Петков и преработеният от служебното правителство на Гълъб Донев. Тези проекти обаче са лимитирани от сегашната конституционна рамка. Авторът беше част от работната група, изготвила първоначалните предложения, така че пристрастността на тази оценка не може да бъде изключена.

Съдебният контрол трябва да бъде допълнителна гаранция, която да надгражда вътрешноинституционалния в рамките на прокуратурата, а не да го замества. За да бъде реален и практически полезен, както вече беше казано, контролът от съда трябва да се съпътства от конституционни промени, които да му дават възможност не само беззъбо да констатира, че прокурорът е упражнявал функцията си незаконосъобразно, а и да може да поправи това с указания по същество какво трябва да се направи, за да бъде разследването законосъобразно започнато, продължено или завършено.

2.1. При отказ от образуване на разследване

След дългогодишно отричане въобще на нуждата от въвеждане на съдебен контрол върху отказите от образуване на наказателно производство,⁶⁹ основно под натиска на европейските институции⁷⁰ най-накрая все пак се оформи консенсус и сред политиките, и сред експертите, че такъв трябва да бъде предложен.

Т.е. сега вече въпросът не е дали да го има, а какъв да бъде обхватът му и на какво ниво да се осъществява.

Трябва да съществува възможност за съдебен контрол върху всички откази. Търсенето на ограничаване на обхвата му се обяснява традиционно с опасността от претоварване на съдилищата.⁷¹

Сбъдването на такова опасение обаче не може да бъде прогнозирано на база на анализ на наличните данни. От статистическата информация от прокуратурата за постановените и обжалваните по реда на вътрешноинституционалния контрол откази от образуване на досъдебни производства в периода 2019-2021 г. е видно, че при постановени откази от порядъка на малко над 120 000 годишно, обжалваните пред горестоящи прокуратури постановления за отказ варират между 7 000 и 8 000 годишно. При въвеждане на съдебен контрол, който освен това да се явява следваща стъпка (т.е. очакваният брой жалби до следващата стъпка би се стеснил допълнително) на запазения на едно ниво вътрешен в рамките на прокуратурата (а компетентни съдилища да бъдат съответно Окръжен и Апелативен), дори и при очаквано увеличаване на броя на жалбите с оглед новопредоставения достъп до съд, в никакъв случай не може да се прогнозира изправяне на окръжните и апелативните съдилища пред драстично увеличаване на натовареността. Те са и по-малко натоварени от районните.⁷²

Същевременно новопостъпилите наказателни дела (всякакви дела) в окръжните съдилища по данни на ВСС⁷³ за 2021 г. намаляват в сравнение с пет години назад – от 32695 на 28403. Намаляване на броя новопостъпили наказателни дела се наблюдава и в апелативните съдилища за същия период – от 3852 на 3670. Най-големият спад е при районните съдилища, макар и те да остават най-натоварени – от 93042 на 74420 (в областните центрове) и от 47644 на 35323 (извън областните центрове).

69 Трябва да се спомене, че главният прокурор Борис Велчев още в мандата си говореше за необходимостта от засилване на съдебния контрол върху крайните актове на прокурорите: „Съдебен контрол [трябва да се въведе] върху всички откази за образуване на досъдебно производство и върху всички, не както е сега само по някои, случаи на прекратяване на досъдебно производство. Мисля си, че и когато един съд потвърди, че едно дело е прекратено основателно или не е образувано основателно, и доверието към прокуратурата ще се промени“ – в изказване от 2009 г. – https://bntnews.bg/bg/a/14528-sydeben_kontrol_nad_prokuraturationa

70 Препоръки да въведе съдебен контрол върху отказите от образуване на досъдебно производство са дадени на България в продължение на години от Комитета на министрите към Съвета на Европа и Венецианската комисия – напр. препоръката на Комитета на министрите към Съвета на Европа по изпълнение на решенията на ЕСПЧ по делата „С.З. срещу България“ и „Колеви срещу България“, идентифициращи системен проблем с ефективността на разследванията (повторена с междинна резолюция от 05.12.2019г.); „Bulgaria: Opinion on Draft Amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act Concerning Criminal Investigations Against Top Magistrates“ (2019) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 51 и 52; „Bulgaria: Urgent Interim Opinion on the Draft New Constitution“ (2020) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 72 – в последното Венецианската комисия изрично говори алтернативно и за решенията да не се обвини, а не само да не се започне разследване.

71 Филтри за ограничаване на приложното поле на съдебния контрол са търсени и в двата пакета законопроекти за изменения на НПК и ЗСВ, което не може да бъде оценено като удачно.

72 Въпреки това именно районните съдилища се предвижда да осъществяват контрола върху отказите и в двата пакета законопроекти за изменения на НПК и ЗСВ, което също не може да бъде оценено положително.

73 Вж. годишните отчети на сайта на ВСС

Като цяло натовареността на системата на наказателно правосъдие намалява поради основната причина, че регистрираната престъпност в страната намалява чувствително от началото на века. По-малко регистрирани престъпления от полицията директно означава по-малко преписки и досъдебни производства в прокуратурата, респективно и по-малко дела и съдебни заседания в съда. Според годишните бюлетини на полицейската статистика, изготвяни от МВР, от регистрирани общо 147 022 или 1843.8 престъпления на 100 хил. души през 2001г., регистрираната престъпност в България е намаляла до общо 89 742 или 1282 на 100 хил. души през 2019г.⁷⁴

Успоредно с това, според доклада на Комисията за ефикасност на правосъдието към Съвета на Европа (СЕ) по данни от 2020 г.:⁷⁵

- 1) Делът от БВП, който България отделя за правосъдие, е два пъти по-висок от средния за страните от Съвета на Европа – 0.61% у нас срещу 0.30% средно за СЕ.
- 2) Съдиите на 100 000 души население (населението на България е отчетено като 6.9 милиона) у нас са 31.58 при средно за СЕ 17.60, а прокурорите – 21.98 при средно за СЕ 11.10. Още по-голяма е разликата при съдебните служители.
- 3) Заплатата на съдия и прокурор в началото на кариерата му у нас е 2.9 пъти на средната брутна заплата в страната, а медианата за СЕ е 2.2 пъти при съдиите и 1.8 пъти при прокурорите. В края на кариерата у нас е 5.2 пъти, а медианата за СЕ е 4.5 пъти при съдиите и 3.6 пъти при прокурорите.
- 4) Общият брой наказателни дела на първа инстанция на 100 души население у нас за 2020 г. е 1.45 при 2.61 средно за страните от СЕ. Броят наказателни дела намалява в сравнение с 2012 г., когато е бил 1.99 у нас, а средно за СЕ – 3.07.

Така че рискът от претоварване на съдилищата при въвеждане на всеобхватен съдебен контрол върху отказите, предвид достъпната статистическа информация за обжалванията досега, на фона на константно намаляваща натовареност на съдиите и увеличаващи се разходи за правосъдие, не може да бъде определен като реален. Обратно, при въвеждане на допълнителни (наред с основния – запазен вътрешен контрол) филтри (като формалната тежест на престъплението, изразена чрез наказуемостта) върху възможностите за съдебно обжалване съществуват поне три много по-реални риска: 1) престъпления с висока в конкретния случай степен на обществен интерес от външна проверка да бъдат изключени от контрола, защото не изпълват формалния критерий за тежест⁷⁶; 2) обективната неяснота, предвид много началния етап на събирането на информация за престъплението, за каква точно правна квалификация става дума; 3) опасността нормативно зададените филтри да бъдат допълнително разширени от практиката по прилагане на текстовете.

Т. 34 от Препоръка 19 от 2000 г. не въвежда никакви изрични критерии (като вида на извършеното престъпление или други) за стесняване на съдебния контрол. В свои предишни становища Венецианската комисия е препоръчвала на България съдебен контрол само при тежки престъпления (*serious crimes*) като възможен филтър срещу опасенията от претоварване на съдилищата.⁷⁷ В последното си мнение обаче оттам изрично заявяват, че това трябва да се разбира единствено като търсен абсолютен минимум, но националните власти са тези, които най-добре могат да преценят обхвата на съдебния контрол.⁷⁸

Както вече се каза, постоянно манифестираният страх на българските власти от претрупване с работа на системата на наказателно правосъдие не намира опора нито в собстве-

⁷⁴ Вж. годишните бюлетини на сайта на МВР; през 2020 г. и 2021 г. регистрираната престъпност намалява с още по-високо темпо, но това вероятно се обяснява основно с пандемията и локдауните, така че данните от тези две години трябва да бъдат оценявани по-внимателно при анализиране на тенденцията.

⁷⁵ Вж. European judicial systems CEPEJ Evaluation Report (2022 Evaluation cycle (2020 data)).

⁷⁶ Например лека телесна повреда, причинена от полицейски орган, документно престъпление с неотразен в състава му корупционен мотив, самоуправство с висок материален интерес и пр.

⁷⁷ Вж. „Bulgaria: Opinion on Draft Amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act Concerning Criminal Investigations Against Top Magistrates“ (2019) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 51

⁷⁸ Вж. „Bulgaria: Opinion on Draft Amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act“ (2022) – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) – т. 41

ните им данни за намаляваща натовареност, нито в сравнението на броя съдии, прокурори, съдебни служители и наказателни дела между България и средното европейско ниво. Ако пък между отделни звена на системата съществуват големи диспропорции в натовареността, ако магистратите биват ангажирани с несвойствени дейности при наличния огромен брой съдебни служители, ако в началото на третото десетилетие на XXI век все още няма ефективно електронно правосъдие и пр., това са все проблеми вследствие на лошо управление.

2.2. При спиране/прекратяване на разследването

Разширяването на съдебния контрол при преустановяването на разследването с формален акт (постановление за спиране или прекратяване) трябва да бъде постигнато чрез даване на правото и на пострадалия, и на ощетеното юридическо лице (ОЮЛ) да обжалват всички крайни прокурорски актове, и, допълнително, чрез въвеждане в процеса на фигурата на лицето, направило съобщението за извършеното престъпление (дало първоначалната информация на властите). То също трябва да бъде активно легитимирано да обжалва крайните прокурорски произнасяния по дела за престъпления, по които няма пострадали/ОЮЛ⁷⁹, в съзвучие с т. 34 от Препоръка 19 от 2000 г.

2.3. При бездействие по време на разследването

При бездействие по време на разследването формата трябва да се търси през разширяване на приложното поле на гл. 26 от НПК.⁸⁰ Гаранциите срещу бездействието следва да бъдат разглеждани както от позицията на обвиняемия (когато има привлечен обвиняем, но делото неоснователно нито се внася в съда, нито се прекратява), така обаче и от тази на пострадалия и публичния интерес (когато не се привлича обвиняем въобще или конкретен обвиняем, или за конкретно престъпление, т.е. неоснователно се игнорира определена следствена версия; респективно делото не се внася в съда). Трябва да се даде право на пострадалия/ОЮЛ/лицето, направило съобщението, да иска проверка от съда на срочността и качеството на производството дори и без да има привлечен обвиняем.

3. Съдебен контрол, когато прокурорът обвинява

При удачно разписана процедура по гл. 26 от НПК, въвеждането на съдебен контрол върху постановлението за привличане в качеството на обвиняем не би било от ключово значение. При всички положения обаче е необходима някаква форма на съдебен контрол по съществуването на обвинението и преди постановяване на присъдата, която да дава възможност за отхвърляне на изначално несъстоятелните обвинения. По сега действащите процедурни правила, при получаване на делото съдът контролира единствено дали на досъдебната фаза са допуснати отстраними съществени процесуални нарушения. Органът, който взема решение за предаване на съд на обвиняемия, е отново прокурорът.

Към настоящия момент се утвърждава дори крайната теза, че даже вътрешноинституционален контрол върху решението на прокурора да обвини е недопустима намеса във вътрешното му убеждение. Което като практически резултат може да доведе до водене на процес по обвинителен акт за несъставомерно деяние или неподкрепен с никакви доказателства на две съдебни инстанции само вследствие на порочно формираното вътрешно убеждение на един-единствен наблюдаващ прокурор (който първо изготвя обвинителния акт, а после и протест срещу първоинстанционната присъда). Трябва да съществуват някакви гаранции за избягване на този резултат от гледна точка правата на обвиняемия и липсата на публичен интерес от скъп и дълъг процес по обвинение, което след години съдът да окачестви като въобще негодно.

⁷⁹ Такова концептуално предложение е направено и в двата пакета законопроекти за изменения на НПК и ЗСВ.

⁸⁰ Също намира отражение в предложенията.

Удачно би било въвеждането поне на някаква форма на действително ограничен по обхвата си предварителен контрол от съда (познат на много правни системи⁸¹) по съществуването на обвинителния акт преди предаването на съд и започване на същинския процес, чрез който контрол да бъдат прекратявани наказателните производства по изначално несъставомерни обвинения⁸² или такива, по които на досъдебната фаза няма събрани никакви годни доказателства, подкрепящи обвинителната теза.

Преценката на първоинстанционния съд задължително трябва да подлежи на въззивна проверка, защото окончателно блокира по-нататъшното развитие на процеса.

4. Връщане на прокуратурата в границите на конституционно определените ѝ правомощия по отношение на „общия надзор“

Радикалното премахване на конституционните правомощия на прокуратурата да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове и в предвидените със закон случаи да участва в граждански и административни дела вероятно не би било целесъобразно от чисто логистични причини, макар и точно в такава насока да са препоръките на Венецианската комисия и европейските тенденции. При всички положения обаче ЗСВ трябва пределно ясно да дефинира прокурорските функции във връзка с полето на наказателното правосъдие, за да не остават никакви съмнения за разширяване чрез закон на конституционните правомощия на институцията, което е недопустимо.

81 Добре известното „голямо жури“ от граждани, което взема решението дали има достатъчно основания (обвинението е съпроводено с достатъчно доказателства) за предаване на обвиняемия на съд, исторически възниква първо в прецедентното право на Англия и оттам е реципирано в много юрисдикции, но понастоящем е запазено само в САЩ. Заместено е обаче от процедура със сходна цел – „предварително изслушване“. Процедури, в които съдът прави първоначална преценка на достатъчността на доказателствата за водене на съдебен процес, съществуват и в редица страни от континенталната система – например Германия, Италия, Люксембург, Полша, Румъния.

82 Предложение поне за връщане на разпоредбата на НПК, според която съдът прекратява наказателното производство, ако описаното в обвинителния акт не съставлява престъпление, е направено и в двата пакета законопроекти за изменения на НПК и ЗСВ.

Част 5

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА ПРЕОСМИСЛЯНЕ НА НЯКОИ НАКАЗАТЕЛНО-ПРОЦЕСУАЛНИ НОРМИ И ИНСТИТУТИ С ОГЛЕД ПОДОБРЯВАНЕ НА ЕФИКАСНОСТТА НА ПРОИЗВОДСТВОТО

1. Необходимост от холистичен подход

Фокусирането само и единствено върху ефикасността на наказателния процес или материалното наказателно право, без да бъде обърнато внимание на проблемите с устройството на ВСС или неконтролираните и небалансирани правомощия на провеждащите наказателна репресия органи, крие лесно разбираеми рискове за правовата държава. Без създаване на достатъчно гаранции, че например главният прокурор няма да продължи да бъде напълно безконтролен, защото каквито и престъпления или други нарушения да извърши в мандата си нито ще има как да бъде разследван, нито предсрочно освободен, всяко допълнително „даване на повече оръжия“ в ръцете на управляваната от него институция, на която да продължи да бъде едноличен господар без балансирана власт, съвсем логично влече опасността как точно ще бъдат използвани те.

Действително, в сравнение с други наказателно-процесуални системи (особено западноевропейски), българската се характеризира с по-тежки процедури и формалистичен подход. Върху този факт удобно и особено често се акцентира от ръководството на прокуратурата, определени близки до него експерти или традиционно често склонните да се съгласяват с тезите му политически фигури. Пропуска се обаче цялостният поглед върху системите на наказателно правосъдие в България и Западна Европа – средствата за контрол и противотежестите, които съществуват (дори не само като правни норми, а като правна култура), а и контекстът, в който оперират – т.е. разликата в демократичните традиции и политическа култура на обществата, а оттам и в поведението на упражняващите властта. В този ред на мисли, широкото отваряне на очи за обективно съществуващите проблеми на процесуалното и материалното наказателно право, но плътното им затваряне за останалите проблеми на наказателното правосъдие, изначално дискредитира всяка подобна теза. Валидно е обаче и обратното.

2. Неефективността на разследванията с оглед констатациите на ЕСПЧ и набелязаните мерки от българските власти за преодоляването ѝ

ЕСПЧ изисква ефективно разследване в светлината основно на чл. 2 (право на живот) или чл. 3 (забрана на изтезанията) от ЕКПЧ. Не само добре познатите решения по делата „Великова срещу България“ (разглеждащо казус с неразследвано насилие от държавни служители), „С.З. срещу България“ (трафик на хора и изнасилване, при който част от посочените от пострадалата да са замесени лица въобще не са разследвани) и „Колеви срещу България“ (практическа невъзможност главният прокурор да бъде разследван), но и още около 70 други, идентифицират системни проблеми с наказателни-

те производства в страната.⁸³ Те се дължат както на недостатъци на правната уредба, така и на поведението на държавните органи, ангажирани в системата на наказателното правосъдие.

На голяма част от нормативните проблеми и предлаганите решения вече беше обърнато внимание в предишните раздели. Адресирането им неминуемо ще доведе до създаване най-малкото на обективни предпоставки за редуциране на случаите на неефективно разследване.

И в двата пакета законопроекти за изменения на НПК и ЗСВ – както в изготвения от екипите на Министерство на правосъдието в правителството на Кирил Петков, така и в ревирираните от служебните правителства на Гълъб Донев, са направени редица адекватни предложения за изменения на наказателно-процесуални норми и институти, които целят да повишат ефективността на процеса и да съобразят европейския стандарт.⁸⁴

В допълнение към вече коментирания следва да се добавят законодателните предложения за:

- създаване на ясни правила за последваща отмяна на прокурорското постановление за прекратяване на досъдебното производство, които търсят баланса между възможността за повторно отваряне на вече затворени разследвания и правната сигурност;
- опция за разделяне на делото на съдебна фаза, която да даде възможност то да продължи срещу някои от подсъдимите, ако други не могат да участват, а не да блокира цялото производство;
- предвиждане на възможност за сключване на споразумение и при по-леко наказуеми престъпления, когато обвиняемият следва да бъде освободен от наказателна отговорност и да му се наложи административно наказание;
- нови форми на съдебен контрол върху прокурорски решения, касаещи изпълнение на наказанията и разгласяване на материали от разследването.

3. Други предложения

През 2020 г. ръководството на прокуратурата представи пред правната общност свое „Експертно предложение за изменения в НПК“⁸⁵, при подготовката на което е била подпомогната от изтъкнати български специалисти – процесуалисти, както и се твърди, че е използвано сравнителноправно проучване (достъп до което за съжаление обаче не знайно защо е отказан на неправителствената организация „Български хелзинки комитет“ и то остава апокрифно)⁸⁶. С неизменната уговорка от част 5.1. за необходимия холистичен подход при обмисляне на евентуална промяна на процесуалното законодателство в посока деформализирането му, сред тези предложения има безспорно удачни идеи по концептуални въпроси, възприемането на които би подобрило ефективността на наказателните производства.

3.1. Намаляване на силния формализъм на доказателственото право

Българският наказателен процес прави непознатата на европейските системи изрична разлика между доказателства и доказателствени средства. Доказателства у нас са само

⁸³ Те се отнасят до различни случаи: неоправдано използване на оръжие или сила от служители на правоохранителните органи, убийства, изнасилвания, телесни повреди, склоняване към проституцията, липса на адекватни грижи за деца в социални домове, небрежност, довела до животозастрашаващи инциденти и пр.

⁸⁴ Отново следва да бъде направено уточнението, че авторът беше част от работната група, изготвила първоначалните предложения, така че пристрастността на тази оценка не може да бъде изключена.

⁸⁵ Вж. цялото предложение, достъпно на: https://news.lex.bg/wp-content/uploads/2020/10/%D1%82%D1%83%D0%BA-4.pdf?fbclid=IwAR0JnQu5bfg_-g8Kd_bvAlRpn_Z0EU3Cpvdjc1Ib4u7B4RoNzgQXbnZNE0

⁸⁶ <https://defakto.bg/2020/11/16/%D0%B1%D1%85%D0%BA-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D0%BE%D1%82%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B2%D0%B0-%D0%B4%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%81%D1%82/>

тези от фактите от значение за делото, които са възпроизведени чрез лимитативно изброените в закона доказателствени средства (чл. 104 – 105 НПК), а всяко отклонение от условията и реда за събиране на доказателствените средства ги прави недопустими в процеса. Доказването пък става единствено чрез изчерпателно изброените способности за това (чл. 106 НПК). На базата на горното може да се направи несъмненият извод, че НПК въвежда много стриктни изисквания към допустимостта на доказателствата.

При сравнение с румънския процес например, там доказателства са всички факти, които помагат за изясняване на въпросите от значение по делото (чл. 97 ал. 1 РНПК). Изключват се само незаконно събрани, като например чрез насилие (чл. 102 РНПК). Доказателствени средства няма предвидени на нормативно ниво. Няма и лимитативно изброени способности за доказване – посочването им е само примерно, но може да се доказва и чрез всякакви други способности, които не са изрично забранени от закона (чл. 97 ал. 2 буква „F“ РНПК).⁸⁷

Когато доказателствата са получени чрез нарушаване или заплахата от нарушаване на основни права – правото на живот, забраната за изтезания, правото на лицето да не се самообвинява (включително и чрез измама или „вкарване в капан“/„заклещване“ (*entrapment*), както и при провокацията към престъпление (*incitement*), правото на свобода и сигурност и пр., би трябвало те да бъдат изключени на формално основание, но в останалите хипотези следва изключването да бъде оставено на преценката на решаващия орган според същността на конкретния порок.⁸⁸ Подобен подход се наблюдава и в практиката на ЕСПЧ, който разглежда въпроса за допустимостта на доказателствата основно през призмата на гарантиране правото на справедлив процес.⁸⁹

При възприемане на нормативно ниво на концепцията за по-разчупен подход при преценката за недопустимост на доказателства, през нея следва да се определят потенциалните нарушения при събиране на доказателства, касаещи например участието на поемни лица или неспазване на преклузивните срокове по чл. 234 от НПК.

Въздигането в своего рода процесуален култ на стриктно формалистичния подход от решаващия орган при преценката на допустимостта на доказателствата крие и обратния риск, макар и неговото реализиране да би трябвало да бъде логически абсурдно: изключване и на оправдателни доказателства заради несъществени пороци при събирането им⁹⁰ или спазване на изискуемата от външна страна форма, което автоматично да води до валидност на събраните доказателства, макар и зад спазената форма да се крие тежко нарушение. Спазването на формата единствено от външна страна, без да се съобразява съдържанието на извършеното действие и целите, които то преследва, категорично не може да бъде достатъчно за гарантиране на валидността на събраните доказателства.⁹¹

87 Вж. „Румънският модел: не е само структурата, но и процесът“

88 Вж. „Експертно предложение за изменения в НПК“ – стр. 4-5

89 Вж. „Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)“ – стр. 42 и следващите. Извадки със съкращения:

„ЕКПЧ гарантира правото на справедлив процес, но не определя изрично правила за допустимост на доказателствата, които са оставени на регулацията на националните правни системи (напр. „Шенк срещу Швейцария“; „Морейра Ферейра срещу Португалия“; „Хеглас срещу Чехия“)...

...Така в принципно отношение не е роля на ЕСПЧ да определя дали дадени доказателства, напр. такива събрани в противоречие с националното право, могат или не могат да бъдат ползвани в процеса. Въпросът, на който трябва да се намери отговор, е дали в резултат на това е или не е накърнено правото на справедлив процес (напр. „Айетолах Ай срещу Турция“, „Кан срещу Обединеното кралство“ и др.)...

...За да се определи дали процесът като цяло е бил справедлив, трябва да се изследва дали на обвиняемия е дадена възможността да оспорва автентичността на доказателствата и да се противопостави на използването им. Трябва да се съобрази качеството на доказателствата, както и обстоятелствата, при които са събрани. ЕСПЧ изследва също дали събраните с някакво нарушение на националната процедура доказателства са имали решаваща роля в производството (напр. „Гефген срещу Германия“)...

....Ако доказателствата обаче са събрани в противоречие на чл. 3 от ЕКПЧ (забрана на изтезанията) например, винаги на самостоятелно основание се поставя въпросът за нарушаване на правото на справедлив процес, което обикновено се счита за автоматично нарушено, независимо дали въпросните доказателства са били решаващи за осъждането, или не (напр. „Джалох срещу Германия“, „Харутюнян срещу Армения“)....“

90 Например оправдателно доказателство е събрано извън преклузивния срок по чл. 234 от НПК. Ако буквално тълкува текста на разпоредбата, съдът би трябвало да го изключи от доказателствения материал.

91 Например маскирането на по същество едно действие по разследване с формално друго от външна страна, за да се избегнат гаранциите, които законът предвижда при провеждане на маскираното действие. Оглед на местопроизшествие от външна страна може да маскира скрито претърсване, за да се избегне съдебният контрол при претърсването; очна ставка от външна страна може да маскира скрито разпознаване – под

3.2. Редуциране на доказателствения стандарт за повдигане на обвинения пред съда

Доказателственият стандарт, на който трябва да отговаря едно обвинение, за да влезе в съда с обвинителен акт, от една страна, и по него да има осъдителна присъда, от друга, е на практика един и същ. Законът си служи с различни термини: за прокурора „убеденост“, че са „събрани необходимите доказателства за разкриване на обективната истина и за повдигане на обвинение пред съда“, а за съда „обвинението да е доказано по несъмнен начин“. „Убедеността“ на прокурора обаче също се разбира като абсолютна и изключваща всякакво съмнение във вината на обвиняемия – както и на съда. Нещо повече, убедеността на прокурора трябва да бъде налична не само по отношение на деянието, авторството и вината, но и за всички други обстоятелства от предмета на доказване⁹². Отсъствието на разлика в стандарта за обвинение и за осъждане е и основната обективна причина за нереално високия процент осъдителни присъди в България – постоянно над 95% от всички обвинения.

По отношение на необходимото за обвинение има обективна разлика с други сходни системи на континенталното право, в които процесът също е исторически инквизиционен и със силно развита досъдебна фаза.⁹³ Стандартът за прокурора, за да повдигне обвинение, е по-нисък в сравнение с този за съда, за да осъди.⁹⁴

Прекомерно високият доказателствен стандарт, съчетан с вече разгледаните малко възможности за външен контрол върху решението на прокурора да не обвини, водят до опасността от прекалено тясно сито за достигане на спорни или сложни от фактическа и/или правна страна казуси до съд. Ако възможностите да се постави под съмнение и външна проверка отказът да се продължи едно разследване например, са лимитирани, това логично ще води и до по-малко възможности сложните случаи потенциално да стигнат до съда. Обичайно такива случаи ще бъдат „пресявани“ на още по-голямо основание, дори да биха съществували основания прокурорът да ги внесе за решаване от съда, ако се изискваше не да бъде „убеден“ във вината на извършителя, респективно в осъждането, а да го счита за достатъчно вероятно. Често се получава и положението, че при първоначално постъпила информация за различни престъпления или замесени лица, прокурорът се концентрира единствено върху най-непротиворечивите за доказване, което без съмнение е във вреда на правосъдието.

Разумното редуциране на доказателствения стандарт за обвинение би спомогнало и за ускоряване на процеса, и за изпълнение на принципа, че досъдебната фаза има подготвителен характер.

3.3. Олекотяване на формулирането и изменението на обвинението

3.3.1. Формулиране на обвинение при действия по разследването срещу лицето

Обвинението (твърдение на компетентен държавен орган, че дадено лице е извършило дадено престъпление) в рамките на българския наказателен процес се формулира на два пъти – първо по време на разследването и след това след неговото приключване за пред съда. И двата пъти това винаги става писмено, съответно с постановление за привличане на обвиняем/протокола от първото действие срещу лицето или с обвинителен акт, всяко с наличие на определени реквизити.

предлог да се отстраняват съществени противоречия в показанията, в очна ставка могат да бъдат поставени свидетел-очевидец и твърдения извършител, разпитан в качеството на свидетел, и там свидетелят-очевидец по същество да разпознава извършителя без процесуалните гаранции за правата на разпознавания при разпознаването – наличието на сходни по външност лица за фон, участието на защитник на основание извършване на действие по разследването срещу лицето и участието на поемни лица.

92 Вж. „Експертно предложение за изменения в НПК“ – стр. 8

93 Германският НПК например изисква от прокурора да има „достатъчна причина“ да повдигне обвинение въз основа на разследването (чл. 170 ал. 1 ГНПК), австрийският – на база на достатъчно изяснени факти по делото, да е вероятно да има присъда (чл. 210 ал. 1 АНПК), швейцарският – ако въз основа на резултатите от разследването прокурорът счита основанията за подозрение за достатъчни (чл. 324 ал. 1 от ШНПК) и пр.

94 Доказателственият стандарт за осъждане например в Румъния изисква у съда след преценка на доказателствата да не възниква разумно съмнение във виновността (чл. 103 ал. 2 РНПК).

Обичайното изискване на закона за формулиране на първото по време обвинение е да са се събрали достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер и да не са налице основания за прекратяване на наказателното производство. „Достатъчно доказателства“ според теорията означава, че събраните доказателства не трябва да са противоречиви и от тях да може да се направи единствено възможен извод за авторството към този етап от разследването.⁹⁵

Макар и законът изрично да предвижда, че винаги при първото действие по разследване срещу лицето, то трябва да бъде привлечено като обвиняем (дори и без да са налице достатъчно доказателства; все пак обаче трябва да има основания да бъде предприето самото действие, защото обратното би означавало властнически произвол), това в практиката не се прави, тъй като е възприет строго формалистичният подход, че непременно трябва да бъде издадено нарочно и отделно постановление за това. Необходимостта от привличане по процесуално по-олекотения ред обаче, който не предвижда предварителното съгласуване на привличането от прокурора и издаването на отделно постановление, а инкорпориране на формулираното начално обвинение в протокола от извършеното действие по разследване, следва от европейския стандарт.⁹⁶

Когато се извършват действия по разследването, насочени срещу определено лице, е налице „наказателно обвинение“ по смисъла на чл. 6 пар. 1 от ЕКПЧ и на лицето трябва да бъдат гарантирани съответните права, които следват именно от факта, че държавните органи го подозират в извършването на определено престъпление, след като фактически насочват разследването срещу него и той разбира за това от естеството на самото действие, което се извършва.⁹⁷ Наказателно обвинение по смисъла на ЕКПЧ ще има винаги при действия по разследването, насочени срещу лицето, независимо дали е изпълнена формална процедура за повдигане на обвинение, която националното право предвижда, или не. Например по решението на ЕСПЧ по делото „С.Х.К. срещу България“ се приема дори, че наказателното обвинение по чл. 6 пар. 1 възниква от момента на разпит в качеството на свидетел на лицето, срещу което е образувано разследването.

Логиката на закона е лицето да се ползва от правата на обвиняем при самото извършване на действието срещу него, а не след неговото приключване. Практическото изражение на горното с оглед разпоредбата на чл. 55 от НПК (регламентираща правата на обвиняемия), чл. 6 от ЕКПЧ, чл. 3 от Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство и чл. 3 от Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест, както и относно правото на информиране на трета страна при лишаване от свобода и правото на комуникация с трети лица и с консулските органи е в следните посоки:

- лицето да научи за какво престъпление е подозирано (кога, къде, какво е извършено и кое престъпление съставлява), та се налага провеждането на съответното действие срещу него;
- правото да има защитник по време на действието;
- правото да запази мълчание/ да не се самоуличава.

Основният проблем с наложилото се в практиката винаги формално привличане в качеството на обвиняем с нарочно постановление (в т.ч. дори и по бързите производства) е именно в това, че в зависимост от тактиката на разследващите органи, привличането може да бъде отложено във времето и срещу лицето фактически да се извършват действия по разследване, без обаче то да се ползва от правата на обвиняем. Обикновено в сравнително начален етап на разследването се привличат единствено лицата, спрямо които ще се взема или ще се иска от съда да вземе мярка за неотклонение, защото без да придобият качеството на обвиняем, това не може да стане, докато привличането на останалите се прави максимално късно, защото наличието на обвиняем де факто само усложнява разследването. Така очевидно се заобикаля законът относно гарантирането на правата на лицата, срещу които фактически се води разследване, което е в явни противоречие с ЕКПЧ, Директива 2012/13/ЕС, Директива 2013/48/ЕС и НПК.

⁹⁵ Вж. Чинова М. „Досъдебното производство по НПК. Теория и практика“, Сиела, 2013 г. – стр. 321

⁹⁶ Вж. Чинова М. „Досъдебното производство по НПК. Теория и практика“, Сиела, 2013 г. – стр. 325 – 330

⁹⁷ Например сложен е в редицата за разпознаване като разпознавано лице, а не като фон; извършва се претърсване на жилището му; личен обиск и пр.

След привличане без издаване на нарочно постановление за това, а с извършването на действие по разследване срещу лицето, ако прокурорът констатира, че подозрението за виновността на лицето преди извършване на самото действие, за да се пристъпи към него, не се е потвърдило в резултат на действието,⁹⁸ няма никаква пречка просто да отмени привличането, с което ще преустанови висящността на наказателното обвинение срещу лицето.

При всички положения обаче фактическото привличане на лицето чрез първото действие срещу него трябва да намери адекватно законово изражение, така че да започне да се прилага и на практика, а не да бъде единствено теоретична постановка.

3.3.2. Намаляване на изискванията към реквизитите на обвинителния акт

Успоредно с редуцирането на доказателствения стандарт за изготвяне на обвинение пред съда (разгледано в част 5.3.2.), своята процесуална логика притежава и известното олекотяване на изискванията към обвинителния акт, особено като се съпоставят с тези в сходни като философия на нашата наказателно-процесуални системи. В този ред на мисли, без да бъдат излишно преповтаряни, следва да бъдат подкрепени конкретните предложения и подробно изложените мотиви за тях в „Експертно предложение за изменения в НПК“ – стр. 7-13.⁹⁹

3.3.3. Разчупване на концепцията за допустимост на изменение на обвинението на съдебна фаза

В съдебната фаза на наказателния процес, от една страна, съдът има много силна контролна роля върху обвинението. Прокурорът нито може да го оттегли и по собствена воля да десезира съда от разглеждане на въпроса за вината на подсъдимия, нито може да го измени без това да бъде одобрено от съда.¹⁰⁰ Абсолютната „господстваща роля“ на прокурора по отношение на обвинението, позната от досъдебната фаза, престава да съществува.

От друга страна обаче, изменение на обвинението не може да има без изрично волеизявление на прокурора в тази насока – нито може да се направи служебно от съда, нито поне от частния обвинител. Така, отсъства каквато и да е противотежест срещу бездействието на прокурора по време на съдебната фаза и непристъпване към изменение на обвинението, въпреки че на съдебното следствие безпротиворечиво са се установили предпоставките за такова – изяснени са различни факти или основание за прилагане на законова разпоредба за по-тежко наказуемо престъпление. При липса на такава противотежест участващият в делото прокурор еднолично може да блокира възможността от постановяване на правилна присъда по новоустановените обстоятелства.

Следва да се направи изводът, че върху възможностите за изменение на обвинението са поставени ограничения, които не съответстват на европейския стандарт.

Според практиката на ЕСПЧ, който разглежда въпроса отново през призмата на правото на справедлив процес, е възможно съдът, сезиран с обвинителния акт, да промени както фактическата, така и юридическата страна на обвинението по време на съдебното производство, дори и без да е непременно необходимо искане на прокурора за това.¹⁰¹ За да се гарантират правата на подсъдимия трябва:

⁹⁸ Например не са намерени обвинителни веществени доказателства при претърсването или лицето не е разпознато при разпознаването.

⁹⁹ <https://news.lex.bg/wp-content/uploads/2020/10/%D1%82%D1%83%D0%BA-4.pdf>

¹⁰⁰ Например в случаите, когато прокурорът иска да премине към по-лека правна квалификация при същите факти, това не следва да бъде допуснато от съда, защото се явява процесуално ненужно. Ако е повдигнато обвинение за тежка телесна повреда, а прокурорът иска да го измени в обвинение за средна телесна повреда при същите факти – именно защото такова изменение е процесуално ненужно и за съда няма пречка да осъди по по-леката квалификация, а и се прегражда възможността да се произнесе по първоначалното обвинение, което след изменението престава да съществува – съдът не би следвало да допусне такова изменение.

¹⁰¹ Така е например в Германия: чл. 265 от ГНПК урежда процедурата по промяна на фактическата или правната страна на обвинението на съдебна фаза, която може да бъде направена от съда, стига да уведоми защитата и да ѝ даде възможност да се подготви адекватно за промяната; изявление на прокурора се изисква при включване на нови престъпления в обвинението, за което е необходимо и съгласие от защитата – чл. 266 от ГНПК.

- 1) да получи надлежна и пълна информация за промяната (напр. „Маточия срещу Италия“);
- 2) да му се осигури достатъчно време и средства да реагира на новото обвинение и да организира защитата си предвид новата информация („Драсич срещу Италия“).

Същественото е, че съдът не може да основава решението си върху фактически или правни елементи на обвинението, които не са коментирани по време на производството, защото така защитата не би могла да очаква такова развитие на нещата („Перейра Круз срещу Португалия“). Решаващият момент е дали страната е била хваната неподготвена от това, че съдът е основал решението си върху обвинение, което е променил служебно („Чепек срещу Чехия“).

Изменение на обвинението според константната съдебна практика у нас се допуска само пред първата инстанция, доколкото се счита, че подсъдимият има право на две инстанции по фактите, а ако изменението е направено пред въззивната инстанция (втората първа), това правило няма да се прилага.

Такова изискване не съществува според практиката на ЕСПЧ – изменение по всяко време на съдебното производство не би противоречало на ЕКПЧ, стига да са изпълнени горепосочените основни критерии за гарантиране на правото на справедлив процес.

Част 6

СЪЩЕСТВЕНИ МАТЕРИАЛНОПРАВНИ ПРОБЛЕМИ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

1. Промените в Наказателния кодекс (НК) през годините след демократичните промени – между наказателния популизъм и международните актове

Най-кратко и ясно промените в НК през последните години могат да се обобщят като: 1) такива, предизвикани от членството на България в международните съюзи, основно ЕС, респективно необходимостта от въвеждане на различни норми от правото на ЕС¹⁰² и други международни актове във вътрешното материално наказателно право, както и вследствие на осъждания от ЕСПЧ;¹⁰³ 2) такива, предизвикани от „наказателен популизъм“ – постоянният стремеж на представителите основно на законодателната и изпълнителната власт¹⁰⁴ към създаване на нови престъпни състави и засилване на санкциите по съществуващите (най-често след конкретни случаи на получили широк обществен отзвук посегателства).

Първият тип промени са неизбежни не само защото следват от международните задължения на страната за синхронизиране на наказателното законодателство на страните, изповядващи сходни ценности на правовата държава, а и тъй като касаят предимно нови обществени отношения, които НК исторически не е регулирал, но необходимост от това има. Проблемите при този тип промени са свързани основно с конкретно използваната законодателна техника, при която често прозира усилието да се използват добре познати традиционни институти, което обаче невинаги е обективно възможно.¹⁰⁵

Вторият тип промени са ненужни и често вредни. Те се правят не толкова защото мнозина сред политиките наистина вярват, че повече наказателна репресия е равносилно на по-малко престъпност, колкото защото смятат, че така дават на избирателите си това, което искат, и ще спечелят лесни точки в техните очи.

Да се криминализира някакво поведение е лесно, а още по-лесно е да се увеличи предвиденият в закона размер на наказанието. За съжаление обаче замаяната на „от една до шест“ с „от две до осем“ (години лишаване от свобода) само по себе си няма как да постигне прокламирания ефект, а може да послужи единствено като удобно извинение: „Ето, приехме по-тежкия закон, нашата работа я свършихме“.

Всъщност още през 1764 г. един от създателите на криминологичната наука Чезаре Бекарриа е написал в своя труд „За престъпленията и наказанията“, че наказанието не бива да служи за отмъщение, че трябва да бъде съответно на престъплението и да се налага своевременно, защото превенцията зависи не от тежестта му, а от вероятността да бъде наложено.

В този ред на мисли, промените у нас в наказателния закон към по-голяма тежест на санкциите никога не се правят след криминологично изследване за причините за дадения вид престъпност, действително ли има тенденция към нейното увеличаване и ако да, в конкретния случай усилването на наказателната репресия как точно ще спомогне за на-

¹⁰² Вж. чл. 83 от Договора за функциониране на ЕС.

¹⁰³ Например по отношение на организираната престъпност, прането на пари, корупцията, тероризма, трафика на хора, финансовите измами, киберпрестъпността, „кражбите на фирми“ и пр.

¹⁰⁴ Макар че напоследък в хора на постоянно зоващите към увеличаване на наказателната репресия трайно се включи и настоящият главен прокурор.

¹⁰⁵ Например съставът на „компютърна измама“ по чл. 212а ал. 1 от НК е изграден въз основа на традиционното за наказателното ни право престъпление „документна измама“, но изискването за въвеждане в заблуждение на конкретно физическо лице посредством промяна на компютърни данни прави състава трудно приложим в практиката.

маляването на престъпността, трябва ли да бъде съпроводено с други мерки и какви.¹⁰⁶ Обикновено в мотивите към законопроектите се говори за налагащото съответната промяна „увеличаване и ожесточаване на престъпността“, но това не е подкрепено с никакви данни, сякаш неподлежащ на никакво доказване факт е, че престъпността винаги расте.¹⁰⁷

Цяло отделно изследване може да бъде посветено на купищата напълно безсмислени промени в НК в насока увеличаване на репресията, но за нуждите на настоящото ще бъде разгледан само най-показателният, тъй като касае статистически най-често наказваното престъпление у нас – шофирането след употреба на алкохол без причиняване на пътно-транспортно произшествие.¹⁰⁸

През 2015 г.¹⁰⁹ чрез законодателен похват беше премахната възможността при признаване на вина за това престъпление извършителят да може да получи по облекчена процедура, по каквато обикновено протичат тези дела без фактическа и правна сложност, наказание пробация и остана възможността да му се наложи единствено лишаване от свобода. Пробацията е отдавна утвърден европейски стандарт за алтернатива на ефективното лишаване от свобода, което дава възможност извършителите на по-леки престъпления да не бъдат принудително изолирани от социалната си среда, но същевременно с тях да се провежда корекционна работа под формата на срещи с пробационен служител, участие в различни програми, полагане на труд и пр. При единствената опция за налагане на лишаване от свобода и когато се сключват споразумения, и когато наказанието се определя от съда, се избират срокове на това наказание от порядъка на 3-4 месеца при първо нарушение, изпълнението на което се отлага при чисто съдебно минало на дееца (т.нар. условно осъждане). При повторно нарушение в изпитателния срок деецът вече влиза ефективно в затвора, получавайки ново наказание за второто престъпление заедно с първоначално отложеното. Там престоява максимум около година, но обичайно само от порядъка на 8-9 месеца – сборът на двете наказания.

Полезността на краткия престой в местата за лишаване от свобода е отдавна отречена в пенитенциарните изследвания¹¹⁰ по няколко основни причини: 1) няма достатъчно време да се работи с извършителя от социалните работници в затвора; 2) бива откъснат от средата си, която обикновено при такъв тип извършители не е типичната криминогенна, и поставен именно в криминогенна такава; 3) изпълнението на наказание лишаване от свобода поглъща много повече публични средства.

Предвид това, трайна европейска тенденция е стремежът към замяна на наказанията лишаване от свобода за кратък срок с алтернативни, които изключват извеждането на осъдения от социума. В България предприехме стъпка към точно обратното, и то за най-често наказваното престъпление. Кое като логичен резултат доведе единствено до увеличаване на броя на затворниците с кратък престой в затвора за престъпления против транспорта и до нищо друго.

Най-притеснителното е, че тази и подобните ѝ промени се приемат при действащи стратегически документи, предвиждащи наказателна политика точно в противоположния смисъл, което показва пълното отсъствие на каквато и да е реална дългосрочна визия за развитието на материалното наказателно право.¹¹¹

106 Можем само да се надяваме, че след възстановяването от министър Крум Зарков на Съвета по криминологични изследвания към Министерство на правосъдието, той няма да съществува просто про-форма, а действително ще работи и по-важното – от работата му ще има реален смисъл.

107 Когато, както вече беше посочено в V.2.1., всъщност достъпните данни сочат, че трайно намалява като генерална тенденция за всички престъпления, макар и да има изключения като отделни престъпления и отделни престъпления в отделни периоди.

108 Чл. 343б ал. 1 и ал. 2 от НК

109 ДВ, бр. 74 от 2015 г.

110 Вж. например Georgina Eaton and Aidan Mews „The impact of short custodial sentences, community orders and suspended sentence orders on reoffending“, в което се прави изводът, че след изтърпяване на краткосрочно наказание лишаване от свобода (до една година) процентът на рецидив е по-висок в сравнение след изтърпяване на алтернативно наказание на ефективното лишаване от свобода (по данни от Англия и Уелс).

111 Например в приетата с решение на Министерски съвет „Концепция за наказателна политика 2020 – 2025 г.“ още първата заложенa цел е „Повишаване на ефективността на наказателната репресия, включително чрез по-широко прилагане на алтернативни на лишаването от свобода наказания“ и се казва: „Постоянното увеличаване на размера на наказанията не позволява те да бъдат адекватно отражение на естеството и степента на обществената опасност на престъпното поведение. Статистиката ясно сочи, че повишаването на размерите на наказанията не води до намаляване на престъпността. В допълнение трябва да се отбеле-

2. Необходим ли е нов НК

В този ред на мисли, периодично в общественото пространство се изважда темата за нуждата от приемане на нов НК, предвид променената общественно-политическа среда и икономически условия от времето на създаване на настоящия през 1968 г.

През 2014 г. от правителството дори беше приет подготвян в продължение на четири години проект, който обаче така и не беше внесен за разглеждане от парламента.¹¹²

Все пак обаче няма нищо толкова революционно в развитието на обществените отношения в посткомунистическа България, което да изисква голямата инвестиция на професионална и обществена енергия и ресурс в приемането на изцяло нов кодекс, който така или иначе ще преповтаря цивилизационните постижения на материалното наказателно право, отразени и в сегашния относно най-важните му институти като дефиницията на престъплението, целите на наказанието, наказателноотговорните лица, вината, съучастията, неизбежната отбрана и пр. Промените, които се налагат, спокойно биха могли да бъдат направени и чрез изменения в настоящия наказателен закон.¹¹³

3. Насоки за най-нужните промени

3.1. Рационализиране на наказателната репресия

Противно на общоприетото схващане за постоянно увеличаваща се престъпност, всъщност обективните данни сочат, че такава ясна тенденция към трайно намаляване на престъпността за период от около почти четвърт век, каквато се наблюдава в България от началото на новото столетие, не е съществувала никога, поне през времето на Третата българска държава.¹¹⁴ За сравнение, през последната четвърт на миналия век е налице обратната трайна тенденция към увеличаване на престъпността, започнала много преди бума на 90-те години, макар и като абсолютна стойност и коефициент на 100 хил. души престъпността през 80-те години да е все още с по-ниски стойности от днешните.¹¹⁵

Усилването на наказателната репресия в съвременното общество е по принцип трудно защитимо от криминологична гледна точка, но при намаляваща престъпност това става още по-трудно.

Необходимостта от отпадане от системата на наказанията на доживотния затвор без замяна е многократно коментирана от експертите-пеналисти, но подобна стъпка би била, разбира се, трудно предприета поради страх от очаквания силен негативен обществен отзвук.¹¹⁶ Безспорно е обаче положението, че тежестта на това наказание е прекомерна,

жи, че системата на наказанията в Наказателния кодекс е изградена с приоритет върху тежките наказания, които са свързани с чувствително ограничаване на основни права на гражданите. Това показва силно репресивния характер на системата на наказанията.“

Отделен въпрос е защо огромната част от въпросната концепция е посветена на проблеми само на материалното право.

112 Достъпен на <https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&id=1139>. Проектът безспорно съдържа много ценни концептуални предложения, сред които усъвършенстване на системата на наказанията, извеждане на материя, касаеща други правни отрасли, вън от кодекса, нови положения относно рецидива, осъвременяване на редица състави на престъпления и пр.

113 Например действащият германски наказателен закон е приет през 1871 г. и оттогава е само променен.

114 Вж. Канушев М. „Историческа социология на наказателните политики в България. Наказателните стратегии в демократичното общество (том трети)“, НБУ, 2020 г. – таблиците на стр. 144-145 и 162-163; както и годишните бюлетини за полицейска статистика, достъпни на сайта на МВР.

115 Разбира се, всеки може да се съмнява в точността на данните за регистрираната престъпност – факт е обаче, че филтри при регистрирането на престъпления е имало винаги; никога реалната/общата престъпност не може да бъде равна на регистрираната, но на база на тенденциите при развитието на регистрираната няма причина да не могат да се уловят и тенденциите при развитието на общата престъпност, освен ако няма някое значително отклонение при скритата.

116 Въпреки това отпадането на доживотния затвор без замяна все пак е заложено във вече цитираната приета „Концепция за наказателна политика 2020 – 2025 г.“, която засега остава само едно добро пожелание.

а ползата му като реакция срещу най-тежките посегателства срещу личността – крайно съмнителна. Същевременно стандартът, възприет към момента от ЕСПЧ, е, че изпълнението на доживотен затвор без възможност за прилагане на процедура, в резултат на която е реалистично преразглеждането и замяната му, е несъвместимо с чл. 3 от ЕКПЧ.¹¹⁷

Както вече беше казано по-горе, ефективното изпълнение на наказание лишаване от свобода за кратък срок е контрапродуктивно, поради което би следвало да се разшири приложното поле на пробацията, която да служи като алтернатива на краткосрочното лишаване от свобода. Успоредно с това пробационните мерки поне за част от изпитателния срок на условното осъждане би следвало да бъдат по-широко използвани, доколкото често то остава у дееца погрешното успокоение, че въобще не е осъден и се стига до нарушаване на изпитателния срок, което би имало по-добър шанс да бъде избегнато при корекционна работа.

Разширяване на утвърдили се институт на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание за деяния и извършители с по-ниска степен на обществена опасност също би следвало да бъде подкрепено.¹¹⁸ Наред с това обаче би следвало да се помисли и за рационализиране на системата на административните наказания.

3.2. По-ясно формулиране на престъпните състави, така че да не остава никакво съмнение кое е забраненото деяние и каква е санкцията, ако бъде извършено

Един от най-лесно видимите проблеми на неяснотата в материалното наказателно право се явява прекалено често срещаното дублиране между състави на административни нарушения по специалните закони и престъпления по НК.¹¹⁹ Което ще рече, че едно и също поведение може да бъде подведено както под състав на административно нарушение, така и под такъв на престъпление. Единствен отграничителен критерий между двата вида отговорност с коренно различно съдържание и последици за дееца се явява степента на обществена опасност на осъщественото в конкретния случай деяние, която обаче някой правоприлагащ орган трябва да прецени. А тази преценка далеч невинаги може да се направи (или в действителност се прави, дори и да може) само по обективни критерии, което пък отваря широко вратата за държавновластнически произвол и крие осезаем риск от корупция. Възможността при идентични забранени прояви едно лице да бъде наказано по облекчения административен ред с административно наказание, а друго – в наказателен процес, завършил с присъда с наложено наказание, и да бъде третирано като осъждано с всички негативни последици за правния му статус, недвусмислено говори за нарушаване на конституционния принцип за равенство на гражданите пред закона. За да се избегне този резултат, просто трябва да се направи преценка кои от дублиращите се състави да бъдат декриминализирани и да останат само като административни нарушения, и кои – обратното.¹²⁰

Същият проблем, макар и не в такива мащаби, съществува и по отношение на състави на различни престъпления по НК, които са с прекалено сходни признаци и в практиката се създава неяснота кой следва да бъде приложен.¹²¹

Допълнително проявление все на същия проблем е и криминализирането посредством неясни бланкети (когато наказателната норма препраща към друг нормативен акт) поради непрекъснато променящи се правила от другия нормативен акт, към който бланкетът препраща.

¹¹⁷ Вж. „Харкинс и Едуардс срещу Обединеното кралство“, „Бабар Ахмад и др. срещу Обединеното кралство“ и пр.

¹¹⁸ Също заложено в „Концепция за наказателна политика 2020 – 2025 г.“

¹¹⁹ Вж. Йорданова Р. „Освобождаване от наказателна отговорност и административно наказване по българското наказателно право“, Сиби, 2021 г. – стр. 141 и сл., където са подробно описани състави на административни нарушения по 17 специални закона, които се припокриват със състави на престъпления по НК.

¹²⁰ Избягването на дублиране на състави на престъпления и административни нарушения също е дефинирано като конкретна мярка за повишаване на ефективността на наказателната политика в „Концепция за наказателна политика 2020 – 2025 г.“

¹²¹ Например съставите на изнудване по чл. 213а от НК и чл. 214 от НК; получаването чрез измамливи действия на средства от европейски фондове по чл. 212 ал. 3 вр. ал. 2 и ал. 1 от НК и чл. 248а ал. 5 вр. ал. 2 от НК и пр.

Например, крайно неудачната редакция на нормата на чл. 355 от НК¹²² по време на пандемичното извънредно положение отвори много широка възможност за разнообразни тълкувания нарушаването на кои точно от множеството нововъзникнали, постоянно променящи се, често неясни и понякога дори взаимно противоречащи си указания на национално или местно ниво за дължимо поведение от гражданите в епидемичната обстановка би или не би следвало да е престъпление, защото криминализира на практика всичко. Същевременно описаното по-горе също е налице – никакво разграничаване между състава на административното нарушение по Закона за здравето, когато протиепидемичните мерки са въведени с акт на министъра на здравеопазването или директор на регионална здравна инспекция, и състава на престъплението по чл. 355 от НК. Като практически резултат това доведе до фрапантни прояви на двоен стандарт при санкциониране на нарушенията на протиепидемичните мерки.¹²³

Осъждането по неясен наказателен закон, дали заради препращане към широк кръг постоянно променящи се нормативни правила, или заради дублиране на състави, противоречи и на друг основен правен принцип, какъвто е законоустановеността на престъплението.¹²⁴

3.3. Продължаване на обновяването основно на Особената част предвид необходимостта от нова адекватна защита на съвременни обществени отношения

Безспорна е необходимостта от криминализиране на изтезанието като отделен състав на престъпление, изхождаща от изискванията на Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унижително отношение или наказание и многократните препоръки в тази насока от Комитета за предотвратяване на изтезанията към Съвета на Европа и Комитета на министрите.¹²⁵ Също и въвеждането на квалифициращ белег на престъпленията против личността, когато са извършени заради сексуалната ориентация на пострадалия.¹²⁶ Създаването на Службата на европейския прокурор и стартът ѝ в България отново поставиха на фокус адекватността на наказателноправната защита от българския наказателен закон на европейските средства, която следва да бъде сериозно преосмислена от гледна точка на практическа приложимост. По подобен начин трябва да се постъпи и спрямо по-генералния проблем, свързан с нарушенията при възлагане на обществени поръчки, които също се преследват по престъпни състави с трудна предвид естеството на нарушенията приложимост; следва да се обмисли въвеждането на наказателна отговорност за юридически лица; по-широка употреба на привилегирани състави при корупционните престъпления и пр.

122 Чл. 355 (1) Който наруши наредба, правила или мерки, издадени против разпространяването или появяването на заразна болест по хората, се наказва с лишаване от свобода до три години и глоба от хиляда до десет хиляди лева.

(2) Ако деянието е извършено по време на епидемия, пандемия или извънредно положение, свързано със смъртни случаи, наказанието е лишаване от свобода до пет години и глоба от десет до петдесет хиляди лева.

123 Вж. „Констатирани проблеми при наказателно преследване в условия на извънредно положение“.

124 Прогласен в чл. 7 т. 1 от ЕКЗПЧОС и чл. 5 ал. 3 от Конституцията, вж. решение на ЕСПЧ по делото „С. У. срещу Обединеното кралство“: „Разпоредбата на чл. 7 трябва да бъде тълкувана и прилагана по такъв начин, че да осигури ефективна защита срещу произволно наказателно преследване, осъждане и наказване. Чл. 7 не се свежда до забраната за ретроактивно прилагане на наказателния закон в ущърб на обвиняемия. Той съдържа също така, по-общо, принципа, че единствено законът може да квалифицира дадено деяние като престъпление и да предвиди наказание (nullum crimen, nulla poena sine lege) и принципа, че наказателното право не може да се тълкува разширително във вреда на обвиняемия, например по аналогия. От тези принципи следва, че едно престъпление трябва да бъде ясно определено в закона. Това изискване е изпълнено, когато индивидът може да узнае от формулировката на съответната разпоредба и, при нужда, с помощта на даденото от съдилищата тълкуване, кои действия или бездействия го правят наказателно отговорен. Не може да се счита, че чл. 7 от Конвенцията забранява постепенното избистряне на правилата за наказателната отговорност посредством съдебно тълкуване в конкретни случаи, при условие че крайният резултат е съвместим със същностните елементи на съответното престъпление и може да бъде предвиден.“

125 А и предвид осъдителни решения на ЕСПЧ по групата „Великова срещу България“.

126 Предложения и за двете са направени в пакетите промени на НПК и ЗСВ за подобряване качеството на разследването и намирането на механизъм за независимо разследване на главния прокурор – първоначално изработеният от правителството на Кирил Петков и преработеният от служебното правителство на Гълъб Донеv.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Лакмусът не само за наказателното правосъдие, а и за правосъдието въобще, е как реагира на случаите, в които са замесени големи политически и/или икономически интереси, или по друга причина са обект на сериозно публично внимание. Всички дела са важни, но и българското общество, и независимите наблюдатели, и международните ни партньори, които също разчитат на българското наказателно правосъдие във все по-свързания свят, го оценяват най-вече по резултатите от т. нар. „дела от висок обществен интерес“. Там е и големият му несъмнен провал. Като се започне от двойния стандарт и избирателност при (не)започване и (не)провеждане на разследвания срещу куп известни и влиятелни фигури от политиката и бизнеса, премине се през дългата съдебна фаза, ако случаите въобще достигнат съда, и се завърши с пълната липса на обещаваните в началото резултати.

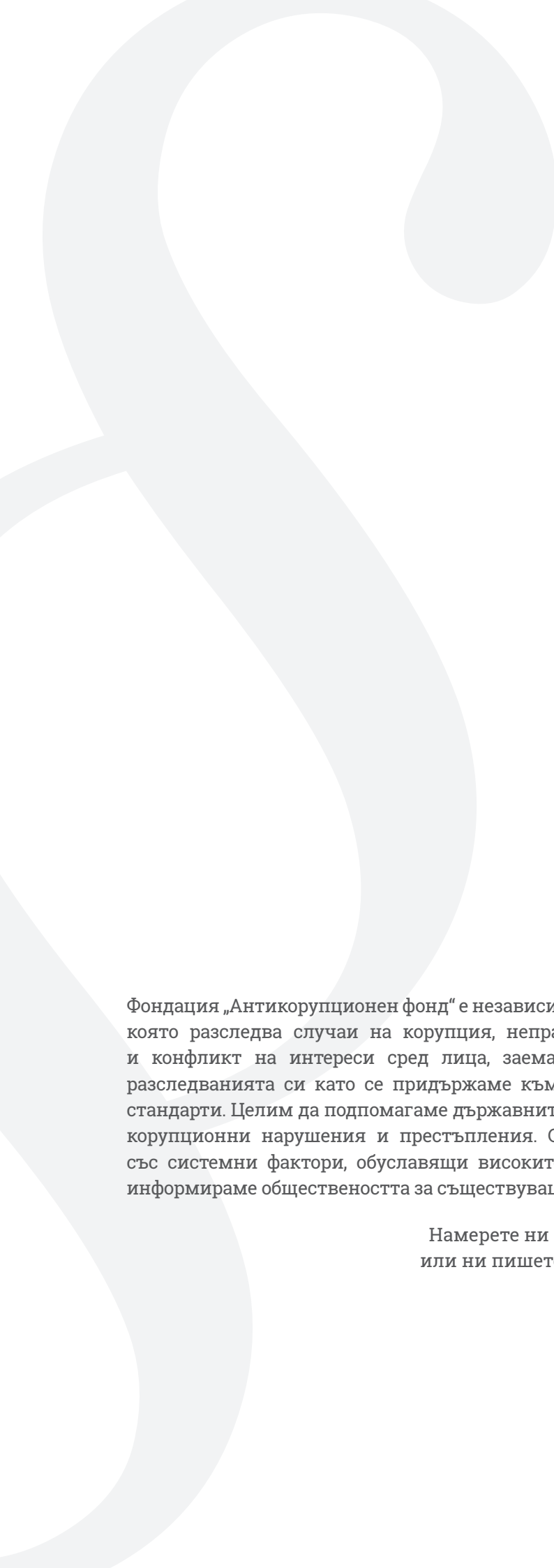
Така че колкото и в голяма част от експертните среди и съдебната власт да са вече изморени от реформата, която им се струва постоянна, но безрезултатна, колкото и от политическото и съдебно-прокурорско статукво пък периодично да се опитват да я отчетат (предимно за пред международните партньори) като приключила и да ѝ припишат несъществуващи успехи, колкото и в сложната публична и медийна среда очертанятията ѝ непрекъснато да се размиват до неузнаваемост, очевидно е, че необходимостта от реформата неизменно ще продължи да се завръща на дневен ред отново и отново. Докато не настъпи реална промяна в най-кардиналната част от работата на наказателното правосъдие – реакцията срещу политическата и въобще властова корупция на високо ниво в трите власти, и неразривно свързаните с нея злоупотреби с публичен ресурс, ерозия на свободната пазарна конкуренция, овладяване на медиите и лоша среда за инвестиции.

Ясна и точна рецепта за такава промяна, разбира се, няма. Нито има гаранции, че тя ще бъде постигната, колкото и каквито и реформи да се направят.

Също така няма никакво съмнение, че и различните политически сили, и различните експерти виждат това, което трябва да се промени, по различен начин. Често дори и по отношение на фундаменталните въпроси, а какво остава за нюансите. Други пък всъщност въобще не искат никаква реформа, а запазване на статуквото, което ги задоволява напълно. Но се занимават с пускане в пространството на всякакви уж реформаторски димки, заредени с всевъзможни предложения.

Именно затова като ориентир би следвало да ни послужат принципите и базисните изисквания, които са отдавна утвърдени в ядрата на съюзите, от перифериите на които от скоро сме част. Колкото и наказателното правосъдие да е консервативно, за да вървим напред и да се развиваме, ни трябва малко по-разчупено мислене, за малко да се опитаме да излезем от клишетата и догмите. И някак да си дадем сметка, че върху нашите проблеми и други вече хора са мислили – и са достигали до решения.

Не започва и не свършва всичко с нас, с нашата теория и практика. Не сме и откъснати от света, напротив, част сме от международни общности с богати традиции във върховенството на правото и демокрацията.



Фондация „Антикорупционен фонд“ е независима, експертна неправителствена организация, която разследва случаи на корупция, неправомерно разходване на публични средства и конфликт на интереси сред лица, заемащи висши държавни постове. Провеждаме разследванията си като се придържаме към високи закони, професионални и етични стандарти. Целим да подпомагаме държавните институции в това да разследват и наказват корупционни нарушения и престъпления. С дейността си се стремим да се преборим със системни фактори, обуславящи високите нива на корупция в България, както и да информираме обществеността за съществуващите механизми за борба с корупцията.

Намерете ни на www.acf.bg
или ни пишете на acf@acf.bg