

**ПРОБЛЕМНИ ОБЛАСТИ НА БЪЛГАРСКОТО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА
В СВЕТЛИНАТА НА ЧЛ.6 ОТ ЕКПЧ В НЕГОВИТЕ
НАКАЗАТЕЛНИ АСПЕКТИ**

Светла Маргаритова-Вучкова
доцент, доктор по право, БСУ

**KEY ISSUES OF THE BULGARIAN LEGISLATION AND
LAW PRACTICE UNDER THE ARTICLE 6 OF THE ECHR
WHICH ARE RELATED TO THE CRIMINAL LAW.**

Svetla Margaritova-Vuchkova, PhD
Associated professor of Criminology

Abstract: *This article examines the main issues in regard to the right to a fair trial in criminal matters. Particularly it provides an overview of the Court case-law involving Bulgaria. This concerns the right to an independent and impartial tribunal established by law; the court's jurisdiction and access to court in criminal matters; right to a public hearing and a public pronouncement of judgement; the right to a fair trial within a reasonable time, the presumption of innocence and the basic rights of the defense of anyone who has been charged.*

Key words: *right to a fair trial; independent tribunal, access to court, presumption of innocence, public judgment; rights of defence; information on nature and cause of accusation; information in detail; access to relevant files; adequate facilities; adequate time; preparation of defence; defence in person; defence through legal assistance; obtain attendance of witnesses; same conditions; witnesses; free assistance of interpreter.*

Увод

Правото на справедлив съдебен процес, прогласено в чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека е от фундаментално значение за съвременното демократично общество. Още в решението си от 17.01.1970 г. по делото *Delcourt* Съдът посочва, че „Правото на спра-

ведливо правораздаване по смисъла на Конвенцията заема толкова важно място в едно демократично общество, че ограничителното тълкуване на чл. 6§1 не би съответствало на целта и предмета на тази разпоредба.“ Това разширително тълкуване означава, че нормата, уредена в §1 е относима и приложима към всички категории дела, а в останалите параграфи на чл. 6 са уредени единствено и само минималните изисквания към наказателния процес. За разлика от останалите права по Конвенцията, то предоставя процедурни гаранции, като защитава върховенството на закона и достъпа до правосъдие.

Европейският съд по правата на човека нееднократно е изтъквал, че това право заема основополагащо място в едно демократично общество и че неговото ефективно упражняване е свързано със съответните гаранции, предвидени в чл. 6.¹

В настоящата статия са анализирани основните проблеми на правото на справедлив процес в неговите наказателни аспекти, като те са пречупени през констатираните нарушения на Европейския съд преди всичко по български дела. Наред с това е направен опит за оценка и дали те са преодолені или и към настоящия момент съществуват все още „рискови зони.“ Последователно са разгледани въпросите относно: правото на независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона; юрисдикцията на съда и достъпът до съд по наказателни дела; правото на публично гледане на делото и публично произнасяне на решението; правото на справедлив процес в разумен срок, презумпцията за невинност, както и минималните права, предоставяни на лицата, срещу които е повдигнато обвинение.

Право на независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие с изискванията на закона

Няма никакъв спор по въпроса, че съдебна функция съгласно българското законодателство осъществяват единствено и само съдилищата. Съдът трябва да отговаря и на поредица от други изисквания, които експлицитно са включени в разпоредбата на чл. 6§1 и са описани като права на индивида, произтичащи от правото му на справедлив процес. На първо място, това е **правото на независим съд** – т.е. правото на всяко лице неговото дело да бъде разгледано от орган, който може да е съд или друга юрисдикция, но **трябва да е независим от другите**

¹ Виж напр. *Станев срещу България (Stanev c. Bulgarie [GC], § 231)*, ж. № 36760/06, р. от 16.01.2012

власти (законодателна и изпълнителна), както и от страните.² Преценява се, наред с другото, начинът на назначаване на членовете му, срокът за заемане на длъжностите им, съществуването на гаранции срещу външен натиск и дали този съд създава впечатление за независимост.³ Прокуратурата или разследващите органи например не отговарят на изискването за независимост поради йерархичната си подчиненост и участието (на прокуратурата) в съдебното производство като страна.⁴ Съдът не само трябва да е създаден в съответствие със закона, но и да разполага с правото да реши по юридически задължителен начин както въпросите на фактите, така и въпросите на правото – т.е. той да разполага с пълна компетентност.⁵

Съдът да е създаден в съответствие със закона е израз на фундаменталния принцип за върховенството на закона, присъщ на цялата система за защита на основните права и свободи, установени от Конвенцията и Протоколите към нея.⁶ Целта на това изискване е да бъдат създадени гаранции, че „съдебната организация в едно демократично общество не зависи от преценката на изпълнителната власт, а се регулира със закони, създадени от Парламента“⁷ От тази гледна точка Ивайло Цонков основателно поставя под съмнение уредбата на редица отношения, които вместо на законодателно ниво, чрез делегиране на правомощия, са предоставени за решаване от Висшия съдебен съвет, макар че самите законови текстове, предоставящи такива права (чл. 75, 194в, 209а от ЗСВ), са обявени за противоконституционни с решение № 10 на Конституционния съд от 15 ноември 2011 г. – по к.д. № 6/2011.⁸ В крайна сметка, материята, регулирана с посочените по-горе текстове, продължава да бъде неуредена на законово ниво. Тя включва такива важни въпроси, които са „пряко свързани с кръга обществени отно-

² *Švarc and Kavnik v. Slovenia*, ж. № 75617/01 р. от 08.02. 2007, §§ 24-28, 35-44; *Tsfayo v. The United Kingdom*, ж. № 60860/00, р. от 14. 11. 2006, §§ 39-48; *Neštrák v. Slovakia*, §§ 93-102, ж. № 65559/01, р. от 27.02. 2007; *Budak and Others v. Turkey*, 10.01. 2006

³ *Salov v. Ukraine*, ж. № 65518/01р. от 06.09.2005 г., §§ 80,86, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, ж. № 21722/11, р. от 09.01.2013, §§109-117

⁴ *Asenov and Others v. Bulgaria*, §§ 148-149, ж. № 24760/94, въпреки че там въпросът е разгледан по чл. 5 от Конвенцията. Прокуратурата не представлява „съд“ по смисъла на чл. 6 и защото не предоставя гаранциите, присъщи на съдебната процедура - *Zlinsat, Spol. S R.O. v. Bulgaria*, §§ 76-78, ж.№ 57785/00, р. от 15. 06. 2006=

⁵ *Segame SA v. France*, § 55, ж.№ 4837/06, р. от 07.06.2012

⁶ *Kaçiu and Kotorri v. Albania*, § 139, ж. № № 33192/07 33194/07, р. от 25.06.2013

⁷ *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, § 150, ж. № 21722/11 р. от 09.01.2013

⁸ Вж Цонков И. Теория и практика на съдебното производство по наказателни дела. (състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека)., С., с. 201-205.

шения, за които КС изрично е указал, че Конституцията изисква уреждането им на законово ниво – „условията и реда“ за назначаване и освобождаване на съдиите, прокурорите, следователите и съдебните заседатели“, „обществените отношения, свързани с критериите и реда за атестиране и оттам за кариерно израстване в съдебната власт“, „обществените отношения, свързани със съдебните заседатели“ (чл. 75 ЗСВ)⁹ Затова и авторът с основание изразява своето съмнение доколко може да се приеме, че правото на достъп до съд, създаден в съответствие с изискванията на Конвенцията, е достатъчно реално и ефективно, щом редица важни въпроси, като посочените по-горе, зависят не от законовите разпоредби, а от административни актове на кадровия орган на съдебната власт.¹⁰

Друг аспект, тясно свързан с посочения по-горе, е преценката за независимостта на съда по всяко едно конкретно дело. Нарушаването на разпоредбите относно състава на съда представлява съществено процесуално нарушение, което е основание за отмяна (арг. от чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК). Кога един състав е законен, се преценява с оглед на действащото към конкретния момент законодателство. В доктрината се поставя въпросът доколко законовата регламентация чрез Конституцията, Закона за съдебната власт и НПК е достатъчна и изчерпателна. Създавали тя достатъчно гаранции за независимост и за справедлив процес.¹¹ От тази гледна точка все по-често в публичното пространство се поставя въпросът относно неяснотата в правилата на електронното разпределение на делата; изразяват се опасения по повод спазването на принципа за случайния подбор и така се поставя под съмнение доколко „случайно“ е определен съдебният състав по всяко едно конкретно дело.¹² Това от своя страна рефлектира върху доверието както на страните към независимостта и непристрастността на съда, така и на цялото общество. Наложително е въвеждането на законова регламентация на условията, при които може да бъде отменено извършеното вече софтуерно преразпределение на делата (при условие, че самият продукт бъде така защитен, че да не допуска произволно включване или изключване на отделен съдия или съдебен заседател) и да се включи делото в ново такова – напр. поради продължително заболяване, отпуск по майчинство, командировка с по-голяма продължителност, специализация и др.п.

⁹ Пак там, с. 203-204

¹⁰ Пак там, с. 205

¹¹ Пак там, с. 207-2010

¹² Виж напр. доклада на БИПИ „Заклучения от проверка на приложението на изискването за определяне на съдебния състав на случаен принцип“ - http://www.bili-bg.org/cdir/bili-bg.org/files/BILI_-_Report_and_Annexes_-_RCA_-_April_2013.pdf;

Право на безпристрастен съд

Националният съд не трябва да се води от предубеждения или външни влияния при решаване на делото.¹³ ЕСПЧ е възприел два критерия за безпристрастност:

а) *субективен* – даден съдия може да бъде намерен за пристрастен, ако поведението и изказванията или мотивите му са такива, че сочат на ясно предубеждение спрямо страната или характера на спора¹⁴. Съдът приема, че личната безпристрастност се презюмира до доказване на противното¹⁵. От тази гледна точка проблем би могъл да възникне дори, ако съдът в хода на едно наказателно производство проявява преко-мерна инициативност и активност, като не изчаква да се изчерпят въпросите на страните, (както повелява чл. 277, ал. 4 и препращащите към него чл. 280, ал. 2 и 282, ал. 2 НПК). На практика той би иззел правата и инициативата им и би си осигурил предимство при задаване на въпроси на свидетели и вещи лица или при разпит на подсъдимия. Това нарушаване на правилата би могло да породви съмнение за оказван натиск върху участниците в наказателния процес, което би рефлектирало върху субективната безпристрастност на съда.

б) *обективен*. Тук подходът на Съда се основава на тезата, че „не е достатъчно правосъдието да се осъществява, то трябва и да се вижда“. ¹⁶ Ако съдия в състава е участвал в процеса и в друго качество, могат да възникнат сериозни съмнения в безпристрастността на съда, които да бъдат обективно оправдани.¹⁷ Но това съвсем не означава, че формалното установяване на такова участие винаги би довело до констатиране на нарушение на правото на безпристрастен съд. Съдът преценява във всеки отделен случай как конкретната съвкупност от факти може да бъде обективно изтълкувана. Така например, обстоятелството,

¹³ Виж *Micallef c. Malte [GC]*, § 93, жалба № 17056/06, р. от 15.10.2009

¹⁴ Виж напр. *Affaire Gutsanovi c. Bulgarie*, §§ 191, 202-203, ж. № 34529/10, р. от 15.10.2013, макар че там Съдът се произнася в светлината на нарушаване на презумпцията за невинност по чл. 6, § 2.

¹⁵ Виж *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC]*, § 76, ж. №№ 21279/02 и 36448/02, р. от 22.10.2007.

¹⁶ Така в едно свое решение Съдът констатира, че в хода на първоинстанционното производство по наказателното дело срещу г-н Мойсеев съставът на съда е бил променян единадесет пъти, но само в два случая са били посочени конкретни причини. Това е дало основание на ЕСПЧ да приеме, че е било допуснато нарушение на чл. 6§1 поради липса на независимост и безпристрастност на първоинстанционния съд – *Moiseyev v. Russia*, §176 и 184, ж. № 62936/00, р. от 09.10.2008.

¹⁷ Виж, наред с други, *Perote Pellon v. Spain*, § 51, ж. 45238/99, р. от 25.07.2002 г.; *Ekeberg and Others v. Norway*, §34, 40, ж. № 11106/04, р. от 31.07.2007.

че съдия е взел участие в досъдебното производство, като е извършил отделни действия или е взел отделни решения (напр. във връзка с определянето на мярката за неотклонение), само по себе си не е достатъчно, за да обоснове обективни съмнения в непристрасността на такъв съдия.¹⁸ Нещо повече, ЕСПЧ не е извел като общо правило и забраната при връщането на делото за ново разглеждане в по-долна съдебна инстанция съставът на съда да е различен.¹⁹

Проблем с оглед обективната непристрасност на съда обаче би могъл да възникне в хипотезите, когато не е задължително участието на прокурор и такъв отсъства от съдебното заседание. Тогава по необходимост съдът осъществява някои от прокурорските функции, защото единствено и само на прокурора принадлежи ролята да поддържа пред съда обвинението или да се откаже от него. При отсъствието му той – съдът, следва да разпита свидетелите и вещите лица вместо прокурора, с цел да обоснове обвинителната му теза. Все поради отсъствието на този важен субект от процеса няма как да бъде изменено или оттеглено обвинението при промяна на събраните по делото доказателства. Тези рискове са напълно допустими в процедурата по освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, регламентирана в глава XXVIII от НПК.²⁰ В подобни случаи на практика съдът съчетава в себе си не само ролята на съдия, но и на прокурор и така биха могли да възникнат основателни съмнения в неговата обективна непристрасност, в какъвто смисъл ЕСПЧ е имал повод да се произнесе в сходна хипотеза по делото *Озеров срещу Русия*.²¹

Ако лицето се оплаква пред Съда в Страсбург от липса на непристрасност на съдия, следва преди това да е използвало вътрешноправната възможност за искане на отвод.²² Трябва да се има предвид също, че проблемът с непристрасността може да бъде преодолян при обективно разглеждане на спора пред по-горния съд при обжалване.²³ Ето защо е необходимо винаги в подобни хипотези да се изложат мотиви защо се отхвърля подобно искане поне от следващата инстанция. Ако и тя не се произнесе по повдигнатия въпрос и не изложи никакви аргу-

¹⁸ Виж *Nortier v. the Netherlands*, § 33-37, ж. № 13924/88, р. от 24.08.1993 г.; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], § 77-81

¹⁹ Виж *Diennet c. France*, § 38, ж. № 18160/91, р. от 26.09.1995

²⁰ Виж в този смисъл съображенията на И. Цонков, цит.сч., с.351-354.

²¹ *Ozerov v. Russia*, § 33-34, ж. № 64962/01, р. от 18.05.2010.

²² Виж напр. *Elezi v. Germany*, § 51-53, ж. № 26771/03, р. от 12.06.2008 г.

²³ Например дело *X v. The United Kingdom*, ж. № 3680/68, р. по допустимост от 17.07.1974

менти, съществува сериозен риск при сезиране на ЕСПЧ той да установи нарушение на чл. 6§1.

Българският НПК плътно се доближава в своя чл. 29, ал. 1 до стандартите, възприети от гл.т. на обективния подход на Европейския съд, що се отнася до т.н. „абсолютни основания за отвод“. Проблеми възникват по-скоро в правоприлагането при наличието на т.н. „относителни основания за отвод“, когато „сдия или съдебен заседател *може да се счита предубеден или заинтересован*“ (чл. 29, ал 2 НПК). В съдебната практика тази норма се тълкува с поставянето на акцент върху субективната безпристрастност, която е трудно доказуема, без да се анализират въпросите дали изложените в искането доводи за отвод могат да предизвикат у един страничен наблюдател основателни съмнения в безпристрастността на съда. От тази гледна точка е важно в подобни случаи съдебните състави добре да обосновават своите определения в случаите, когато не приемат направените искания, като акцентират преди всичко върху обективния критерий на безпристрастността и да излагат аргументи в тази насока.

Юрисдикция на Съда. Достъп до съд по наказателни дела

Понятието „наказателно обвинение“ е автономно и за Съда е без значение как националното законодателство определя дали едно лице е било „обвинено“ и дали обвинението се отнася за „криминално“ престъпление. В този смисъл приложното поле на наказателните аспекти на чл. 6 включва не само наказателните производства и повдигането на обвинения в извършването на престъпления, но в определени случаи в предметния му обхват се включват дисциплинарните или административните производства. Още в едно от ранните си решения по делото *Engel* той посочва, че „Ако договарящите страни можеха по своя преценка да категоризират едно нарушение като дисциплинарно, а не като наказателно, или да преследват извършителя на нарушение със смесен характер по дисциплинарен, а не по наказателен път, действието на основните разпоредби на чл. 6 и чл. 7 би било подчинено на суверенната им воля.“²⁴ Както в това решение, така и в цялата си последваща практика,²⁵ Съдът извежда три критерия, валидни и до днес, с оглед на които изследва дали делото е свързано с наказателно обвинение или не. С други думи, чрез тях той преценява дали са приложими минималните права, предоставени от Конвенцията на лицата, срещу които е започнато

²⁴ *Engel and Others v. Netherlands*, § 82, ж. №№ 5100/71, р. от 23.11.1976

²⁵ Виж напр. *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], § 82, ж. №№ 39665/98 и 40086/98, реш. от 9.10.2003

наказателно преследване: 1) Дали нарушението е обявено за престъпление според националния закон или не; 2) Какъв е конкретният характер на нарушението; 3) Какъв е характерът и тежестта на наказанието. Тези критерии не трябва да са дадени кумулативно.

За да се прилага член 6, е достатъчно конкретното правонарушението по своя характер да е наказателно или да излага заинтересованото лице на риска да получи наказание, което по своето естество и степен на тежест влиза в полето на наказателната материя. Възможно е дадено нарушение да е квалифицирано от вътрешното право като административно или дисциплинарно (особено когато е с по-ниска степен на обществена опасност или е декриминализирано), а същевременно обвинението в извършването му да има „наказателен” характер по смисъла на чл. 6 от Конвенцията. Така обвинението в извършване на такова нарушение ще се преценява с оглед на характера и строгостта на санкцията или характера на нарушението. Съдът в такива случаи изследва насочеността на разпоредбата в националното право – дали тя има общ характер и е насочена към всички граждани (например в качеството им на участници в движението по пътищата) или е насочена само към група със специален статут (например при някои дисциплинарни наказания). ЕСПЧ изследва и целта и характера на санкцията – дали санкцията цели да накаже и да възпре бъдещо нарушение (а не например да компенсира), както и нейния размер с оглед на това дали тя не отива отвъд определен праг на „суровост”, така че да засяга съществено лицето. Така обикновено глобите за административни нарушения, ако отговарят на някое от тези условия, ще попаднат в обхвата на наказателния аспект по чл. 6²⁶. Тогава и производствата във връзка с тяхното налагане трябва да отговарят на стандартите на чл. 6, включително засегнатото лице да може да обжалва постановеното срещу него решение на административно-наказващия орган пред съд, който предлага процесуалните гаранции по чл. 6 и пълен обхват на преценката²⁷.

²⁶ Например, сред много други, *Rinck v. France*, ж. № 18774/09, решение по допустимост от 19.10.2010

²⁷ В някои случаи, дори и налагането на административна глоба да попада в наказателния обхват на чл. 6, жалбата може да е недопустима по новия новия критерий за допустимост на жалбите – „несъществено засягане” (чл. 35, ал. 3, б. б от Конвенцията), въведен с влезлия през юни 2010 г. Протокол № 14 от Конвенцията. Например по делото *Rinck v. France*, цитирано, Съдът обявява за недопустима жалба по оплакване за глоба от 150 евро и отнемане на една точка от талона заради нарушение на правилата за движение по пътищата, като приема, че вредата, понесена от жалбоподателя, е несъществена, няма и съществено засягане на личния му живот във финансов или друг аспект вследствие наказването му, а освен това съществото на спора е било надлежно разгледано пред национален съд.

За пръв път по българско дело, повдигащо подобен въпрос, Съдът се произнася по делото *Борисова*,²⁸ по което на жалбоподателката била наложена санкцията задържане в поделенията на МВР на основание Указа за борба с дребното хулиганство /УБДХ/. Съдът приема, че в случая чл. 6 намира приложение, поради това, че с оглед тежестта на мярката – лишаване от свобода за 5 дни, оплакването попада в предметния обхват на чл. 6§1, тъй като според него това е наказателно обвинение. Той отхвърля възраженията на българското правителство по повод наложената санкция по УБДХ, че нарушението, за което е санкционирана жалбоподателката, е с маловажен характер, че то е административно, а не наказателноправно и затова чл. 6 не намира приложение. „Вземайки предвид общата тежест на нарушението, както и степента на строгост на максималната санкция, предвидена в националното законодателство, Съдът приема, че жалбоподателят е бил обект на „наказателно обвинение“, по смисъла на член 6 от Конвенцията“²⁹. След влизането в сила на Протокол 7 от Конвенцията Европейският съд постанови още няколко осъдителни решения срещу България, в които установи нарушение на чл. 2 от него поради липсата на възможност за обжалване решението на районния съд. След решението на Конституционния съд, с което нормата на чл. 7 от УБДХ, в която бе записано, че решението на районния съд не подлежи на обжалване, в тази част бе обявена за противоконституционна,³⁰ текстът бе изменен и бе предвидена възможността за касационен контрол на налаганите санкции по реда на УБДХ³¹.

Този подход, макар и правилен, не бе проведен докрай и не бе направен анализ дали в законодателството ни не съществуват и други разпоредби, които по своето естество попадат в обхвата на чл. 6 в него-

²⁸ Виж *Borisova v. Bulgaria*, ж. № 56891/00, р. от 21.12.2006 г. В решението си по това дело Съдът установява няколко самостоятелни нарушения на чл. 6 – по чл. 6§3 (а) и (б) във връзка с нарушаване правото на жалбоподателката да бъде информирана незабавно за характера на обвинението, както и да организира защитата си, както и по чл. 6 § 3 (d), тъй като не е могла да изиска да разпитат нейни свидетели.

²⁹ *Kamburov c. Bulgarie*, § 23, ж. № 31001/02, р. от 23.04.2009. В този смисъл след цитираното решение са постановени осъдителни решения по още две български жалби, в които е установено нарушение на чл. 2 от Протокол 7, поради липсата на възможност за жалбоподателите да обжалват решенията на районния съд, с които са им наложени санкции „задържане в поделенията на МВР“ за определен брой дни – *Stanchev c. Bulgarie*, ж. № 8682/20, р. от 01.10.2009 и *Zhelyazkov v. Bulgaria*, ж. № 11332/04, р. от 09.10. 2012.

³⁰ РКС № 3 от 2011 г. - ДВ, бр. 38 от 2011 г.

³¹ ДВ, бр. 93 от 2011 г. Новата редакция на текста придоби следното съдържание: „7 (1) С постановяване на решението по чл. 6, ал. 1, буква "а" съдът насрочва делото пред съответния окръжен съд в срок до три дни в случай на обжалване, за което незабавно се уведомяват наказаният и съответният прокурор.“

вите наказателни аспекти. Така например, аналогична разпоредба на тази, която не предвиждаше възможност за обжалване на наложената административна санкция пред по-горен съд, съществува и продължава да действа в Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия.³² Затова никак не е изключено, а напротив, твърде вероятно би било да се предположи, че Европейският съд би се произнесъл в същия смисъл, ако бъде сезиран с жалба за т.н. „футболно хулиганство“, още повече че в този закон санкцията „задържане в подразделения на МВР“ е с по-голяма продължителност в сравнение с тези на УБДХ – до 25 дни при повторност на нарушението

Правото на публично гледане на делото и публично произнасяне на решението изрично е включено в предметния обхват на чл. 6§1

Това изискване цели да защити страните срещу тайно правораздаване без контрол от страна на обществото и е едно от средствата, чрез които се поддържа доверието към съдилищата. То не е толкова строго за производството пред касационната инстанция, за разлика от това пред съдилищата по съществото на спора.³³ Изключения от принципа на публичност са допустими, когато има опасност за националната сигурност, морала, интересите на непълнолетните или защитата на личния живот на страните. Но засекретяването на цяло дело и гледането му при закрити врата заради отделен документ, представляващ класифицирана информация, не отговаря на стандартите на чл. 6.³⁴ Липсата на достъп до мотивите към присъдата за продължителен период от време все по същите съображения също би могло да създаде проблеми на плоскостта на чл. 6§1. Изискването за публичност на произнасянето на решението обаче ще бъде изпълнено, ако бъде обявен само диспозитивът или ако решението е на разположение на страните по делото и е достъпно за широката публика в някаква форма. Пълната липса на публичност

³² Обн Д.В.96/29.10.2004 г., в сила от 30.11.2004 г. От приемането си законът е изменен 13 пъти, като последните две изменения по време следват тези, които са предприети в чл. 7 от УБДХ, които бяха осъществени след като Конституционният съд обяви нормата в частта ѝ частта „не подлежи на обжалване и“ в изречение първо за противоконституционна със свое решение № 3 от 2011 г. - ДВ, бр. 38 от 2011 г., изм. - ДВ, бр. 93 от 2011 г.

³³ По делото *Stefanelli v. San Marino* Съдът намира нарушение на чл. 6,§ 1 от Конвенцията поради това, че делото на жалбоподателката не е било гледано публично нито от първоинстанционния, нито от въззивния съд, §§ 21-22, ж. № 35396/97, р. от 08.02.2000.

³⁴ *Nikolova et Vandova c. Bulgarie*, § 75 ж. № 20688/04, р. 17.12.2013; *Welke and Bialek v. Poland*, § 63 ж. № 15924/05, 01 март 2011

на съдебното решение за продължителен период от време нарушава чл. 6, § 1.³⁵

Правото на справедлив процес в разумен срок

При преценката дали процесът е бил прекомерно дълъг Съдът изследва следните въпроси: а) характерът на делото и неговата фактическа и правна сложност; б) поведението на страните в хода на производството и дали някое от забавянията или съществена част от тях не се дължат на поведението на някоя от страните; в) интересът на жалбоподателя, засегнат от правния спор (или залогът за жалбоподателя) – например по трудови спорове, дела за обезщетения при смърт или телесни повреди, дела, касаещи семейните отношения, и други подобни Съдът намира, че властите са длъжни да действат с особена експедитивност поради съществения интерес на лицето.

През 2011 г. Европейският съд постанови две пилотни решения срещу България – *Димитров и Хамънов* (по повод продължителност на наказателно производство) и *Фингър* (по повод бавен процес в гражданското производство)³⁶, в които той не само констатира наличието на сериозен структурен проблем във връзка с прекомерната продължителност на съдебните производства, но на основание чл. 46 от Конвенцията задължи националните власти да приемат ефективни средства за защита в тази сфера и определи срок за въвеждането им. В резултат от това последваха промени в Закона за съдебната власт /с приемането на нова глава IIIa/³⁷ и в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди /с приемането на чл. 2a/³⁸, чрез които бе създаден национален компенсаторен механизъм за бавно правосъдие. Той бе оценен като ефективен от страна на Европейския съд по правата на човека. Поради

³⁵ Както е по административни дела, свързани със служебни правоотношения на някои категории служители от системата на МВР. По делото *Фазлийски срещу България* (*Fazliyski v. Bulgaria*) ж. № 40908/05, р. от 16.04. 2013, Съдът приема, че възможността на жалбоподателя да получи достъп до делото и да обжалва съдебните актове не е достатъчна, за да се приеме, че е налице съответствие с чл. 6, § 1, след като в продължение на повече от година жалбоподателят е бил лишен от възможност да получи копия от решенията на двете инстанции на ВАС и решението е било изцяло недостъпно за широката публика (§§ 65- 69).

³⁶ *Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, ж. №№ 48059/06 and 2708/09), р. от 10.05.2011 и *Maria Vasileva Finger v. Bulgaria*, ж. № 37346/05, р. от 10.05.2011 г. Към решението по делото на Димитров и Хамънов е приложен списък с 42 дела, по които са установени подобни нарушения в периода 2003 – 2011 г.

³⁷ ДВ, бр. 50 от 2012 г., в сила от 01.10.2012 г.

³⁸ ДВ, бр.38 от 2012 г., в сила от 19.11.2012 г.

това оплаквания за неразумна продължителност на съдебните производства се обявяват за недопустими, дори и когато са повдигнати преди въвеждането на този механизъм.³⁹

Проблеми във връзка със забавянето на наказателното производство възникват най-вече поради това, че актовете на органите на досъдебно производство са недостатъчно обосновани, нерядко са със сериозни пропуски от процесуално естество и поради тази причина съдът твърде често ги връща с най-различни указания, понякога и многократно. Като своеобразен компенсаторен механизъм, препоръчан от ЕСПЧ в цитираното по-горе дело *Димитров и Хамънов*⁴⁰ който се прилага вече и от българските съдилища, е възприетата практика за прилагане на чл. 55 от НК. Той отбелязва обаче, че едно благоприятно за жалбоподателя решение или мярка поначало не са достатъчни, за да го лишат от положението му на пострадад, освен ако националните органи са признали – изрично или по същество – нарушение на Конвенцията. Ето защо в своето решение по делото *Петко Йорданов срещу България* Европейският съд не възприема възражението на правителството, че жалбоподателят е загубил качеството си на „жертва“, тъй като при определяне на наказанието му била отчетена прекомерната продължителност на процеса. Основният му аргумент е, че съдебните инстанции и най-вече ВКС не са признали изрично и недвусмислено, че по вина на властите този процес е надхвърлил разумния срок, поради което е редуциран и размерът на санкцията.⁴¹ Затова пък в друго свое решение – по делото *Бочев срещу България*, той е удовлетворен от мотивите на Софийския апелативен съд, за когото решаващият фактор да не уважи протеста на прокуратурата за изменение на наложеното наказание от 30 г. лишаване от свобода на доживотен затвор е разбирането му, че необоснованата продължителност на наказателното производство, сама по себе си представлява смекчаващо вината обстоятелство, обосноваващо по-малка от максималната присъда. Наред с това Европейският съд отбелязва, че националният съд е анализирал въпроса подробно и е установил, с директна препратка към член 6 § 1, че обвиненията срещу жалбоподателя не са били определени в рамките на разумен срок и че това неизпъл-

³⁹ Това е така, защото в преходните разпоредби към двата изменени закона е предвидена възможността да бъдат разглеждани и оплаквания за бавен процес на граждани, чиито жалби са висящи пред ЕСПЧ, ако в 6-месечен срок от получаване на съобщението от Съда, направят искане за компенсация пред Инспектората на Висшия съдебен съвет. Виж в този смисъл решението по допустимост *Balakchiev and Others v. Bulgaria*, ж. № 65187/10, р. от 18.06.2013 г.

⁴⁰ Виж §128-129 от решението

⁴¹ Виж *Petko Yordanov c. Bulgarie*, ж. № 33560/06, р. от 26.07.2012

нение не се дължи на негово поведение.⁴² Очевидно тази практика на националните съдилища следва да бъде насърчавана, макар че ВКС на този етап не намира за необходимо да издаде специално тълкувателно решение относно приложението на чл. 55 от НК в тази връзка, според изявления на неговия зам. председател.⁴³

Правото на справедлив процес и презумпцията за невинност, закрепена в чл. 6§2

Според ЕСПЧ презумпцията в чл. 6, ал. 2 от Конвенцията е ключов аспект на правото на справедлив наказателен съдебен процес. Тя е нарушена например когато съдът, въпреки че е прекратил наказателното дело срещу лицето, с решението си за прекратяването е осъдил жалбоподателя да плати част от разноските по делото и обезщетение на частните обвинители с мотива, че той „най-вероятно” е щял да бъде признат за виновен, ако не се е налагало прекратяване на делото. ЕСПЧ приема, че „вината на обвиняемия не е била доказана според закона, а [въпреки това] съдебното решение отразява мнението, че той е виновен”⁴⁴. Тя би била погазена и тогава, когато официално изявление, отнасящо се до обвиняемо лице, отразява усещането, че то е виновно, преди още вината му да е била законно установена. Дори при отсъствието на официална констатация, достатъчно е мотивите да дават повод да се мисли, че магистратът счита заинтересованото лице за виновно. В този контекст подборът на думите, които представителите на държавата използват в своите изявления, преди още дадено лице да е признато за виновно в извършването на престъпление, е от особена важност.

ЕСПЧ изисква презумпцията за невинност да се зачита не само от съда, но и от всички публични служители, включително и от прокурорите. Презумпцията ще бъде нарушена, ако публичните служители изразяват мнение за виновност на обвиняемия, преди още той да е бил признат за виновен съгласно закона.⁴⁵ ЕСПЧ обръща внимание на важността на

⁴² *Bochev v. Bulgaria*, § 83, ж. № 73481/01, р. от 13.11.2008. В този смисъл поради същите основания не са установени нарушения и по още няколко български дела – *Mladenov v. Bulgaria*, § 31, ж. № 58775/00, р. от 12.10. 2006 г.; *Sheremetov v. Bulgaria*, § 33, ж. № 16880/02, р. от 22.05. 2008.

⁴³ Доклад на Павлина Панова „Съдебната система – естествен гарант за върховенството на закона и зачитането на правата и основните свободи“, изнесен на Първия форум за правосъдие и права на човека, 24-26 март, 2014 г. /предоставен от Националния институт за правосъдие, непубликуван/

⁴⁴ *Minelli v. Switzerland*, ж. № 8660/79.

⁴⁵ *Buџ Allenet de Ribemont c. France*, §§ 37 и 41, ж. № 15175/89, р. от 10.02.1995.

избора на думи от служителите в тези ситуации⁴⁶. Така презумпцията ще бъде нарушена, ако прокурор, още преди да има постановена окончателна присъда, заяви на пресконференция, че „*няма съдия, който да може да го убеди, че [подсъдимият] е невинен по това дело*“⁴⁷. Тя ще бъде нарушена и когато обвиняемият е принуден да носи на съдебните заседания дрехи, с които обикновено са облечени осъдените на лишаване от свобода лица⁴⁸. Европейският съд неколкократно в свои решения от последните години е констатирал нарушения на чл. 6§2 от Конвенцията по български дела. Особено фрапиращи са те по делото *Гуцанови*, в което са установени две самостоятелни нарушения.⁴⁹ Веднага след задържането на жалбоподателя Министърът на вътрешните работи дава интервю пред медиите, препечатано дословно в местен вестник, в което посочва, че жалбоподателят е бил свързан с един обвиняем и схемата, по която са били „източвани“ суми от обществени поръчки, е била отдавна разработена.

Европейският съд намира, че изявленията на министъра „*са надхвърлили едно обикновено съобщаване на информация. Особено изречението „направеното от тях се явява схема, разработвана в продължение на години (...)“ е визирало изрично г-н Гуцанов и бизнесмена Д. То е сочело недвусмислено, че операциите, свързани със злоупотреба с власт и незаконно обогатяване са били разработени от тях двамата. Предвид краткото време, минало от арестуването на жалбоподателя, и живия интерес от страна на медиите и широката общественост към наказателното дело, Съдът счита, че тези думи на министъра са били в състояние да създадат сред широката общественост впечатление, че заинтересованото лице е един „мозъците“ на престъпната група, присвоила публични средства в голям размер.“ (§200)*

Второто нарушение на презумпцията за невинност е по повод използвани думи и изрази в мотивите на определението във връзка с подадена молба за промяна на мярката за неотклонение от апелативния съд, а именно:

„На първо място, съдът продължава да счита, че е извършено престъпление и че обвиняемият има касателство към него, както и, на второ място, че продължава да съществува реална опасност [обвиняемият да извърши] престъпление срещу правосъдието, ако бъде осво-

⁴⁶ *Daktaras v. Lithuania*, §§ 41-42, ж. № 42095/98, р. от 10.10.2000

⁴⁷ *Petyo Petkov v. Bulgaria*, ж. № 32130/03, за разлика от *Daktaras v. Lithuania*, ж. № 42095/98, р. от 10.10.2000.

⁴⁸ *Jiga v. Romania*, ж. № 14352/04, р. от 16.03.2010.

⁴⁹ Виж *Gutzanovi v. Bulgaria*, §§ ж. № 34529/10, р. от 15.10.2013

боден.” (§48) Европейският съд преценява, че въпросното изречение надхвърля обикновеното описание на състояние на подозрение. Въпреки позоваването на съдията на предходното определение, с което е отхвърлил молбата за освобождаване на жалбоподателя, Съдът счита, че употребеното от него изречение се разглежда в действителност като декларация за вина на заинтересованото лице, преди решаване по същество на наказателното му дело. Съдът припомня в това отношение, че съществува фундаментална разлика между факта да кажеш, че някой е просто заподозрян в извършването на престъпление, и декларация, в която се твърди, при отсъствието на окончателна присъда, че заинтересованото лице е извършило престъплението, за което му е повдигнато обвинение.⁵⁰

След постановяването на това решение ЕСПЧ установи нарушение на презумпцията за невинност и в съвсем скорошно свое решение по делото *Тони Костадинов срещу България*.⁵¹ Този проблем във връзка с непремерените изказвания особено на представители на изпълнителната власт, а не толкова на магистрати, все още не е преодолян и пред Европейския съд към настоящия момент са висящи редица жалби, в които е повдигнато подобно оплакване. Очевидно се налага специфично обучение в тази област, за да се избегнат подобни рискови зони, които ни правят уязвими заради нарушаването на чл. 6§2 от ЕКПЧ.

Минимум права на обвинения в престъпление – чл. 6§3

В чл. 6, § 3 от Конвенцията са записани изрично неизчерпателен списък от минимум права, от които следва да се ползва обвиненото лице. В следващото изложение те ще бъдат маркирани, доколкото съществуват несъответствия на българското законодателство и практика с възприетите стандарти на ЕСПЧ, но в никакъв случай няма да бъдат разглеждани всеобхватно.

А. Правото на обвиняемия по чл. 6, § 3 (а) да бъде незабавно и в подробности информиран за обвинението срещу него

То възниква в първия момент, когато едно лице е задържано от органите на полицията, независимо дали му е повдигнато или не обвинение, т.е. независимо от това дали в случая приложимият закон е НПК или ЗМВР. Точно в този контекст отмененият в началото на годината чл. 63 от ЗМВР⁵² в неговата алинея 1 предоставяше правото на органите

⁵⁰ Виж *Matijašević c. Serbie*, § 48 ж. № 23037/04, р. пот 19.09.2006

⁵¹ *Toni Kostadinov c. Bulgarie*, ж.№ 37124/10, р. от 27.02. 2015

⁵² ДВ. бр.14 от 20 Февруари 2015

на полицията да осъществяват задържане за 24 часа, в рамките на които задържаните лица най-често съвсем общо се информират за правното основание на престъплението, без посочването на фактическите основания за това.⁵³ В тези хипотези нерядко се стига до повдигането на оплаквания по чл. 5, но се засягат и редица права на задържаните лица, които попадат в обхвата на чл. 6§3 (правото да бъдат незабавно информирани за основанията за задържането им, правото на безплатна правна помощ, правото на адвокат и др. п.).

В правото на обвиняемия по чл. 6, § 3 (а) да бъде незабавно и в подробности информиран за обвинението срещу него се включва и изискването престъплението, за което лицето е осъдено, да е същото като това по повдигнатото му обвинение – например ако в процеса обвинението е било по един член от закона, а лицето е осъдено после по друг член и на практика с това се е стигнало до съществено преквалифициране на обвинението, се нарушава изискването на Конвенцията по чл. 6, ал. 3 (а), ако на лицето не е било предоставено достатъчно време да се защити.⁵⁴ Това на практика се получава в хипотезата на чл. 354, ал. 2, т. 2, с оглед правомощието на ВКС да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Никога не е имало спор, с такова правомощие касационната инстанция е разполагала и съгласно отменения НПК, че всяка една съдебна инстанция може да приложи закон за по-леко или еднакво наказуемо престъпление без да е необходимо да бъде изменено обвинението от страна на прокуратурата. Тази компетентност на ВКС обаче бе оспорена по делото *Пенев срещу България*.⁵⁵ Европейският съд прие, че жалбоподателят не е получил възможността да се защити относно „характера“ (т.е. правното основание) на новоповдигнатото му обвинение. Тази своя позиция Европейският съд препотвърди и в следващо решение две години по-късно – през 2012 г. – *Д.М.Т. и Д.К.И.*

⁵³ Виж *Petkov and Profirov v. Bulgaria*, ж. №№ 50027/08 и 50781/09, р. от 24.06. 2014

⁵⁴ *Chichlian and Ekindjian c. France*, ж. № 10959/84, р. от 29.11.1989; *Pélissier and Sassi v. France*, ж. № 25444/94, р. от 25.03.1999.

⁵⁵ Виж *Penev v. Bulgaria*, §§40-44, ж. № 20494/04, р. 07.01.2010 – жалбоподателят е осъден на 4 години лишаване от свобода на осн. чл. 282, ал. 2 НК, но деянието му е преквалифицирано като такова по чл. 220 НК от ВКС. ЕСПЧ разглежда оплакванията в светлината на чл. 6§3, б. „а“ и „б“ във вр. с чл. 6§1. „The Court is therefore of the view that the Supreme Court of Cassation should have given the applicant an opportunity to defend himself against the new charge. It could, for example, adjourn the hearing for further argument, or, alternatively, allow the applicant the opportunity to make written submissions on the new charge. However, it did none of these, as it was not obliged to, since Article 285 § 3 of the Code of Criminal Procedure 1974 (see paragraph 27 above) only required the adjournment of the proceedings in cases of substantial modification of the factual basis of the charges, or of new charges carrying a more severe punishment.“ (§43)

срещу България.⁵⁶ Проблемът изглеждаше нерешим без съответни промени в НПК, защото не бе регламентирана възможност за съдебен контрол върху крайните решения на ВКС, постановени като касационна инстанция. Още преди второто осъдително решение, цитирано по-горе, с едно изменение на чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК бе предвидена нова хипотеза за възобновяване на наказателното производство.⁵⁷ Това е правомощието на ВКС д се произнася по искания за възобновяване на наказателното производство на актове на ВКС, ако то е направено в рамките на 6-месечен срок от тяхното постановяване по искане на осъденото лице и от Главния прокурор. Доколко тази правна регламентация отговаря на стандартите на чл. 6 и дали удовлетворява изискванията за справедливост на производството, ще покаже времето.

Б. Правата по чл. 6 § 3 (b) и (c)

(Правото на лицето да има достатъчно време и възможности за подготовка на защитата си (чл. 6, § 3 (b), както и правото му да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор, или ако не разполага със средства – да му се предостави безплатно служебна защита, когато

⁵⁶*D.M.T. et D.K.I. c. Bulgarie*, ж. № 29476/0), р. от 24.07. 2012. По това дело следователят е квалифицирал деянията, извършени от заинтересованото лице, като съставомерни за подкуп чрез изнудване посредством злоупотреба със служебно положение от лице, което заема отговорно служебно положение по силата на членове 302а, 302, точки 1 и 2, и 301, алинея 1, от НК. Прокуратурата е поддържала обвинението за подкуп в хода на цялото наказателно производство. ВКС е върнал делото на военния апелативен съд да прецени дали не са налице основания за друго престъпление и да преквалифицира деянието, но въззивната инстанция е приела, че извършеното престъпление от жалбоподателя е именно подкуп. В окончателния съдебен акт ВКС е преквалифицирал извършеното от подсъдимия като престъпление по чл. 211, 210, алинея 1, точка 1, 209, алинея 1, и 18, алинея 1 от НК. Според съда ако жалбоподателят е бил своевременно информиран, той би имал възможност от провеждането на друга защитна позиция, тъй като съставите на двете престъпления – пасивен подкуп и измама се различават съществено по българския НК. Наред с това не му е било предоставено и никакво време, за да се запознае с новото обвинение, по което впоследствие е бил осъден. Европейският съд изброява действията, които ВКС би могъл да предприеме, както и констатацията си, че това не е сторено поради липса на правна регламентация в НПК в хипотези като настоящия казус. Поради тази причина е било накърнено правото на жалбоподателя да бъде информиран подробно относно характера и причините за обвинението срещу него, както и правото му да разполага с достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита. Европейският съд достига до заключението, че наказателното производство срещу жалбоподателя не е отговаряло на изискванията за справедлив процес. Като не е предоставил възможност на жалбоподателя да се защити срещу новото обвинение за измама ВКС е нарушил чл. 6§1 във вр. с чл. 6§3 а) и б). (§§82-84)

⁵⁷ Д.В., бр. 93 от 25.11.2011 г., в сила от 1 януари 2012 г.

го изискват интересите на правосъдието (чл. 6, § 3 (с)), са тясно свързани.

Чл. 6 § 3 (b) се фокусира върху два елемента, които са от значение за ефективното реализиране на правото на защита – действията, насочени към всичко, което е необходимо за подготовката за процеса по подходящ начин и без ограничения /тук се включва достъп до доказателствата, и до делото, възможност за консултиране с адвокат/, както и времето, за да бъде тя добре организирана.⁵⁸ Непредоставянето на възможност на лицето да организира своята защита през ВКС и промяната на правната квалификация на обвинението води до нарушение не само на чл. 6, § 3 (a), но и на чл. 6, §. 3 (b).⁵⁹

Така адвокатът на лицето трябва да има достатъчно време, за да подготви защитата си, с оглед на сложността на делото, както и на фазата, в която то се намира⁶⁰. Лицето и адвокатът му трябва да могат свободно да комуникират помежду си без присъствието на трети лица и да имат достатъчно време да обсъждат делото без ограничения на броя на срещите и тяхната продължителност (при посещенията на адвоката в затвора)⁶¹.

Европейският съд неведнъж е имал повод да отбележи, че макар и в чл. 6 да не е уредено изрично правото на всеки обвиняем да участва в съдебното заседание, то произтича от предмета или целите на член 6, както и от гаранциите за минималните права, които държавите трябва да предоставят на всяко лице, срещу което е повдигнато наказателно обвинение, а именно: правото „да се защитава сам“, „да разпитва или от негово име да бъдат разпитвани свидетели“ и „да се ползва от безплатните услуги на преводач, ако не разбира езика, използван по време на съдебното заседание“, нещо, което не е възможно без неговото присъствие.⁶² Съблюдаването на принципа за „равенство на оръжията“, както и осигуряването на „правото на състезателен процес“ предполага осигуряване в националното законодателство на правото на обвиняемия да участва в съдебното производство.

⁵⁸ Виж *ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia*, § 538, ж. № 14902/04, р. от 20.09.2011. Съдът намира нарушение на чл. 6§3b, тъй като компанията е имала на разположение само 4 дни, за да се запознае с първоинстанционното дело, съдържащо 43 000 страници

⁵⁹ Виж *Penev v. Bulgaria*, §§42-43, цитирано и *D.M.T. et D.K.I. c. Bulgarie*, §§ 81-84, цитирано.

⁶⁰ *Öcalan v. Turkey* [GC], §§ 131- 148 ж. № 46221/99, р. от 12.05.2005

⁶¹ Пак там, §§ 133-134

⁶² Виж *Colozza c. Italie*, § 27, р. от 12.02. 1985 ; *T. c. Italie*, § 26, ж. № 14104/88, р. от 12.10.1992; *Sejdovic c. Italie* [GC], § 81, ж. № 56581/00, р. от 01.03.2006

Ако дадена процедура протича в отсъствие на обвиняемия, то тя сама по себе си не е несъвместима с Конвенцията. Следва обаче да се констатира наличието на отказ за правораздаване, в случай че дадено лице, осъдено *in absentia*, не получи впоследствие правото дадена съдебна инстанция отново да постанови решение, след като го е изслушала на основание изискванията на член 6 на Конвенцията, по основателността на обвинението от фактическа и правна гледна точка, от момента, в който не се възприеме за установено той да се е отказал от правото си да се яви и да се защитава. Ако не е недвусмислено установено, че то е отказало да упражни правото си да присъства и да се защитава в съда, а националният съд е отказал да разгледа искането му за повторно разглеждане на делото, това се счита за „*флагрантен отказ от правосъдие*”, т. е. производство „*в явно противоречие с разпоредбите на чл. 6 или с въплътените в него принципи*”.⁶³ Въпреки че на законодателно ниво този въпрос е уреден в чл. 423, ал. 1 от НПК, още от първото осъдително решение срещу България по делото *Стоичков* и до последното по време – *Стоянов-Кобуладзе*, не са редки случаите, в които националните съдилища отказват да удовлетворят молбите на такива лица за възобновяване на наказателното производство. Често това е свързано освен с невъзможността делото да се възстанови, тъй като е унищожено, но наред с това се посочват и доводи, които според ЕСПЧ са несъстоятелни.⁶⁴ В тази връзка зам. председателката на ВКС г-жа П. Панова счита, че българският съд не прави разлика между избора на лицето дали да участва или не в процеса, ако знае, че срещу него е образувано производство; когато знае, но не желае да участва в него и се укрива и когато не знае, нито е уведомено по съответния ред. ЕСПЧ не възприема позицията на българския съд относно това – какво означава едно лице да знае, че е обвинено, ако не е било надлежно уведомено. В цитираното дело *Стоянов-Кобуладзе* националните съдилища презюмират знанието, защото случаят бил широко отразен в пресата, макар че жалбоподателят е напуснал страната преди да му бъде повдигнато обвине-

⁶³ *Stoichkov c. Bulgarie*, § 56ж. № 9808/02, р. от 24. 03. 2005; *Sejdovic c. Italie* [GC], § 81. Съдът приема, че за да се спазят гаранциите за справедлив процес при задочно осъждане, е наложително лицето да бъде информирано, че срещу него започва наказателно преследване. Това е изискване както от процесуална, така и от материална гледна точка, за да се гарантира ефективното упражняване на правата на обвиняемия – виж и *Koupinov v. Bulgaria*, § 47, ж. № 24379/02, р. 23.05.2006; *Aliykov v. Bulgaria*, ж. № 333/04, р. от 03.12. 2009; *Haralampieiev c. Bulgarie*, ж. № 29648/03, р. от 24.04. 2012; *Stoyanov v. Bulgaria*, ж. № 39206/07, р. от 31.01. 2012; *Stoyanov-Kobuladze v. Bulgaria*, ж. № 25714/05, р. от 25.03.2014

⁶⁴ Виж § 33 от решението на ЕСПЧ по делото *Stoichkov c. Bulgarie*, § 22

ние.⁶⁵ Освен промяна в практиката на националния съд поради твърде тясно разбиране на хипотезата на чл. 423 НПК, съдия Панова е на мнение, че е наложително да претърпи промени и текстът, който урежда продължителността на съхраняване на отделните категории дела, а именно – чл. 62, ал. 4 от Правилника за администрацията на съдилищата⁶⁶. В него са фиксирани недостатъчно големи срокове, след което те биват унищожавани. Така констатираната последваща липса на делото поради тази причина е основание да се откаже преразглеждането му и тежестта се поема от лицето. Мнението на съдия Панова е, че делата следва да бъдат унищожавани едва след изтичането на абсолютната давност.

В по-често срещаните случаи, когато производството се развива с участието на подсъдимия, неговото право на лично участие и на даване на обяснения не следва да се ограничава само до първата инстанция. Ако въззивната инстанция откаже да уважи изричното желание на подсъдимия да даде обяснения, тя също би нарушила правото му на справедлив процес, макар че нормата на чл. 327, ал. 2 от НПК създава като че ли убеждението, че въззивният съд е свободен както да удовлетвори, така и да откаже разпит на подсъдимия.⁶⁷ Правото му да се обърне към съд и да даде обяснения е иманентно присъщо и е включено в правото на справедлив процес. Поради това съвсем основателно И. Цонков подлага на критика практиката на някои съдилища да откажат на подсъдимия във въззивната инстанция да бъде изслушан. Това обаче не се възприема като съществено нарушение на правото на защита дори и от касационната инстанция, макар че е едно от най-съществените права на обвиняемия.⁶⁸ Същевременно правото на лично участие означава, и че на подсъдимия следва да му се предостави възможността да упражни ефективно правото си на защита в хода на съдебните заседания. Ето защо оставянето на беззастенчивостта на ръцете докато лицето е в съдебната

⁶⁵ Виж изказването на Павлина Панова на Втория форум за правосъдие, проведен на 20-22 април 2015 г. - <http://www.pravanachoveka.com/%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%B7%D0%BE%D0%BD%D0%B8-%D0%B2-%D0%B4%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB/2997/#more-2997>

⁶⁶ Приет от ВСС с протокол №51/18.12.2013г., допълнен с протокол №2/16.01.2014 г. непубликуван в Държавен вестник, ДВ, бр. 8 от 28.01.2014 г.

⁶⁷ Текстът на нормата гласи следното: чл. 327 (2) „Съдът се произнася по необходимостта от разпит на подсъдимия“.

⁶⁸ Виж. И.Цонков, *цит.съч.*, с. 320-326.

зала, каквато практика се наблюдава в специализирания наказателен съд, би могла сериозно да накърни правото на защита на подсъдимия, тъй като той би бил затруднен да си води бележки и да общува с адвокатата си. Европейският съд вече е имал повод да установи нарушение на чл. 3 от Конвенцията в подобна хипотеза по българско дело, когато в съдебното заседание, проведено в самия затвор съдът е отхвърлил молбата на двамата ищци да им бъдат свалени белезниците поне на ръцете (а те са били и с белезници на краката) без да се мотивира.⁶⁹

В. Правото на защита по чл. 6§3 (с) обхваща най-разнообразни хипотези. Непредоставянето на безплатна правна помощ е сред хипотезите, при които ЕСПЧ е установявал нарушение по български дела.⁷⁰ Тук по-често става въпрос за случаи, когато адвокатската защита не е задължителна, но интересите на правосъдието налагат това, когато лицето не разполага с доходи да осигури само защитата си. Така в делото *Здравко Станев срещу България* жалбоподателят бил безработен, но въпреки поисканата от него правна помощ и представените доказателства в този смисъл, такава не му била отпусната поради това, че имал висше образование. Сливенският окръжен съд оставил в сила присъдата на Новозагорския районен съд. Европейският съд пише в мотивите си, че, „въпреки че е безспорно, че жалбоподателят е с висше образование, не се посочва той да е учил право и като се има предвид, че делото не е с най-висока степен на сложност, съответните разглеждани въпроси включват правилата за допустимост на доказателствата, процесуалните правила и значението на умишъла. В допълнение към това Съдът отбелязва, че жалбоподателят е обвинен в престъпление, което включва поставяне под съмнение на висш служител на съдебната система и което поставя под въпрос почтеността на съдебния процес в България. Освен това националните съдилища изглежда е трябвало да разглеждат гражданските иски за обезщетение за вреди в хода на наказателното дело. В този контекст един квалифициран юрист несъмнено би бил в състояние да води делото с по-голяма яснота и да се противопоставя по-ефективно на аргументите, представени от обвинението (вж. *Artico v. Italy*, 13 май 1980 г., § 34, Серия А no.37). Фактът, че жалбоподателят, като образован човек, може да е бил в състояние да разбере делото, не променя факта, че без услугите на прак-

⁶⁹ *Radkov and Sabev v. Bulgaria*, §§ 33-34, ж. № № 18938/07 и 36069/09, р. от 27.05. 2014

⁷⁰ *Ognyan Asenov v. Bulgaria*, ж. №. 38157/04, р. от 17.02. 2011; *Zdravko Stanev v. Bulgaria*, ж. № 32238/04, р. от 06.11. 2012; *Tsonyo Tsonev v. Bulgari a (No 3)*, ж. № 21124/04, р. от 16.12. 2012

тикуващ юрист той почти не е бил в състояние да се защитава ефективно (вж. *Pakelli v. Germany*, 25 април 1983 г., §§ 37 – 37, Серия А по. 64, и *Boner v. the United Kingdom*, 28 октомври 1994 г., § 41, Серия А по. 300-В). “ (§ 48 от решението)⁷¹

Непредоставянето на задължителна защита от началния момент на първия разпит на задържания, като след това присъдата е била базирана на обясненията от този разпит, ще е в нарушение на правото на защитник по чл. 6, ал. 3 (с)⁷². ЕСПЧ подчертава, че правото на защита ще бъде невъзвратно засегнато, когато уличаващи в престъпление изявления, направени от лицето без адвокат при първоначалното му задържане, покъсно са били използвани за обосноваване на присъдата. ЕСПЧ отбелязва, че този проблем не може да бъде преодолян чрез последващото предоставяне на адвокат на лицето, нито чрез състезателността на съдебното производство. Ако обаче, въпреки липсата на адвокат при първоначалното задържане, показанията, дадени от лицето по това време, не са използвани от съдилищата и не са послужили при постановяване на присъдата, ЕСПЧ ще намери, че това положение не е попречило на защитата на лицето⁷³.

Г. Право на обвиняемия да участва в разпита и да изисква разпит на свидетели – чл. 6§3 d

Проблем за съответствие с практиката на ЕСПЧ би могъл да възникне във всевъзможни хипотези при направени искания за допускане на гласни доказателства – напр., ако във въззивното производство бъде отказано искането на подсъдимия за разпит на свидетели, чиито показания са били дадени в досъдебното производство, но той не е имал възможност да ги разпита, а в първоинстанционното те само са били прочетени или за повторен разпит на свидетели, изслушани от първата инстанция. Такава хипотеза би могла да възникне при противоположни

⁷¹ По това дело ЕСПЧ в мотивите си отбелязва следното: „Съдът постановява, че когато става дума за лишаване от свобода, интересите на правосъдието по принцип изискват процесуално представителство и ако ответникът не може да плати за него сам, по право трябва да бъдат предоставени публични средства (вж. *Benham v. the United Kingdom*, 10 юни 1996 г., §§ 60 - 61, Reports of Judgments and Decisions 1996-III); това обаче не означава, че публични средства не трябва да бъдат предоставяни, когато не става дума за лишаване от свобода (вж. например *Barsom and Varli v. Sweden (dec.)*, §38, ж. №№ 40766/06 и 40831/06, решение по допустимост от 04.01.2008.

⁷² Пак там, §131; *Salduz v. Turkey*, ж. № 36391/02, §§ 56-60, р. от 27.11.2008; *Leonid Lazarenko v. Ukraine*, §§57-58, ж. № 22313/04, р. от 28.10.2010

⁷³ *Hovanesian v. Bulgaria*, §§39-40, ж. № 31814/03, р. от 21.12.2010

присъди на първата и контролната съдебни инстанции – оправдателна и осъдителна, когато преценката на достоверността на свидетелските показания е направена от въззивната инстанция само въз основа на съдебните протоколи и единствено чрез проучване на материалите по делото. Неизслушването на свидетелите в такава ситуация според ЕСПЧ е несъвместимо с правото на справедлив съдебен процес, тъй като води до накърняване правото на защита на подсъдимия.⁷⁴ Българският НПК урежда и допуска възможността въззивният съд да установява нови фактически положения (чл. 316). Той допуска обаче и да не се провежда съдебно следствие и именно тази възможност на практика твърде често се използва от въззивната инстанция, която не провежда нов разпит на свидетели, а преценява като достоверни показания на свидетели, дадени пред първата инстанция, която ги е оценила като недостоверни и обратното. Оттук могат да се направят нови фактически констатации, които да влошат положението на подсъдимия. Подобна ситуация не е предизвикана от законодателството, а е резултат от неправилна съдебна практика от страна на съдилищата, действащи като въззивна инстанция. Тя обаче би следвало да бъде преодоляна, защото създава потенциални рискове за установяване на нарушения от страна на ЕСПЧ.

Принципът за равните възможности или т.н. „равенство на оръжията“ предполага, че обвиняемият трябва да има правото да изисква призоваването и разпитът на свидетелите на защитата да се осъществява при същите условия, както и на свидетелите на обвинението. Това право не е абсолютно и твърденията за неговото нарушаване се преценяват във всеки отделен случай. Принципът, прокаран в съдебната практика на ЕСПЧ е, че начинът на събиране и проверка на доказателствените материали не бива да поставят защитата в по-неблагоприятно положение от обвинението. Тук са възможни различни хипотези. Най-емблематичната с оглед илюстриране подхода на Съда може да бъде представена чрез неговите аргументи по делото *Мирилашвили срещу Русия*, в което трима основни свидетели на обвинението не могли да се явят и да дадат показания в съдебната фаза, тъй като се намирали извън територията на Русия, в Грузия. Затова националният съд прочел показанията им, дадени в досъдебната фаза. Междувременно адвокатите на подсъдимия успели да издирят свидетелите, да получат техните показания, които били възпроизведени в стенограма, а наред с това лицата подписали и писмени декларации. В тях те посочили, че показанията им в досъдебното производство са били дадени под натиск и без да им е осигурен

⁷⁴ *Văduva v. Romania*, §§45-50, ж. №, 27781/06, р. от 25.02.2014; *Destrehem c. France*, §§42-47, ж. № 56651/00, р. от 18.05.2004

преводач. Съдът в Русия не допуснал тези доказателства поради формалната причина (която би била релевантна и за българския съд), че това са недопустими доказателствени средства, съгласно националния НПК.⁷⁵

В светлината на разсъжденията на ЕСПЧ в анализираното решение е проблемен подходът на националните съдилища, които придават решаващо значение на формата на събиране и изготвяне на доказателствата и доказателствените средства, така че на практика всяка една грешка, независимо дали е съществена или не, би могла да доведе до недопускането от съда на съответното доказателствено средство. Разбира се, тук в никакъв случай не става въпрос за поставянето под съмнение на възприетия стандарт не само от международните юрисдикции, но и от почти всички правови държави, че е недопустимо да се приобщават към делото доказателствени материали, получени в нарушение на основни права и свободи (напр. незаконно нарушаване неприкосновеността на личния живот, изтръгване на самопризнания чрез изтезание, принуда, нарушаване правото на адвокатска защита и др.п.).

Следва да се вземе предвид, че ЕСПЧ подлага на преценка във всеки един конкретен случай какво влияние може да има върху справедливостта на процеса като цяло невъзможността подсъдимият да разпита един свидетел, как това би се отразило на неговото право на защита, какви са причините, поради които то не му е било осигурено. *Именно тези обстоятелства се преценяват, за да се установи дали правата на подсъдимия не са били ограничени прекомерно и недопустимо.*⁷⁶ *От този общ принцип произтичат две важни последици. На първо място, отсъствието на един свидетел трябва да е обосновано поради сериозни мотиви (напр., когато той е починал). На второ място, когато една осъдителна присъда се основава единствено или в решаваща степен на показанията на отсъстващ свидетел, когото подсъдимият не е имал възможността да разпита в нито един момент на цялото наказателно производство, неговите права биха могли да бъдат сериозно засегнати, освен ако не са налице и други косвени доказателства и не са създадени достатъчно строги гаранции в самото национално законодателство.*⁷⁷ *Даденото съгласие на подсъдим да бъдат прочетени по-*

⁷⁵ *Mirilashvili v. Russia*, §§223-229 ж. № 6293/04, р.от 11.12.2008

⁷⁶ Виж *Kornev et Karpenko c. Ukraine*, §§ 54-57, ж. № 17444/04, 21.10.2010; *Caka c. Albanie*, §§ 112-116, ж. № 44023/02, р. от 08.12.2009, *Guilloury c. France*, §§ 57-62, ж. № 62236/00, р. от 22.06.2006.

⁷⁷ Това особено добре е обосновано в решението на Голямото отделение по делото *Al-Khawadja end Tahery v. The United Kingdom*. [GC], § 120, §§153-158, ж. №№26766/05 и 22228/06, р. от 15.12.2011.

казанията на отсъстващи свидетели, дали показания в хода на досъдебното производство, само по себе си не води до извода, че неговите права не са накърнени. В решението си по делото *Бонев срещу България* Европейският съд приема, че в случая, като взема предвид, че жалбоподателят не е бил представляван от адвокат и че не е ясно доколко е бил запознат с правата, които има в хода на едно наказателно производство, той не се е отказал от правото си да разпита свидетелите срещу себе си. Съдът по-нататък анализира въпроса дали използването на тези показания, дадени в досъдебното производство, в съчетание с невъзможността на жалбоподателя да участва в разпита или да изиска разпит на свидетелите в съдебната зала и при липсата на адвокатска защита, представлява нарушение на правото на жалбоподателя на справедлив процес. В заключение той достига до извода, че са били допуснати нарушения, на чл.6§3d и чл. 6§1 поради това, че присъдата на жалбоподателя е била постановена без властите да направят достатъчни усилия да открият и разпитат единствените очевидци на извършеното от него престъпление.⁷⁸

Ролята на експертите и спазването на гаранциите на чл. 6§3d (правото на подсъдимия да участва в разпита и да изисква разпит на свидетелите, свидетелстващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия). В своята практика ЕСПЧ приема, че тези гаранции са относими и към експертите и техните заключения, особено, когато експертизата е назначена от обвинението. Макар и да признава, че ролята на експерта е различна от тази на свидетеля Европейският съд недвусмислено изразява позицията си, че експертните доказателства попадат в предметния обхват на цитираната разпоредба. Това от своя страна означава, че трябва да бъдат изпълнени и двете гаранции на справедливия процес по чл. 6§3d. За българското законодателство и практика проблемна е втората – правото на подсъдимия да представят и да изискат да бъдат приети като доказателства изготвени от утвърдени специалисти в своята област „частни експертизи“. Следва да се вземе предвид, разбира се, че това право не е абсолютно и съдът е в правото си по своя преценка да уважи подобно искане или да го откаже. Европейският съд се съобразява с дискрецията на националните съдебни власти и правото им да откажат

⁷⁸ Виж *Bonev v. Bulgaria*, §43, ж.№ 60018/00, р. от 08.06. 2006

да допуснат разпит на свидетели на защитата, ако те не биха допринесли за изясняване на обективната истина и са ирелевантни за спора.⁷⁹ В делото *Ходорковски и Лебедев срещу Русия*⁸⁰ националният съд е отказал да приеме изготвените две частни експертни заключения от международно признати одиторски компании – „Ernst and Yang” и „Price Waterhouse Coopers”. В тях са били дадени по-различни отговори на поставените въпроси, по които са работили експертите, назначени от прокуратурата в досъдебното производство. Европейският съд констатира, че в хода на досъдебното производство жалбоподателите не са могли да поставят въпроси на експертите, нито да ги оспорят и тези доказателства не са били събрани в хода на едно състезателно производство. Същевременно националният съд е отхвърлил „частните“ експертизи на формално основание, а не поради неотнositимостта им към делото. Европейският съд изрично подчертава, че правилата за допустимост на доказателствата понякога могат да влязат в противоречие с принципите за равенство на оръжията и за състезателност на производството. Наред с това правото по чл. 6§3d означава, че защитата трябва да разполага с възможността да подложи на критичен анализ експертното заключение по назначената от прокуратурата експертиза, както и да поиска нова такава, но това право не би могло да се реализира пълноценно, ако защитата не разполага със собствен експерт в дадената област.

Д. Право за безплатно ползване услугите на преводач - чл. 6 § 3 (е)

Правото на обвиняемия да ползва безплатно услугите на преводач, се прилага само в случаите, когато той не разбира или не говори езика, използван в от съда. Това право не се отнася до отношенията обвиняем – адвокат, а визира връзката на обвиненото лице със съда.

Когато лицето е представлявано от адвокат, не е достатъчно последният да разбира използвания език. Преводът е част от правото на справедлив процес, поради което то включва правото по време на участие в съдебните заседания обвиняемият да може да разбира това, което се случва и да информира своя адвокат за всеки един елемент, свързан с

⁷⁹ Виж *S.N. v. Sweden*, § 44, ж. № 34209/96, р. от 02.07.2002; *Bricmont v. Belgium*, § 89, ж. № 10857/84, р. от 07.07.1989; *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, § 196, ж. №№ 35485/05, 45553/05, 35680/05 и 36085/05, р. от 26.07.2011.

⁸⁰ *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, §§ 724-726, 728, 730-733, ж. №№ 11082/06 13772/05, р.от 25.07.2013 г. По това дело ЕСПЧ достига до извода, че руският НПК, така, както е тълкуван от Мещанския окръжен съд, създава дисбаланс между защитата и обвинението в областта на събирането и представянето на „експертни доказателства“, като по този начин нарушава равенството на оръжията между страните. (§735)

неговата защита.⁸¹ Това право включва не само устен превод по време на самия процес, но така също и право за предоставяне на писмен превод на отделни документи.⁸²

За да бъде на практика ефективно упражнено правото по чл. 6, § 3 (е), компетентните власти имат задължението не само да назначат преводач, но и да осъществяват известен последващ контрол за качеството на осигурения превод.⁸³

Задължението да се предостави безплатна помощ от преводач не зависи от финансовите възможности на обвиняемия, тъй като услугите на един преводач се отнасят по-скоро към облекченията, с които всяка една държава трябва да разполага в рамките на своето наказателно правосъдие. Ето защо правото на обвиняемия да се ползва безплатно от тези услуги ще бъде нарушено, ако той бъде осъден от съда да заплати разноските за преводача.⁸⁴

През годините, в които Европейската конвенция стана част от националното ни право след влизането ѝ в сила на 7 септември 1992 г., българският законодател и националните съдилища последователно предприемаха редица стъпки за възприемането на стандартите на справедливия процес. Връщайки се назад във времето, можем с удовлетворение да констатираме, че редица несъответствия са преодоляни. Същевременно има и сфери, в които се налага усилията да бъдат продължени както чрез промяна на законодателството, така и чрез промяна на практиката и нагласите на националните съдилища. В тази статия бе направен опит да се „осветят“ областите, които по мнението на автора все още са проблемни и създават рискове за евентуални бъдещи осъдителни решения срещу България. Целта ѝ е да провокира евентуален дебат и да се обмислят адекватни решения.

⁸¹ *Cuscani v. the United Kingdom*, §38, ж. № 32771/96, р. от 24.09.2002

⁸² *Hermi c. Italie [GC]*, § 70, ж. № 18114/02, р. от 18.10.2006 .

⁸³ *Пак там; Kamasinski c. Autriche*, § 74, р. от 19.12.1989.

⁸⁴ *Hovanessian v. Bulgaria*, § 42, цитирано; *Işyar c. Bulgarie*, §§ 47-48 ж. № 391/03, р. от 20.11.2008; *Kouchoglou c. Bulgarie*, § 50, ж. № 48191/99, р. от 10 .05. 2007.