

**ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА
ЗАМЕСТНИК НА ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР**

**ДО
Г-ЖА ПЕТЯ ТЯНКОВА
ЗАМЕСТНИК-МИНИСТЪР НА
ПРАВОСЪДИЕТО**

На № 04-00-42/2016 г.

СТАНОВИЩЕ

ОТНОСНО: Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ТЯНКОВА,

В отговор на Вашето писмо под горния номер и в рамките на съгласувателната процедура по чл. 26-27 от Закона за нормативните актове (ЗНА), представям становището на Прокуратурата на Република България (ПРБ) по проекта на Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (ЗИДНПК).

I. Изразяваме **принципната си подкрепа** за необходимостта от изменения и допълнения в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), целящи въвеждане в националното ни законодателство на изискванията на *Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и Съвета относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане* (Директивата).

Предвид необходимостта от въвеждане на такъв вид акт от правото на ЕС, при изготвянето на становището си сме водени от следните базови съображения.

1. Директивата установява минимални правила относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по изпълнение на европейска заповед за арест и относно правата да бъде уведомено трето лице при задържане и да се осъществяват връзки на обвиняемия (заподозрения) с трети лица и с консулски органи през периода на задържане. По този начин тя спомага за прилагане на Хартата за правата на човека и създава гаранции за справедлив наказателен процес, като се осигурява на заподозрения или обвиняемия възможността да получи всички услуги, свързани с правна помощ, без ограничение на основните аспекти на защита.

2. Необходимо е да се отчете, че и понастоящем НПК отговаря в значителна степен на изискванията на Директивата.

3. Директивата, като нормативен акт, приет от институциите на Европейския съюз, определя целите, които трябва да се постигнат в определен срок. По този начин тя обвързва всички държави-членки, до които е адресирана, за постигане на определен резултат. Националният законодателен орган трябва да приеме акт за транспониране на Директивата в националното законодателство (наричан също така „национална мярка за изпълнение“), с който националното законодателство се привежда в съответствие с целите, определени в Директивата, доколкото това съответствие не е осигурено до момента.

4. За целите на транспонирането, държавите-членки разполагат със свобода на действие, като се отчитат специфичните национални условия и съществуващата нормативна уредба и тази свобода трябва да бъде използвана по оптимален начин.

II. Съобразявайки изложеното по-горе, изразяваме виждане, че с обсъждания законопроект са предложени изменения и допълнения в НПК, а (особено) със заключителните разпоредби - и в други закони, чиито норми са в съответствие с Директивата и **не се нуждаят от изменения и допълнения** или не се **включват в предметния ѝ обхват**.

Приложното поле на Директивата е очертано с чл. 2. Тя се отнася за заподозрени или обвиняеми в наказателното производство - от момента, в който компетентните органи на държава-членка уведомяват лицата с официално съобщение или по друг начин, че са заподозрени или обвиняеми в извършване на престъпление, независимо дали са задържани. Българският наказателен процес понастоящем не включва в кръга на участниците в наказателното производство заподозрения в престъпление¹. При транспониране на Директивата, следва да се преценява съответствието на изискванията и целите и с нормите от българското законодателство, които уреждат правата на обвиняемия в наказателното производство и в производствата по ЗЕЕЗА.

Българският наказателен процес освен това не съдържа уредба и не познава институти, които да попадат в обхвата на чл. 2, т. 3 от Директивата. У нас не е възможна хипотеза, в която лицето няма предварително установено качество обвиняем, но в хода на разпита му от полицията или от друг правоохранителен орган, то се превръща в обвиняем.

1. Водени от тези съображения, смятаме, че предложените с § 10 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДНПК изменения и допълнения в Закона за министерството на вътрешните работи - в чл. 74, ал. 2, т. 6 ЗМВР, не са необходими и не са в съответствие с целите на Директивата. Задържането на лице от органите на МВР за срок от 24 часа, при хипотеза на чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР, преди да е образувано наказателно производство, не превръщат задържания в заподозрян или обвиняем, за да може това лице да се ползва с техните права. В сегашната редакция на чл. 72, ал. 5 и чл. 74, ал. 2, т. 6 ЗМВР законодателят детайлно е регламентирал правото на защита на задържания от полицейски орган, включително и възможността да ползва адвокатска защита от момента на задържането, да обжалва пред съд законността на това задържане и да са свърже с консулските власти на съответната държава в случай, че не е български гражданин. За задържания, на основание чл. 72 ЗМВР, даже не съществува законово задължение да дава обяснения пред полицейския орган, поради което и отказът да даде такива не подлежи на санкциониране и не води неблагоприятни процесуални или други последици. Когато бъдат дадени, обясненията пред полицейския орган нямат процесуална стойност в наказателното производство и не могат да се кредитират от решаващия орган. Без процесуално значение за наказателното производство е и обстоятелството, дали задържаният за 24 часа се е възползвал от правото си да упълномощи защитник и дали се е отказал от него. В контекста на изложените аргументи, считаме, че не следва да се правят изменения и допълнения в чл. 74, ал. 2, т. 6. б. „б“ ЗМВР, поради което не подкрепяме законопроекта в тази му част.

2. Предлаганото допълнение в чл. 74, ал. 2, т. 6. б. „д“ ЗМВР е рационално, с оглед допълване на съществуващата разпоредба и включване на възможността за избор от страна на задържания за 24 часа чужд гражданин, консулските органи на коя държава да бъдат уведомени, когато същият е гражданин на две или повече държави.

3. Не можем да подкрепим предложеното с § 11 от Заключителните разпоредби на законопроекта изменение и допълнение в чл. 16а от Закона за митниците. С аналогични на изложените аргументи по отношение на ЗМВР, считаме, че такова изменение и допълнение не е необходимо, стои извън приложното поле на Директивата и не е в съответствие със Закона за нормативните актове (ЗНА). В чл. 16а ЗМ са предвидени правомощията на митническите органи като административен, а не като разследващ орган. Правото им да задържат за 24 часа няма връзка с наказателния процес и подлежи на съдебен

¹ За разлика от други правни системи на държави - членки на ЕС.

контрол, по реда на АПК. Правомощията, които митническите органи имат съгласно чл. 16а ЗМ, са различни от процесуалните им правомощия и задължения, като разследващ орган в досъдебното производство. Когато действат като разследващи органи, митническите инспектори са длъжни да прилагат правилата на Наказателно-процесуалния кодекс, а не на Закона за митниците.

4. Считаме, че предложените със законопроекта изменения и допълнения на чл. 91, ал. 3 НПК не гарантират изпълнение на изискванията и целите на Директивата, а могат да се окажат в разрез с тях. В мотивите към законопроекта липсват аргументи за необходимостта от изменение и допълнение на действащата норма на чл. 91, ал. 3 НПК. Смятаме, че в настоящия си вид тя е постигнала необходимия баланс, като са обхванати практическите хипотези на предубеденост и заинтересованост, които биха повлияли върху ефективността на защитата на обвиняемия и интересите на правосъдието. Даването на съвети и правни консултации на свидетел, по реда на чл. 122, ал. 2 НПК, не следва да се възприема като обстоятелство, което автоматично формира предубеденост от страна на защитника. Оказването на правна помощ по чл. 122, ал. 2 НПК не означава непременно, че процесуалното качество на получилия правни консултации и съвети свидетел може да се измени само в обвиняем. В практически аспект, може да се стигне и до ограничаване на правата на пострадалия при упълномощаване на повереник, тъй като правилата на чл. 91-93 НПК се прилагат и за повереника. Извън това, предлаганото изменение крие рискове от ограничаване на възможността, обвиняемият свободно да избира защитника си, когато се сдобие с това качество (ако по-рано е бил разпитван като свидетел и е ползвал правна помощ по чл. 122, ал. 2 НПК). Такъв резултат би противоречал на целите на Директивата, поради което не можем да подкрепим предлаганото допълнение на чл. 91, ал. 3 НПК.

III. По-прецизни, отчитащи комплексния ефект на действащата уредба по НПК и съобразени с целите на Директивата, биха могли да бъдат предложените изменения и допълнения в уредбата на **правата на обвиняемия по НПК.**

1. Не намираме причини да подкрепим предложените изменения и допълнения в чл. 55, ал. 1 НПК. В цитираната норма са регламентирани процесуалните права на обвиняемия/подсъдимия - т.е. правата, които сдобилият се с това качество има във връзка с участието си в наказателното производство. И по действащата редакция на чл. 55, ал. 1 НПК, правото на защитник на обвиняемия е негово основно право в наказателния процес.

Осигуряването на реална възможност то да бъде ефективно упражнено, е един от аспектите на правото на справедлив процес по чл. 6, т. 3 КЗПЧОС. Разясняването и осигуряването на възможност за упражняване на процесуалните права на обвиняемия, включително и правото му да има защитник в процеса, е задължение на съответния орган, установено още с принципните положения в чл. 15 НПК. Неизпълнението на тези процесуални задължения, нарушаването или необезпечаването на правото на защита на обвиняемия е свързано със сериозни последици. То води до съществени процесуални нарушения, създава основания за връщане на делото във фазата или в стадия на наказателното производство, в които те са били допуснати, и изисква повтаряне на процесуалното или следственото действие, при чието извършване правата на обвиняемия са нарушени.

От друга страна, НПК урежда правилата и реда, по който се извършва наказателното производство. Затова в този нормативен акт могат и следва да се съдържат само разпоредби, които се отнасят до провеждане на наказателното производство. Предлаганото допълнение в чл. 55, ал. 1 НПК, с включване към правата на обвиняемия на „правото на достъп до правна помощ в предвидените в закона случаи“, е твърде общо формулирано. То позволява тълкуване по начин, който не го свързва конкретно с наказателното производство, но което е привлечено обвиняемото лице и го извежда извън контекста на НПК.

2. Резерви от същото естество предизвиква и друго предлагано допълнение на чл. 55 със създаването на нова ал. 2, която е и твърде многословна. С първото ѝ изречение отново се предлага нещо, което вече съществува или може да бъде изведено по убедителен начин от действащата уредба. Кое лице е обвиняем и от кой момент то може да се ползва от правата, гарантирани за участник с това качество в наказателното производство, е посочено в чл. 54 НПК. Повтарянето по смисъл на същата норма с предлагания текст на чл. 55, ал. 2, изр. първо НПК изглежда ненужно.

Това се отнася и до онези части от предлаганото второ изречение на чл. 55, ал. 2, с което се урежда правото на обвиняемия да получава правна помощ и съвети от защитника си. Доколкото става дума за защита във връзка с воденото срещу него наказателно производство, тези права на обвиняемия са гарантирани достатъчно със сегашната редакция на чл. 55, ал. 1, изр. второ НПК, която изрично регламентира процесуалното право на обвиняемия, неговият защитник да участва във всички действия по разследването и други процесуални действия, в които и той (обвиняемият) участва.

3. Становището ни е, че чл. 55 НПК следва да се допълни само с включването, като изрични права, обвиняемият да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, включително и преди извършване на процесуални или действия по разследването с негово участие, както и да получи обща информация, улесняваща избора (определянето) на защитник. Именно в тази насока са и изискванията на чл. 3 от Директивата, които нашето законодателство все още не покрива напълно. Подробната уредба на технологията, по която се представя информацията, улесняваща избора на защитник, би трябвало да намери място извън НПК.

4. В чл. 9 от Директивата се регламентира правото на отказ на обвиняемия от правата по чл. 3 (адвокатска защита в наказателното производство) и чл. 10 (адвокатска защита в производството по ЕЗА). При формулирането на предложението в тези си части, Директивата да бъде въведена чрез допълнение на чл. 96, ал. 1 НПК, отново не е отчетено в достатъчна степен наличието на уредба, която кореспондира с нейните изисквания. В сегашната си редакция нормата на чл. 96, ал. 1 НПК съдържа процесуална уредба на възможността, обвиняемият във всеки момент на наказателното производство да се откаже от защитник, освен в случаите на чл. 94, ал. 1, т. 1-3 и 6 НПК. Процесуалният закон не поставя ограничения върху правото на обвиняемия, в хода на наказателното производство да упълномощи защитник, включително и когато първоначално е направен отказ от адвокатска защита, или да замени един защитник с друг. Затова смятаме, че ако е необходимо допълнение на чл. 96 НПК, то следва да бъде формулирано по-съсредоточено и пестеливо, като специално се отчете следното:

- на обвиняемия следва да бъдат разяснени „възможните последици“², редом с възможността, във всеки един момент от наказателното производство да оттегли този отказ:

- нормата следва да предложи уредба и относно начина, по който отказът от защитник може да бъде направен от обвиняемия (писмено или устно), като в случаите на устен отказ той се отразява в протокола за съответното действие по разследването. Непропорционално и недостатъчно определено обаче е изискването на разследващия да отразява в протокола всички обстоятелства, при които се прави отказът - извън тези, които поначало намират място в протокола, има още безброй обстоятелства, включително от психичната сфера на обвиняемия, които няма как да се очаква от органа да ги узнае и отрази.

IV. Въвеждането на регламентираните в чл. 5 и чл. 6 от Директивата права на задържания обвиняем във връзка с **уведомяването на трето лице и осъществяване на връзка с трети лица в периода на задържането** изисква нови законови разрешения. На задържаните трябва изрично да се гарантира правото, ако пожелаят, да бъде уведомено, без неоправдано забавяне, най-малко едно посочено от тях лице. Те трябва и да могат да осъществят връзка през периода на задържане най-малко с едно посочено от тях лице.

1. В тази връзка, заявяваме подкрепата си за предложените изменения и допълнения в чл. 63 НПК със създаването на нова ал. 8, регламентираща правото на задържания обвиняем, да бъдат уведомени по негово желание и избор една или всички консулски служби на държавите, на които е гражданин (в хипотеза на гражданство на повече от една чужда държава). Предлаганото изменение и допълнение е съобразено както с изискването на чл. 7 от Директивата, така и с Виенската конвенция за консулските отношения³. В тази си част то подобрява досегашната редакция на чл. 63,

² В тази насока са изискванията на Директивата – чл. 9, т. 1, б. „а“

³ Ратифицирана с Указ №947/25.05.1989 г. на Държавния съвет, обн. ДВ, бр. 42/02.06.1989 г., в сила за Република България от 10.08.1989 г.

ал. 7, т. 3 НПК, която не задължава органа на наказателното производство да отчете волята на задържания при изпращане на уведомление до МВнР.

2. Подкрепяме и предложените изменения и допълнения в същия текст, даващи право на задържания обвиняем, в т. ч. и в хипотезата на чл. 64, ал. 2 НПК, да реши дали и да избере кое лице да бъде уведомено за неговото задържане. Чл. 5 от Директивата не поставя изисквания относно кръга на лицата, които могат и следва да бъдат уведомявани за задържането. В този смисъл, действащата разпоредба на чл. 63, ал.7, т. 1 и т. 2 НПК не е напълно съвместима с директивата и правилно се предлага нова редакция.

3. Не можем да определим като оптимален начина, по който се предлага да бъде уредена временната дерогация на правото на задържания, избрано от него лице да бъде уведомено за задържането. Директивата (чл. 8) действително допуска временна дерогация на правото по чл. 5, § 3, но само по изключение и при наличието на някоя от следните предпоставки: а) когато е налице неотложна необходимост да се предотврати настъпване на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице, или б) когато е налице неотложна необходимост да се предотврати ситуация, при която наказателното производство може да бъде сериозно възпрепятствано. Тази временна дерогация винаги следва да се обосновава, с оглед конкретните обстоятелства.

Предложената редакция на нормата на чл. 63, ал. 9 НПК, според нас, не отчита условието по Директивата, временното ограничаване на правото да се прилага в изключителни случаи. Не е намерило израз и изискването, когато компетентните органи налагат такава временна дерогация по отношение на конкретно трето лице, задължително да разгледат възможността, друго лице, посочено от задържания обвиняем, да бъде уведомено, без забавяне на задържането. Освен това, ограничаването на правото за уведомяване на трето лице за задържането за срок до 48 часа е свързано само с фазата на досъдебното производство. Не се предлага уредба на хипотезите, в които съдът за първи път в съдебното производство взема мярка за неотклонение „задържане под стража“ на подсъдимия и прецени, че следва да се приложи тази временна дерогация, а такава според нас е необходима.

4. Законопроектът не предлага изменения и допълнения в НПК и в други закони относно правото на задържания обвиняем да осъществява и поддържа връзка с трети лица по време на задържането (чл. 6 от Директивата). Това право е различно от правото му да бъде уведомено трето лице за задържането. Липсата на изрични норми в действащите НПК и ЗИНЗС в тази посока ни дава повод да смятаме, че изискванията на чл. 6 от Директива 2013/48/ЕС не са въведени в българското право и предлаганият законопроект не запълва тази празнота.

V. Изразяваме принципната си подкрепа относно предложените изменения и допълнения в ЗЕЕЗА и усилията за привеждането на закона в съответствие с чл. 10 от Директивата. Конкретните предлагани нормативни разрешения търпят обаче някои забележки от правотехническо естество.

1. Разясняването на правото на защитник в издаващата държава би следвало систематично да бъде отнесено в чл. 43, ал. 4 ЗЕЕЗА, вместо да се създава нова ал. 5⁴. Логиката е, че в ал. 4 са установени процесуалните задължения на съда да разясни основанията за задържането и специфичните права на исканото лице във връзка с предаването. В отделни алинеи може да бъдат развити последиците от решението на исканото лице да упражни правото си да има защитник в издаващата държава още на този етап от процедурата, като именно посочената норма регламентира процесуалните задължения за съда за разясняване на процесуалните права на исканото лице.

2. Предложената нова норма на чл. 58, ал. 2 ЗЕЕЗА има за цел да уреди „огледалната“ хипотеза, когато Република България е издаваща държава и следва да гарантира правото на исканото лице по чл. 10, § 5 от Директивата. Ако е необходима такава разпоредба в националния закон, тя трябва да

⁴ Предлаганият текст на чл. 43, ал. 5 ЗЕЕЗА, както и коментираният по-горе допълване на чл. 96, ал. 1 с ново изречение второ, дават основание и за бележката, че законопроектът би спечелил от допълнителен редакторски преглед – и по-конкретно, във връзка с прилагането на правилата за членуването на частите на изречението в българския език.

има много по-концентриран и ясен словесен израз, който да изпълни със съдържание задължението за „предоставяне на адвокат“ на издирваното лице в издаващата държава.

С УВАЖЕНИЕ:
ПЕНКА БОГДАНОВА
ЗАМЕСТНИК НА ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР ПРИ
ВКП