

КОИ СА СЪЩЕСТВЕНИТЕ ПРОЦЕСУАЛНИ НАРУШЕНИЯ, НАЛАГАЩИ ПРЕКРАТЯВАНЕТО НА СЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО И ВРЪЩАНЕ НА ДЕЛОТО В ХОДА НА ДОСЪДЕБНАТА ФАЗА

Габриел Русев

Докторант по Наказателен процес в ПУ „Паисий Хилендарски“

Анотация: Същността на настоящата статия е да селектира съществени отстраними процесуални нарушения, които водят до прекратяване на съдебното производство в разпоредителното заседание и изпращане на делото на прокурора за тяхното преодоляване, от тези, които не налагат делото да бъде върнато на досъдебната фаза или са неотстраними.

Ключови думи: съществени процесуални нарушения, разпоредително заседание, наказателен процес

WHAT ARE THE SUBSTANTIAL PROCEDURAL VIOLATIONS REQUIRING THE TERMINATION OF THE LEGAL PROCEEDINGS AND THE RETURN OF THE CASE DURING THE PRE-TRIAL PHASE

Gabriel Rusev

PhD student in Criminal Procedure at Plovdiv University "Paisii Hilendarski"

Abstract: The essence of this article is to select the essential remediable procedural violations, necessitating the termination of the court proceedings in an injunctive hearing and the return of the case in the course of the pre-trial phase, from those which do not require the return of the case to a previous stage or are irremediable.

Key words: substantial procedural violations, injunctive hearing, criminal trial

Със Закона за изменение и допълнение на Наказателно – процесуалния кодекс (НПК), обнародван в Държавен вестник бр. 63 от 2017 г., в сила от 05.11.2017 г., се въведе институтът на откритото разпоредително заседание.

Неговата правна уредба бе поместена в Част IV, глава XIX от НПК, Разпоредителното заседание се провежда само по дела от общ характер. Същността на това заседание, което се провежда от състава на съда с участие на всички страни, или бъдещи страни, се свежда до разрешаване на следните въпроси: допуснати ли са на досъдебното производство съществени и отстраними нарушения на процесуалните правила, респективно дали делото

да бъде насрочено за съдебно заседание или съдебното производство да се прекрати, а делото – върнато на прокурора за отстраняване на констатираните нарушения¹. Сърцевината на въпросите, разглеждани в разпоредителното заседание, касае т. 3 на чл. 248 ал. 1 от НПК – допуснато ли е на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници.²

Според проф. Чинова „основната цел на този механизъм е да се провери от съда в открито и публично съдебно заседание има ли допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници“³. По този начин се осигурява бързина на процеса и се преклудира възможността на страните да правят искания за връщане на делото в предходната фаза. В разпоредбата на чл. 248 ал. 1. т. 3 от НПК е посочено, че основният предмет на разпоредителното заседание е, да се обсъди допуснато ли е на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници.

Процесуалните нарушения по своя характер се делят на две самостоятелни и независими една от друга групи. Към първата група се отнасят тези, които нарушават процесуалните правила и по този начин ограничават правата на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници – **съществени** и **несъществени**. Към втората група се включват тези, които според характера и естеството си могат или не да бъдат отстранени чрез съответните за това способности по ред и условия, предвидени в НПК – **отстраними** и **неотстраними**. Във всички случаи, за да е оправдано прекратяване на съдебното производство и връщане на делото в предходна фаза, допуснатите процесуални нарушения следва да бъдат едновременно съществени и отстраними, и то единствено в досъдебната фаза на процеса. При решаване на въпросите за това, дали е било проведено законосъобразно предварително производство, съдът в разпоредителното заседание е длъжен, освен по инициатива на страните, също така и служебно, да провери дали в подготвителната фаза на процеса са допуснати процесуални нарушения, довели до нарушаване на правата на обвиняемия или на пострадалия или на неговите наследници, които са отстраними, както и да извърши преценка дали същите обосновават връщане на делото в предходната процесуална фаза. Затова е необходимо да бъде решен и въпросът дали допуснатото нарушение, макар и съществено, може да бъде отстранено или компенсирано в съдебната фаза на процеса. Когато това е възможно, констатирането му като съществено не следва да обоснове прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора.

¹ Паунова, Л. „Разпоредително заседание – кой, какво и как“, Лекс, С. 2018 (Paunova, L. „Razporeditelno zasedanie – koy, kakvo i kak“, Leks, S. 2018)

² Панова, П. „Съществени ли са „съществените“ процесуални нарушения, за да налагат връщането на делото на досъдебната фаза“, „Наказателно правораздаване-традиции и перспективи“, София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2018 (Panova, P. „Sashtestveni li sa „sashtestvenite“ protsesualni narushenia, za da nalagat vrashtaneto na deloto na dosadebnata faza“, „Nakazatelno pravorazdavane-traditsii i perspektivi“, Sofia, UI „Sv. Kliment Ohridski“, 2018)

³ Чинова, М., Митов, Г. „Кратък лекционен курс по Наказателно-процесуално право“ – София, Сиела, 2021 (Chinova, M., Mitov, G. „Kratak lektzionen kurs po Nakazatelno-protsesualno pravo“ – Sofia, Siela, 2021) с. 435.

За първи път законодателят, чрез разпоредбата на чл. 249 ал. 4 т. 1 и т. 2 НПК е направил опит да изброи изчерпателно кои са съществените и отстраними процесуални нарушения, съставляващи основание за връщане на делото за тяхното отстраняване.⁴

При внимателния прочит на разпоредбата е видно, че формулираните нарушения, които биха обосנוвали връщане на делото на прокурора, са изключително малко на брой. Законодателният подход по съставянето на „списък“ на нарушенията предизвиква много въпроси. Той може да се възприеме като обезпечаващо средство за законосъобразното развитие на наказателното производство, тъй като съдът остава суверенен в преценката си дали конкретно нарушение на досъдебното производство е съществено, отстранимо и е от такъв характер, че да доведе до прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на предходна фаза. Намерението на законодателя, изчерпателно да формулира нарушенията, които определя като съществени и отстраними, води до възможността да бъдат установени други нарушения, които са съществени и неотстраними в съдебната фаза, но отстраними чрез връщане на делото на прокурора – например, когато разследването е било извършено от некомпетентен орган или е съществувало абсолютно основание за отвод на разследващия орган или на прокурора.

Процесуални нарушения от категорията на съществените и отстранимите, като основание за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото в досъдебната фаза на процеса в светлината на чл. 249 ал.4 т. 1 и т. 2 от НПК.

1. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на обвиняемия „да научи за какво престъпление е привлечен в това качество“. Тази законова формулировка на първо място е налице, когато на досъдебната фаза липсва постановление за привличане на обвиняем или такова съществува, но не е било предявено на обвиняемия. В този смисъл проф. Чинова и д-р Бележков сочат, че е допуснато съществено процесуално нарушение ако „в хода на разследването, на обвиняемия не е било предявено постановлението за привличане на обвиняем по правилата на чл. 219 ал. 4 НПК“.⁵ На второ място в трайно установената съдебна практика⁶ се приема, че „нарушението е съществено и когато постановлението за привличане на обвиняем е предявено, но то не съдържа описание на извършеното деяние или правната квалификация“ и, че обвиненията срещу обвиняемия следва да бъдат пълно и точно формулирани, както от фактическа така и от юридическа страна.

⁴ По отношение на разпоредбата на чл. 249 ал. 4 от НПК, виж Чинова, М., „Връщане на делото на прокурора от разпоредително заседание за предаване на съд“, (Chinova, M., „Vrashtane na deloto na prokurora ot razporeditelno zasedanie za predavane na sad“); Панова, П. „Съществени ли са „съществените процесуални нарушения, за да налагат връщане на досъдебната фаза“, „Наказателното правораздаване – традиции и перспективи. Сборник доклади.“, София, 2018 г., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“ (Panova, P. „Sashtestveni li sa „sashtestvenite protsesualni narushenia, za da nalagat vrashtane na dosadebnata faza“, „Nakazatelnoto pravorazdavane-traditsii i perspektivi. Sbornik dokladi.“, Sofia, 2018 g., Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“)

⁵ Чинова, М., Бележков, Б. „Обща характеристика на предаването на съд и подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание“, Сиела, София, 2018, (Chinova, M., Belezhekov, B., Obshta harakteristika na predavaneto na sad i podgotvitelni deystvia za razglezhdane na deloto v sadebno zasedanie“, Siela, Sofia, 2018) с.83

⁶ Решение № 347/2008г, III-то н.о. ВКС; Решение № 431/2009г. на III-то, н.о. ВКС; Решение № 272/03.07.2018г., VII с., ВНОХД № 377/2018г. САС; Решение № 47/14.02.2018 г., VII с., НОХД № 1502/2017г., САС;

Поради това, неспазването на визираните процесуални правила и липсата на достатъчна конкретизация на обвинението са съществени процесуални нарушения, защото възпрепятстват обвиняемият да разбере в какво е обвинен и да узнае всички онези обстоятелства при съответна възможност да ги оспори изцяло или частично. На *трето място* нарушението е съществено и когато обвиняемият е предаден на съд по внесено окончателно обвинение, в съда обвинителен акт за обвинение, което не му е било предявено в досъдебното производство или когато обвинителният акт е непълен, съдържа неточности или не е описана в пълнота приетата за установена фактическа обстановка или правната квалификация. В този смисъл съдебната практика⁷ приема, че недостатък в обвинителния акт, съобразно изискванията му за съдържание, представлява съществено процесуално нарушение, с което се ограничава правото на обвиняемия да научи в какво престъпление е привлечен.

2. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на обвиняемия „да дава или да откаже да дава обяснения по обвинението“. На *първо място* неизпълнението на императивното задължение, визирано в разпоредбата на чл.221 НПК – непровеждане на разпит на обвиняемия непосредствено след предявяване на постановлението за привличане представлява винаги съществено процесуално нарушение⁸, с което се ограничава правото на защита на обвиняемия да даде обяснения. Това е така, защото в закона е предвидено, че привличането на едно лице в качеството на обвиняем задължително се следва от възможността то да даде обяснения по обвинението. На *второ място* същото би важало, ако в хода на досъдебното производство спрямо обвиняемия е повдигнато ново обвинение или е изменено вече повдигнатото обвинение, което предявяване е необходимо да бъде последвано от разпита му. Различно е положението обаче, когато се касае за заявено от обвиняемия желание да даде обяснения и това негово право или не е получило отговор от органа на досъдебното производство или е оставено без уважение. Действително, обясненията на обвиняемия имат двойствена природа. От една страна те са гласно доказателствено средство, а от друга – средство за защита срещу повдигнатото обвинение⁹. Обстоятелството, че на обвиняемия не е била осигурена възможност на даден етап от досъдебното производство да даде обяснения, действително представлява съществено нарушение, но от категорията на отстранимите в съдебна фаза. Досъдебното производство има подготвителен характер, а съдебното производство заема централно място в наказателния процес (арг. чл. 7 НПК), Обвиняемият, станал подсъдим, може във всеки един момент да даде обяснения по обвинението, с което се санира нарушението на досъдебната фаза. Често допускано процесуално нарушение при разпит пред съдия по чл. 222 НПК е неспазване на задължението другите обвиняеми и техните защитници да бъдат уведомени за извършването на процесуалното действие. Това винаги представлява съществено нарушение на процесуални правила и води до невъзможност да бъде ползван резултатът от разпита, а не до прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на предходен етап, тъй като в разпоредително заседание не се обсъждат нарушения, свързани с

⁷ ТР №2/07.10.2002 г. ОСНК, ВКС; ТР № 6/19.02.2018г. ВКС, т.д. № 6/2017 г. ОСНК;

⁸ Решение № 779/1991 г., н.д.№ 670/1991 г., I н.о., ВКС;

⁹ Решение №1045/03.01.2007 г. по н.д. №550/2006 г., I н.о.; Решение по н.д. №160/1977 г. на ВКС;

допускането, събирането, проверката и оценката на доказателства и доказателствени средства- чл.249 ал.4 НПК¹⁰.

3. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на обвиняемия „да участва в производството“. *Първо*, на досъдебното има няколко действия, при които е задължително участието на обвиняемия и това са действията на привличането му като обвиняем и разпитът му в това качество. *Второ*, участието на обвиняемия в действията по събиране и проверка на доказателствения материал, да прави искания бележки и възражения, да представя доказателства, да се запознава с делото и да прави необходимите извлечения, да обжалва актовете на органите на досъдебното производство, които накърняват неговите права и законни интереси, да участва лично в досъдебното производство за съществени и отстраними в съдебна фаза процесуални нарушения, които не налагат връщане на делото в досъдебната фаза. *Трето* тези процесуални нарушения са отстранени в съдебна фаза, защото с насрочване на делото в разпоредително заседание, на обвиняемия и на неговия защитник, както и на останалите бъдещи страни в производството се дава пълноценна възможност тепърва да участват в събирането и проверката на доказателствените средства, да правят искания, бележки и възражения, да представят доказателства и да се запознават с делото. Според т. 92 от решение на СЕС по дело № С 612/2015 г. „...посоченото предоставяне на информация и възможността за достъп до материалите /следва/ да се предостави най-късно до момента, когато реално започват пренията относно основателността на обвинението пред съда, който е компетентен да се произнесе по тази основателност“. В съдебната фаза по окончателен начин се формулира както обвинението, така и възможността подсъдимият лично участва в събирането на доказателствата, прави искания, бележки и възражения и му се предоставят всички материали.

4. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на обвиняемия „да има защитник“. Винаги когато защитата е била абсолютно задължителна или относително задължителна, без изричен отказ на обвиняемия от защитник, и обвиняемият е участвал в задължителни действия по разследването без защитник, е налице основание за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото за допълнително разследване¹¹. Правото на обвиняемия да бъде представляван в наказателното производство от защитник е посочено в разпоредбата на чл. 30, ал. 4 от Конституцията на Република България и чл. 55, ал. 1 НПК. Тези разпоредби кореспондират с нормата на чл. 6, т. 3, б. „с“ от Конвенцията, съгласно която всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има право да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор, а ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, има право да му бъде предоставена безплатна служебна защита, когато интересите на правосъдието го изискват.

В наказателното производство всеки обвиняем може да бъде представляван от защитник, като разследващите органи и органите, които осъществяват ръководство и контрол на съответната фаза от развитието на процеса трябва да гарантират упражняването на това право като разяснят правата на привлеченото към наказателна отговорност лице и осигурят възможност той да упълномощи защитник. Всеки път когато не му е разяснено това

¹⁰ Решение № 664/17.12.2003 г. по н.д. 570/2003, III н.о., ВКС;

¹¹ Решение № 318/2009 г., I н.о. ВКС; Решение № 286/2009 г. II н.о. ВКС;

право, е налице допуснато съществено нарушение на процесуални правила, което е основание за връщане на производството на предходен етап за повтаряне на осъществените в отсъствието на защитник процесуални действия, ако е възможно да бъдат повторени.

В практиката стои въпросът за това дали е необходимо да бъде осигурена възможност на обвиняемия да упълномощи лично защитник или осигуряването на служебен защитник е достатъчно, за да бъдат гарантирани правата на привлеченото към наказателна отговорност лице. В свои решения ЕСПЧ¹² приема, че когато не бъде дадена възможност на обвиняемия да избере конкретен защитник и по този начин той не организира защитата си, се нарушават правата му по чл. 6, т. 3, б. „с“ от Конвенцията. Съдът приема, че преценката за това кой да бъде защитник в производството, трябва да бъде правена от обвиняемия, а по изключение е допустимо назначаването на служебен защитник и то в хипотезите на абсолютно задължителна защита при невъзможност обвиняемият да осигури доброволна такава ЕСПЧ в свое решение¹³ постановява, че е допустимо при наличие на необходимост да бъде назначен служебен защитник. Така по делата *Pakelli v Germany*¹⁴ и *Goddi v Italy*¹⁵ е установено, че при определяне на служебен защитник следва да бъде отчетено желанието на обвиняемия, поради което защитникът, избран от него, е по-подходящ да поеме защитата му.

5. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на обвиняемия „да получи писмен или устен превод на разбираем за него език“ съобразно чл. 55 ал. 3 от НПК, когато не владее български език. В чл. 55, ал. 3 от НПК са посочени процесуалните документи, които задължително следва да бъдат преведени на обвиняемия, за да се гарантира правото му на защита. Сред тях са постановлението за привличане, защото то гарантира правото му на защита и правото му да научи в какво се обвинява, както и обвинителният акт, доколкото липсата на техен превод пряко ограничава правото на защита на невладеещия български език обвиняем и съставлява съществено отстранимо процесуално нарушение. Действително съдебната практика е константна за това, че съдът трябва винаги да назначи преводач, когато му бъде поискан такъв, защото преценката доколко обвиняемият разбира езика и доколко уверено го ползва, е субективна и не може да бъде правена по обективни критерии. В този смисъл е и решение на ЕСПЧ по делото „Бозичек срещу Република Италия“ от 19.12.1989 г., в което е преценено, че всеки има право да иска да получи информация за производството на майчиния си език и неизпълнението на това задължение представлява нарушение на чл. 6, т. 3, б. „а“ на Конвенцията¹⁶.

Според мен обаче, липсата на превод на определението за вземане на мярка за неотклонение не може да обоснове връщане на досъдебната фаза, защото във всеки един момент от съдебното производство, включително в разпоредителното заседание въпросът за мярката за неотклонение може да бъде разгледан отново и подсъдимият да научи за е ос

¹² Делото „Artico v Italy“ 1980 г., в което ЕСПЧ е приел, че не само назначаването от страна на държавата на служебен защитник, а ефективността на предоставената правна защита е от значение при преценката за спазването на стандарта по чл. 6, т. 3, б. „с“ от Конвенцията.

¹³ жалба 6946/75 X. v Federal Republic of Germany 1977 г

¹⁴ делото *Pakelli v Germany* 1983

¹⁵ *Goddi v Italy* 1984

¹⁶ Решение по дело № С – 312/11 СЕС, жалба от 15.07.2011 г.

нованието, заради което тя е наложена. Освен това нарушението може да се компенсира, като съдията докладчик разпорежи да бъде изготвен превод за определението за вземане на мярка за неотклонение, който да бъде връчен на подсъдимия. По този начин ще се обезпечи възможността той да оспори взетата спрямо него мярка.

6. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на пострадалия или на неговите наследници *„да бъдат уведомени за образуваното досъдебно производство“*. Това нарушение не представлява основание за връщане на делото в предходната процесуална фаза. На досъдебното производство пострадалият не може да се конституира като страна, но остава негов субект с гарантирани от закона права, чието упражняване е предвидено само за тази фаза от наказателния процес¹⁷. Когато образуваното за престъпление от общ характер досъдебно производство премине в съдебната фаза, пострадалият може да упражнява правата си на страна, ако бъде конституиран като граждански ищец и/или частен обвинител. Възможността на по-късен етап пострадалият да се конституира като частен обвинител и/или граждански ищец се използва в теорията и практиката като критерий, по който се определя понятието пострадал. Безпредметно е връщането на делото в досъдебна фаза с цел пострадалият да бъде уведомен, че е образувано досъдебно производство, след като делото вече се намира в съдебна фаза и едва в тази фаза пострадалият може да се конституира като страна и да упражни своите права.

7. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на пострадалия или на неговите наследници *„да бъдат уведомени за правата си да участват в производството“*. Това нарушение също не представлява основание за връщане на делото в предходната процесуална фаза. Съдебната фаза е тази, в която пострадалият може да участва като страна и тогава ще му се разяснят всички права, с които разполага, така че това нарушение е отстранимо в съдебна фаза. На разясняване подлежат и правата на пострадалия, уредени не в НПК, а в други закони¹⁸, като това е особено важно в случаите, когато пострадалият се намира в уязвимо положение. Уведомяването трябва да стане в най-ранния възможен момент – с изпращането на уведомление за образуване на наказателното производство. Това изискване кореспондира с едно изрично уредено задължение на органа на досъдебното производство, разгледано по-долу. Важно е да се отбележи, че гарантирането на това изначално право на пострадалия не бива да се свързва със съдването на условието той да е поискал да участва в досъдебното производство по чл. 75, ал. 3 НПК. Зависимостта е тъкмо обратната – пострадалият решава дали иска да участва в производството, след като е уведомен какви възможности му дава това.

Нарушението обаче на правото на пострадалия да участва в досъдебното производство не е основание за връщане на делото, тъй като не съществуват действия по разследването, в които участието на пострадалия е задължително. Всички гарантирани права на пос-

¹⁷ Изд. „Сиела“- София, 1997г., с. 88 – 89.

¹⁸ Закон за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления, обн. ДВ бр. 105/22.12.2006 г. с който са транспонирани Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета относно правното положение в наказателното производство на пострадалите от престъпление и Директива 2004/80/ЕО на Съвета относно обезщетението на жертвите на престъпление и Европейска конвенция за компенсация на пострадали от насилствени престъпления, Закон за борба с трафика на хора.

страдалия могат да бъдат упражнени в съдебната фаза на процеса и връщането на делото за това е безпредметно.

Нарушението на правото на пострадалия да му бъдат предявени материалите на досъдебното производство, ако той е поискал това, не е основание за връщане на делото, тъй като това нарушение се компенсира чрез запознаване с материалите по делото в съдебната фаза.

8. Допуснатото нарушение на процесуалните правила, което е нарушило правото на пострадалия или на неговите наследници *„да получат писмен превод на постановлението за прекратяване или спиране на наказателното производство, ако не владее български език“*. Посочената разпоредба заслужава сериозна критика, защото сочи, че биха били нарушени правата на пострадалия в посочената хипотеза, само ако той не владее български език. Недопустимо е да се приеме, че неуведомяването на пострадалия за прекратяване на наказателното производство е съществено нарушение само когато той не владее български език. Ако има постановление за прекратяване на наказателното производство, делото няма да е в съда и няма да се провежда разпоредително заседание.

Произнасянето на съдебния състав по въпроса за допуснати съществени процесуални нарушения и дали те обосновават връщане на делото на досъдебното производство за тяхното отстраняване, подлежи на въззивен контрол. Последният приключва с определение, което е окончателно. В този смисъл след приключване на въззивната проверка върху съдебния акт от разпоредителното заседание и насрочването на делото за разглеждане, страните не могат да правят възражения и да искат връщането му на прокурора на това основание пред първоинстанционния съд, пред въззивната или касационната инстанция. Преклудира се възможността страните да правят възражения за допуснатите нарушения, които не са били поставени на обсъждане в това заседание, включително и по почин на съдията-докладчик, или които са били приети за несъществени. С оглед на това, първоинстанционният съд не може да върне делото на досъдебното производство. Въззивната инстанция също няма такова правомощие. Идеята за забрана за връщане на досъдебното производство не е непозната на нашия наказателен процес, тъй като такава забрана съществуваше до сега по отношение на касационната инстанция. Също така досегашната уредба на практика също преклудираше исканията и възраженията за допуснато съществено процесуално нарушение, свързано с ограничаване на правата на пострадалия до фазата на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание. Това е така, защото подобно нарушение, не съставляваше основание за връщане на делото на досъдебното производство от стадия на съдебното следствие, нито от въззивната и касационната инстанция.