

СТАНОВИЩЕ

на фондация „Български адвокати за правата на човека“ относно законопроект за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс, № 954-01-83, внесен от Корнелия Петрова Нинова и група народни представители на 29.11.2019 г.

С внесения от народните представители законопроект се предлага изменение и допълнение на разпоредбата на чл. 213 от НПК, която регламентира отказа на прокурора да образува досъдебно производство. Основният идеен замисъл е въвеждане на съдебен контрол на постановленията, с които съответните прокурори отказват да образуват досъдебно производство. Народните представители предлагат пострадалият или неговите наследници, ощетеното юридическо лице и лицето, направило съобщението, да могат да обжалват постановлението за отказ пред съответния първоинстанционен съд в седемдневен срок от получаване на преписа. Предвидено е съдът в закрито заседание да се произнесе по обосноваването и законосъобразността на постановлението, като с определението си може да го потвърди, отмени или да върне делото на прокурора със задължителни указания относно прилагането на закона. Предвижда се и инстанционен контрол на определението пред горестоящия съд.

Становището на фондация „Български адвокати за правата на човека“ е, че предложеното принципно изменение в режима на образуването на досъдебното производство следва да се подкрепи. Към настоящия момент считаме, че е необходимо на първо място да се реши въпроса следва ли да има съдебен контрол и чак след това да се постави на дискусия точната правна уредба – дали да има първо задължителна процедура пред горестоящия прокурор, дали да е на една инстанция, за всички ли престъпления да се предвижда такъв контрол, какви точно да са последиците от съдебния контрол, кои лица да имат право да обжалват и при какви условия и т.н.

Мотивите, с които се правят тези предложения за изменения и допълнения, са изключително пестеливи. Същевременно обаче се демонстрира, че законопроектът се основава не само на констатациите в отделни решения на ЕСПЧ и препоръки на Съвета на Европа, но и на правата и интересите на десетки хиляди граждани, които твърдят, че са пострадали от престъпления и търсят защита от държавата. Накратко народните представители обосновават, че липсата на съдебен контрол по отношение на отказите да се образува досъдебно производство създава предпоставки за произвол, жертви и пострадали остават незащитени, идентични случаи в рамките на инстанционния контрол намират различно решение. Поддържа се, че съдебният контрол ще увеличи възможностите за осъществяване на ефективно разследване и се напомня, че Комитетът на министрите на Съвета на Европа и осъдителните решения на ЕСПЧ препоръчват съдебен контрол върху отказите за образуване на досъдебно производство.

Фондация “Български адвокати за правата на човека” подкрепя така внесеня законопроект за изменение и допълнение на НПК и застава зад становището, че въвеждането на съдебен контрол по отношение на отказите да се образува досъдебно производство ще подобрят ефективността на разследването и защитата на основни човешки права и свободи, които наказателното право и процес могат да осигурят.

Необходимостта от предвиждане на съдебен контрол по отношение отказите от образуване на досъдебно производство не е нова идея. В практиката на ЕСПЧ не само не се критикува въвеждането на съдебен контрол, но точно обратното, счита се, че това би била ценна гаранция. Липсата на съдебен контрол на прокурорски откази да се разследва или преследва дадено престъпление или лице сама по себе си досега не е водила автоматично до нарушение. Но неефективността на разследването, която не е била поправена, е приравнявана на нарушение на процесуалните изисквания на чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията. За илюстрация в решението на Голяма камера по делото *Mustafa Tunc*, в § 232 се казва, че макар само по себе си да не е изискване, участието на съд или съдия е съществен допълнителен фактор, позволяващ да се гарантира в цялост независимост на разследването (вж. също така *Ramsahai and Others*, § 345, в което Съдът, вземайки предвид по-специално възможността за преглед от независим съд, стига до заключението, че ръководството на разследването от прокурор, който е имал професионални отношения с разследвания полицейски служител, не е сред факторите, довели до установяване на нарушение по това дело). Освен това, според решението по делото *Mustafa Tunc*, съдебна намеса на стадия на досъдебното производство може да се окаже необходима в определени случаи, като се има предвид естеството на разглежданите факти и конкретния контекст, в който са се случили.

Комитетът на министрите на Съвета на Европа не само не е против съдебния контрол, но и го препоръчва в своя Препоръка 2000/19 за ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие. Заинтересованите страни с признат или разпознаваем статут, в частност жертвите на престъпления, трябва да могат да оспорят решението на прокурора да не извърши наказателно преследване. Доколкото в българската правна система образуването на досъдебно производство е уредено като формално решение на прокурор, отказът да се образува наказателно производство има за последица изначална невъзможност за извършването на наказателно разследване и преследване. Препоръката е, след евентуален вътрешно-инстанционен йерархичен контрол, да бъде предвиден или съдебен контрол, или страните да имат право да повдигнат частно субсидиарно обвинение.

При наблюдение на изпълнението на решенията на ЕСПЧ¹ по отношение на групата дела *Великова срещу България*, представителите на министрите са приканили настойчиво властите да въведат съдебен контрол върху отказите на прокурор да образува досъдебно производство. Във връзка с наблюдение на изпълнението на решенията от група дела

¹ Вж. 1355-о заседание на Комитета на министрите към Съвета на Европа, формат „Права на човека“ (23-25 септември 2019 г.)

С.З./Колеви срещу България се отбелязва със съжаление, що се отнася до засилването на гаранциите за образуване на досъдебно производство, че предложенията за общи мерки, представени от властите, са недостатъчно конкретни на този етап

². Също така Комитетът на министрите призовава властите да въведат съдебен контрол върху прокурорските откази за образуване на досъдебно производство, ведно с мерки за избягване на прекомерно натоварване на съдиите и прокурорите, и да му предоставят своевременно подробната си оценка относно обхвата и условията, при които такъв съдебен контрол следва да се осъществява.

В доклад³, изготвен от експертен екип от Службата за структурна реформи, в контекста на анализа на системните проблеми, свързани с ефективността на разследването, се напомня, че произволните откази на прокуратурата да образува наказателни производства не подлежат на съдебен контрол, независимо от наличните доказателства, който проблем е повдигнат, между другото, в решението от октомври 1998 г. по делото *Асенов срещу България* и в решението от 6 октомври 2015 г. по делото *Стойков срещу България*. Изразено е становище, че пострадалият или неговите близки, като заинтересовани страни, следва да имат право на съдебен контрол в разумен срок по отношение на бездействието на прокуратурата, като се вземат предвид законоустановените срокове.

В препоръките си Венецианската комисия казва, че външен контрол от съдия, който е независим и не е подчинен на Главния прокурор, може да гарантира, че произволните откази да се образува наказателно производство ще бъдат отменени⁴.

Идеята за съдебния контрол не е чужда на българските власти в лицето на Министерството на правосъдието и Върховната касационна прокуратура. Със Заповед № ЛС-04-1282/26.07.2017 г. на Министъра на правосъдието и Заповед № РД-04-222/28.07.2017 г. на Главния прокурор е приета пътна карта за изпълнение на препоръките от анализа на ПРБ на решенията на ЕСПЧ, включително механизма за отчитане на постигнатия напредък пред широката общественост. В нея е отбелязано, че по отношение на общите препоръки, като подходящи мерки може да се приемат отпадането на предварителните проверки или анализирането на евентуално въвеждане на съдебен контрол за законосъобразност и обоснованост върху постановленията на прокурора за отказ да се образува досъдебно производство.

Възможността за съдебен контрол е описана и в планове за действие пред Комитета на министрите.

Основните аргументи против въвеждане на съдебен контрол са, че с това би се нарушила Конституцията на Република България, от една страна, а от друга това ще доведе

² Вж. 1362-о заседание на Комитета на министрите към Съвета на Европа, формат „Права на човека“ (3-5 декември 2019 г.)

³ Вж. <https://justice.government.bg/2156/>

⁴ Вж. в този смисъл [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)031-e)

до претоварване на съдилищата, които ще се следва да се произнасят по голям брой жалби срещу постановления за отказ да се образува досъдебно производство.

Доводите, че съдебен контрол върху отказите да се образува досъдебно производство не почива на Конституцията и практиката на Конституционния съд, не следва да бъдат подкрепени. Необходимо е да се разграничат понятията образуване на досъдебно производство, привличането на обвиняем на стадия на досъдебното производство и привличане към наказателна отговорност на лица, които са извършили престъпление.

Образуването или отказът да се образува досъдебното производство, както и привличането на обвиняем на стадия на досъдебното производство не са сред посочените в разпоредбата на чл. 127 от КРБ правомощия на прокурора.

Също така, в практиката на КС няма и намек, че образуването на досъдебно производство е изключително правомощие на прокуратурата или правомощие, което не би могло да подлежи на съдебен контрол.

Предварителната проверка, която приключва с постановление, с което прокурорът решава дали са налице достатъчно данни за образуване на досъдебно производство, също не попада в обхвата на чл. 127, т. 1, където е регламентирано, че прокуратурата ръководи разследването и упражнява надзор за законосъобразното му провеждане.

Отмяната на постановлението за отказ да се образува досъдебно производство по никакъв начин не е намеса в ръководните и надзорните функции на прокурора. Освен това, действащото законодателство и свързаната с него практика на КС показват, че ръководното и надзорно правомощие на прокуратурата могат да бъдат ограничавани в някои свои елементи.

Примери за това са съдебният контрол върху различни процесуални действия на прокуратурата като спиране на досъдебното производство, прекратяване на досъдебното производство и т.н.

Нещо повече, в НПК изрично е предвидена възможност други органи (напр. разследващ орган) да образуват досъдебно производство със съставянето на първия акт по разследването. Съгласно чл. 212, ал. 2 НПК, досъдебното производство се счита за образувано със съставянето на първото действие по разследването, когато се извършва оглед, освидетелстване, претърсване и изземване и разпит на свидетели, ако незабавното им извършване е единствената възможност за събиране на доказателства. В тази хипотеза прокурорът няма никаква реална ръководна функция. Аналогична е била и законовата уредба в чл. 191 от НПК (отм.).

По цитирания текст на чл. 191 от НПК (отм.) има произнасяне на Конституционния съд, че същият не противоречи на Конституцията⁵. Мотивите за съответствие с Конституцията са че органът, извършил неотложното следствено действие, уведомява незабавно прокурора за това. Според конституционните съдии “от този момент насетне прокурорът има всички предоставени му от закона правомощия по ръководството и надзора за законност върху дейността на следователя и негова е суверенната преценка дали

⁵ Вж. Решение 7 от 16 декември 2004 г. по к. д. 6 от 2004 г.

разследването да продължи и по какъв начин, или пък да бъде прекратено наказателното преследване”. Изрично е казано, че от това следва да се направи изводът, че разпоредбата на чл. 191 НПК не влиза в "остро противоречие" с други законови норми (чл. 43, ал. 1 и ал. 2, т. 1 и чл. 176 НПК), **регламентиращи ръководната функция на прокурора в досъдебната фаза на процеса**, и не засяга принципа за правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията”.

В друго свое решение⁶ Конституционният съд също се е произнесъл по проблемите на образуването на досъдебно производство (предварително производство) и повдигането на обвинение по НПК (отм.). С искането е оспорена конституционността на възможността други органи да образуват досъдебно производство и да привличат лица като обвиняеми. За да определи съдържанието на функциите на прокуратурата по чл. 127, т. 1 от Конституцията (преди измененията от 2006 г., сега чл. 127, ал. 3), Конституционният съд е пояснил, че “правораздаването е дейност, чрез която се решават правни спорове” и “съгласно чл. 119 от Конституцията то се осъществява от съдилищата”, което означава, че по отношение на наказателния процес именно от “съда може и следва да се реализира наказателната отговорност, като с влязъл в сила акт се решат във всеки отделен случай въпросите дали има извършено престъпление, какво е то, кой е неговият автор, какво наказание трябва да се наложи на последния”. Пояснил е, що се отнася до правомощието на прокуратурата да привлича към наказателна отговорност, че „следва да се приеме, че привличането към отговорност по смисъла на посочения текст е предявяване пред съда по надлежния процесуален ред на обвинение за извършване на конкретно престъпление.“

При действието на НПК (отм.) КС е напомнил, че с образуването се поставя началото на наказателното производство и за да се пристъпи към него не са нужни никакви данни за лица, които са извършили престъплението, а повдигането и изменението на обвинението на досъдебното производство не води задължително до изготвяне на обвинителен акт и съдебен процес. Аргумент за това е, че след образуването на досъдебно производство и привличане на обвиняем, прокурорът може да прекрати производството. Ето защо в разсъждението си КС стига до заключението, че образуването и повдигането на обвинение на стадия на досъдебното производство не съставляват привличане към отговорност по смисъла на чл. 127, т. 1 от КРБ (сега чл. 127, т. 3 от КРБ).

Въз основа на горепосочената конституционна практика, заставаме зад становището, че функцията по съдебен контрол върху постановленията за отказ за образуване на досъдебно производство също би била конституционно приемлива, както от гледна точка на правомощията на прокуратурата по чл. 127, ал. 1 КРБ, така и от гледна точка на правомощията ѝ по чл. 127, ал. 3 КРБ. След определението на съда, прокурорът може да изпълнява всички свои правомощия по ръководство и надзор. Съдът по никакъв начин не изземва функциите на прокурора по ръководство на разследването (които функции предполагат вече образувано досъдебно производство), нито пък изземва правомощието на прокурора да реши дали да състави обвинителен акт и срещу кои лица.

⁶ Решение 14 от 30 септември 1999 г. по к. д. 1 от 1999 г.

Друг аргумент, че съдебният контрол върху отказите да се образува досъдебно не противоречат на КРБ, може да се намери като се тълкуват в съвкупност разпоредбите, които уреждат правомощията на съдебната власт.

От една страна принципът на разделение на властите гарантира независимост на съдебната власт от изпълнителната и законодателната, от друга е предвидена вътрешна диференцираност между различните звена на съдебната власт – тези, които правораздават⁷ – съда и тези, които привличат лицата към наказателна отговорност, като внасят в съда обвинителен акт и поддържат обвинението пред съд⁸. Това разделение идва от идеята за справедливия процес, където органът, който преценява вината и наказателната отговорност, е различен от органа, който привлича лицето към отговорност и поддържа обвинението пред съда. Казано на разбираем за обществеността език – съдебните и прокурорските функции не могат да се упражняват от един и същ субект.

От сравнително-правна гледна точка обаче този принцип не е пречка съд да упражнява контрол върху правомощието на прокуратурата да внесе или не обвинителен акт, например, доколкото значителен брой европейски държави предвиждат възможност за съдебен контрол и върху обвинителните функции на прокуратурата. Безпристрастността на съда в този случай се осигурява чрез неучастие на съдията, дал указание за внасяне на обвинителен акт, в разглеждане на делото по същество.

Правомощията на прокурора не са предвидени сами за себе си, за да се създаде една фигура, за която да твърдим, че е независима, с абсолютно запазени само за нея правомощия, монополизирал до крайна степен обвинението и определена с един неясен термин – господар на досъдебното производство. Процесуалните правомощия на прокуратурата имат за цел да се осигури пълно и равно прилагането на наказателния закон, поради което върху някои от тези процесуални правомощия е съвсем приемливо да има и съдебен контрол.

Господари на процеса са принципите, които са заложили в Конституцията на РБ и НПК, а не субектите, които следва да прилагат тези принципи. Гледано от този ъгъл, съдебен контрол върху решенията на прокурора да образува или не досъдебно производство би било в противоречие с Конституцията само и единствено, ако доведе до цялостна невъзможност прокурорът да упражни правомощията си да извърши разследване и да го ръководи, ако иземе правомощието на прокуратурата по чл. 127, т. 3 КРБ, ако наруши основни принципи в Конституцията, международното право и НПК или доведе до несправедлив съдебен процес.

Решение на съд, което постановява образуване на досъдебно производство, не е пречка за осъществяване на правомощията по чл. 127, т. 1 и т. 2 КРБ, а тъкмо напротив – създава възможност за законосъобразно изпълнение на правомощията по чл. 127, т. 1 и т. 2 КРБ. Подобно съдебно решение очевидно не представлява и намеса в правомощията по чл.

⁷ Вж. КРБ, чл. 119 (1) Правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища.

⁸ Вж. чл. 127 от КРБ

127, т. 3 КРБ, доколкото досъдебното производство не се образува срещу конкретно лице. Напротив, ако се предоставят правомощия на съда да поддържа обвинението сам пред себе си, това автоматично би довело до нарушаване равенството на страните и състезателността на съдебния процес, които са в основата последният да бъде справедлив.

В подкрепа на казаното в предходния параграф е и решение 1 от 1999 г. по к. д. 34/1998 г. на КС, в което КС е счел, че е конституционносъобразна разпоредба, според която „прокуратурата не може да прекратява наказателното производство, а това може да прави само съдът по ред, установен в НПК“. Прието е, че „[С]поред Конституцията прокуратурата има изключителна компетентност само да привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпление, и да поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер – чл. 127, т. 1 [след 2006 г. – 127, т. 3], но не и да прекратява наказателното производство. Конституционният съд приема, че волята на законодателя в случая не би могла да бъде друга освен тази, че съдебният състав, който ще се произнася относно прекратяване на наказателното преследване по чл. 116, ал. 4 ЗСВ, не може да разглежда по-късно наказателното дело по същество. По този начин ще се осигури конституционното право на гражданите на безпристрастно правосъдие.“

В синхрон с казаното от КС в решение 1/1999 г. по к. д. 34/1998 г., следва да се приеме, че отказът за образуване на досъдебно производство не е сред правомощията на прокуратурата, които не подлежат на съдебен контрол.

От друга страна, когато съдът отменя постановление на прокурора да образува досъдебно производство, той решава един спор, който най-общо е сведен до въпроса наличните по делото факти може ли да са с такъв обем и съдържание, че да осъществяват евентуално състава на едно от престъпленията в НК и да налагат образуването на досъдебно производство по реда на НПК. Следва да се отбележи, че според чл. 24 НПК, основанията, които изключват образуване на досъдебно производство, са идентични на основанията, които обосновават прекратяването на досъдебно производство, като върху прекратяването на досъдебно производство съществува съдебен контрол от повече от 20 години. Всяко едно твърдение, че съдът не правораздава в този случай, а единствено преценява дали са налице достатъчно данни, е крайно ограничено и формалистично, защото взема предвид само количественото измерение на данните и дали същите са събрани по реда на НПК, но не държи сметка за тяхното съдържание. Например, когато прокурорът е постановил, че няма достатъчно данни за извършено престъпление, той преценява и евентуалната съставомерност на тези факти, което е дейност по правоприлагане. Всеки един законен повод съдържа фактически данни. Фактическите данни могат да се отнасят за действия или бездействия или комбинация от двете. Последните от своя страна неизменно се свързват със съставомерност или несъставомерност, което е и основата на правния спор между пострадалия, неговите наследници, ошетеното юридическо лице или подателя на сигнала.

При всички случаи обаче при съдебния контрол съдът ще бъде сезиран или с твърдение за неправилно приложение на материалния закон, т.е. жалбоподателят ще твърди, че събраните данни биха били съставомерни, или с твърдения за неправилно

приложение на процесуалния закон – например едностранност на разследването и неизвършване на всички възможни действия, неправилна преценка на въпроса дали данните са „достатъчни“ за образуване на досъдебно производство и т.н.

На следващо място критиките към въвеждането на съдебен контрол върху отказите за образуване на досъдебно производство са, че това прекомерно ще натовари съдилищата. В подкрепа на този аргумент се сочи общият брой на постановените откази за една календарна година. Не се прави разлика обаче между брой постановени откази и брой обжалвани такива. Не се обсъжда възможността за въвеждане на разумни условия за съдебно обжалване на прокурорски постановления, познати в други държави (изчерпване на ограничен инстанционен контрол в прокуратурата, задължение за изготвяне на жалба от адвокат и т.н.). На следващо място бързото администриране на преписките и делата е въпрос на организация и въвеждане на съвременни технологии при обработка им – системи с изкуствен интелект, възможност за електронна обмяна на данни между страни, съд и прокуратура, което ще премахне безсмисленото и трудоемко преписване на информация от един документ в друг. Други мерки са идентифициране и бързо и опростено решаване на еднотипни случаи (влошени междусъседски отношения, вдигане на шум) , въвеждане на стандартизирани бланки, в които да се попълват жалбите, което ще позволи машинното им обработване и автоматичното генериране на текст в съдебните документи.

Илюстрация на това до какво може да доведе липсата на съдебен контрол е констатираната от ЕСПЧ системна неефективност на разследванията.

Европейският съд за правата на човека е констатирал множество дефицити на предварителните проверки, които могат да доведат до неефективност на разследването, което от своя страна представлява нарушение на ЕКПЧ.

Тези дефицити са установени както по български дела, така и по руски дела.

В делото *Ляпин срещу Русия* (46956/09, 24/10/2014, §§ 133 - 137) ЕСПЧ обсъжда подробно последиците от решението да се извърши предварителна проверка, а не същинско досъдебно производство, и стига до извода, че според действалата към този момент уредба в Русия, това може да доведе до по-лошо качество на събираните данни/доказателства, както и до невъзможност за ефективно участие на пострадалия в разследването. Освен това се изтъква факта, че една предварителна проверка не може сама по себе си да доведе до ангажиране на наказателната отговорност на извършител на престъпление.

+++

Анализ на практиката на ЕСПЧ по български дела във връзка с различни дефицити на предварителната проверка, водещи до неефективност на разследването, в нарушение на ЕКПЧ

В България действа правилото, че провеждането на наказателно производство е задължително, когато са налице законовите предпоставки за това. Това правило обаче не е скрепено с какъвто и да е външен за единната прокуратура контрол върху правомощието да се образува или не досъдебно производство, което крие рискове от неправилно или произволно упражняване на това правомощие. Високият фактически праг за образуване на досъдебното производство създава допълнителни рискове за субективизъм при прилагане на това правомощие, които не могат да бъдат задоволително преодоляни от инстанционния контрол. При инстанционния контрол липсва същинско двустранно обсъждане на фактите и материалите по предварителните проверки, които не се предоставят на пострадалия, което води до възможност за субективни и дори произволно мотивирани откази да се извърши ефективно разследване. Освен това, инстанционният контрол в прокуратурата не предоставя гаранции за независимост, които да са сходни с тези, които предоставя контролът от съд. Въвеждането на съдебен контрол, след евентуално изчерпване на ограничен инстанционен контрол вътре в прокуратурата, може да допринесе значително за преодоляване на установените в решенията на ЕСПЧ недостатъци.

Първият вид проблеми се дължат на законовите и методологически ограничения на предварителните проверки

Дефицит в регулацията на средствата за установяване на фактите

Този проблем е обсъден изрично в решението от 7 януари 2010 г. по делото *Сашов и други срещу България*, където Съдът в Страсбург в § 64 посочва, че “Ако в случая действително държавните власти са компетентни да изберат подходящата форма на разследване, то тя трябва да бъде съобразена с изискванията на член 3 от Конвенцията. А направеният в случая избор от прокуратурата да бъде образувана предварителна проверка вместо същинско наказателно производство е довело до ограничаване на вида следствени действия, които е можело да бъдат предприети от разследващите: съгласно относимите разпоредби на НПК те е трябвало да се ограничат с разпит на очевидци, с оглед на местопроизшествието и изземване на веществени доказателства от мястото на произшествието (вж. параграф 31 по-горе). Следователно органите, натоварени с проверката, не са имали възможност да предприемат множество следствени действия, които са щели да допринесат за установяване на фактите – разпознаване, медицински експертизи, очни ставки на свидетели, изземване на веществени доказателства от друго място освен от мястото на произшествието. Според Съда тази ситуация е била непренебрежима пречка за установяване на фактите още от самото начало на разследването.”

Следва да се отбележи, че разглежданите факти по делото *Сашов и други* касаят уредбата на предварителната проверка по НПК от 1974 г. преди 2003 г., която уредба все пак е позволявала извършване на някои процесуално-следствени действия. Сегашната уредба на предварителната проверка като извънпроцесуална дейност по ЗСВ изключва извършването на каквито и да е процесуално-следствени действия. Предвид това съдебен контрол на постановленията на прокурора би бил средство за поправяне на тази неефективност, като се разпорежи образуване на досъдебно производство. Тук още веднъж следва да се напомни, че при образуването доколкото не се сочи конкретно лице, то и няма как да се накърни изключителното правомощие на прокурора да привлича към наказателна отговорност определени лица. При евентуална отмяна на отказ за образуване на досъдебно производство, единственото, което би постановил съдът е, че е налице неефективност на разследването, поради неправилно упражняване на правомощието да се откаже образуване на досъдебно производство, като с акта си се произнесе по спор дали е приложен правилно материалният или процесуалният закон.

Дефицитът на законовата регулация на предварителните проверки се сочи като една от причините за неефективността им и по делото *Борис Костадинов срещу България*, където се казва, че “разследването е било ограничено до снемане на писмени показания от заинтересованите лица, без да бъдат направени усилия същите да бъдат разпитани или да бъдат подложени на кръстосан разпит с цел конкретно да се разгледат обвиненията за малтретиране на жалбоподателя”.

Дефицит в уредбата, водещ до неучастие на жалбоподателя, е едно от обстоятелствата, които са посочени от ЕСПЧ като такива, които водят до неефективност при провеждане на разследванията. Така в решението си от 30 септември 2014 г. по делото *Анжело Георгиев и други срещу България*, ЕСПЧ приема, че не е проведено ефективно разследване при извършване на предварителна проверка, която е приключила с отказ да се образува досъдебно производство, тъй като “жалбоподателите не са участвали по време на разследването, защото това е могло да стане само след образуване на пълно разследване и след като им се предоставят законови права”. И по друго дело се сочи, че при предварителна проверка не се предоставя възможност на жалбоподателя да участва по някакъв начин. Така по делото *Казакова срещу България* Съдът изрично е посочил в § 64, че прокурорът не е счел за нужно да изслуша лично жалбоподателката.

Неучастието на пострадалия в предварителната проверка има съвсем конкретни последици. Материалите по предварителната проверка не са достъпни и няма задължение органите на досъдебното производство да ги предявят на пострадалия. Ако пострадалият направи искане да се запознае с материалите, това искане може да бъде отхвърлено от наблюдаващия прокурор или същият да предостави само част от материалите. В закона липсва точна разпоредба, която да регулира предявяването на материалите. Така възможността пострадалият да участва в предварителната проверка е значително

ограничена, защото той не може да предложи допълнителни действия по изясняване на фактите или да напише добре обоснована жалба до прокурор от горестояща прокуратура. Тези особености на предварителните проверки ги отдалечават значително от изискването за ефективност на разследването по смисъла на Конвенцията. Ефективен съдебен контрол върху отказа да се образува досъдебно производство би допринесъл за преодоляване на тези недостатъци.

Липса на законови възможности да се заставят органи да извършат действия

В НПК, ЗСВ и ЗМВР липсват съответните разпоредби, които да регулират и да дадат възможност на пострадалия да участва по-активно в предварителната проверка, като отправя искания до прокурора или водещите проверката за събиране на определени доказателства.

Вторият вид проблеми е свързан с липсата на независимост на органите, провеждащи разследването.

По някои дела срещу България се установява липса на независимост на разследването, което се проявява като възлагане на разследването на лица и органи, които са замесени в нарушението.

По делото *Тотева срещу България*⁹, касаещо твърдяното малтретиране на г-жа Тотева от страна на полицейски служители при нейното задържане в полицията по подозрение за извършено престъпление, Съдът в Страсбург е констатирал, че националните власти са възложили проверката на лица, които са замесени в нарушението. Именно предварителната проверка по изнесените от жалбоподателката данни за нанесен ѝ побой в полицията се възлага на същия полицейски служител, който от една страна е водил наказателното производство срещу нея, а от друга е висшестоящ в административно отношение спрямо служителите, за които се твърди, че са извършители на побоя.

Констатации за липса на независимост при провеждане на предварителната проверка откриваме и по делото *Борис Костадинов срещу България*, където в § 61 се казва, че е имало липса на независимост при провеждане на предварителната проверка, доколкото същата е възложена на *“Столична дирекция на вътрешните работи, която не може да се разглежда като достатъчно независима от гледна точка на полицейските служители, чието поведение е разследвано.”*

Третият вид проблеми са свързани с осигуряването и оценката на доказателства.

В следващите параграфи са представени типични хипотези на недостатъци на разследването, свързани със събиране и оценка на доказателствата (терминът

⁹ Вж. дело *Тотева срещу България*, решение от 19 май 2004г., § 63

„доказателства“ се използва в случая в широк смисъл, като е очевидно, че в предварителните проверки събраните материали не са доказателства по смисъла на НПК). Във всички изследвани по-долу хипотези възможността за съдебен контрол върху отказ за образуване на досъдебно производство би допринесъл значително за всестраниното изясняване на фактите и събирането на необходимите данни и материали или доказателства по реда на НПК. Това е така, защото производството по обжалване на отказ за образуване на досъдебно производство би било двустранно и би осигурило възможност на пострадалия да аргументира наличието на едностранчиво събиране или оценка на данни и материали, свързани с твърдения за извършено престъпление. Наличието на двустранно производство и външният поглед на съда върху качеството на извършената от прокуратурата предварителна проверка или оценка на фактическите данни по дадена преписка неминуемо ще доведе до по-пълно и обективно изясняване на твърденията за извършено престъпление, съдържащи се в съответния законен повод.

Пренебрегване на медицински доказателства за сметка на свидетелските показания на полицията.

Такъв недостатък на предварителната проверка е констатиран и по делото *Димитър Димитров срещу България*, където в § 47 се отбелязва, че прокурорите и/или компетентните органи не са взели предвид медицинското свидетелство, въпреки че въпросното свидетелство е било издадено от лекар в затвора, който не е бил потърсен за разпит, както и не са били разпитани лекарите, които са осигурили медицинското наблюдение на жалбоподателя в затвора. В резултат на това разследващите органи въобще не са се произнесли относно произхода на нараняванията на жалбоподателя. В друго свое решение по дело *Владимир Георгиев срещу България*, Съдът е посочил, че един от недостатъците на предварителната проверка при разследване на твърдяно изтезание по време на задържане и постановления отказ да се образува досъдебно производство е, че “разследването не е взело предвид всички многобройни и широко разпространени наранявания на жалбоподателя”, като дори “те не са споменати от прокурорите от Софийската военно-окръжна прокуратура и Военно-апелативна прокуратура”. Отбелязано е, че прокурорът във ВКП е описал нараняванията, но е изразил подозрение, без да се мотивира, че всички от тях може да са в следствие на други фактори, като например побой от съкилийниците. По делото *Казакова срещу България* също е установено, че при извършване на проверката по твърденията за извършено полицейско насилие, органите на прокуратурата не са взели предвид констатираните с медицинското свидетелство наранявания, изразяващи се и в следи от белезници на дясната ръка.

Невземане предвид на медицински доказателства се констатира и по делото *Стойков срещу България*¹⁰, доколкото прокурорът не е разгледал задълбочено твърденията на жалбоподателя, че е бил малтретиран, въпреки че е имало доказателства за това –

¹⁰ *Стойков срещу България*, § 72

официална констатация на лекар, че е имало съсирена кръв под ноктите на жалбоподателя и показанията на последния, които сочат вероятния произход на тези повреди.

Европейският съд критикува България за това, че националните власти в лицето на прокуратурата не са взели предвид писмени доказателства, свързани със здравословното състояние и по делото *Осман срещу България*¹¹, тъй като постановлението, с което се приема, че няма осъществен състав на престъпление, не съдържа никакви данни за констатираните в медицинските свидетелства наранявания.

Несъбиране на съществени и решаващи доказателства.

В решение от 3 април 2012 г. по делото *Димитър Димитров срещу България*, ЕСПЧ отбелязва проблем, свързан с несъбиране на съществени и решаващи доказателства, който не е могъл да бъде преодолян с вътрешно-инстанционния контрол при обжалване на постановлението за отказ да се образува досъдебно производство пред по-горестоящите прокурори. В § 47 е отбелязано, че “нито останалите полицаи, срещу които е подадена тѣжбата, нито жалбоподателят, са били разпитани по време на предварителното разследване. Също така нито един свидетел очевидец не е бил разпитан, въпреки че събитията от 2 юли 2002 г. са се развили пред няколко човека, а именно – полицаи и други затворници, които властите лесно са можели да открият по трансферните регистри. Съдът отбелязва, че затворникът Д. С. е бил потенциален свидетел, но властите не са направили усилия да го издирят, за да вземат и изследват показанията му, въпреки че жалбоподателят е сигнализирал за съществуването на свидетели – в дадения случай – други затворници.”

Пропуск да се съберат съществени и решаващи доказателства е идентифициран и по делото *Тотева срещу България*¹², а именно, че прокурорските органи не са събрали медицински доказателства относно нараняванията на жалбоподателката, която е твърдяла, че е получила съответните наранявания при задържането ѝ в полицейското управление.

Подобни са констатациите и по делото *Борис Костадинов срещу България*, където е намерено нарушение за това, че жалбоподателят е станал жертва на твърдян полицейски произвол и насилие спрямо него при задържане във връзка с полицейска операция, която е имала за цел да осигури сигурността на участници в гей парад в София през 2008 г. Съдът подчертава едностранчивия подход при събирането на доказателствата, тъй като “разследването е било ограничено до снемане на писмени показания от заинтересованите лица, без да бъдат направени усилия същите да бъдат разпитани или да бъдат подложени на кръстосан разпит с цел конкретно да се разгледат обвиненията за малтретиране на жалбоподателя”, както и че “разследването не разяснява дали полицията не е използвала сила срещу жалбоподателя или напротив, използвала е такава сила, но само защото тя е била необходима поради поведението на жалбоподателя. В допълнение се отбелязва, че “разследването не е опитало да определи точния произход на всички многобройни наранявания на жалбоподателя”, което се явява проблем, свързан със събирането на

¹¹ Вж. *Осман срещу България*, § 76

¹² *Тотева срещу България*, § 64

доказателствата, а именно пропуск да се попълни делото с решаващо доказателство. В § 62 се обобщава, че “по този начин нито първоначалното разследване, извършено по разпореждане на органите на военната прокуратура, нито последващото такова, извършено по разпореждане на органите на градската прокуратура, са били достатъчно независими или са дали ясен отговор на основните въпроси, които възникват в този случай: дали полицаите са използвали сила срещу жалбоподателя, как точно са направили това и дали тази сила е била необходима вследствие поведението на жалбоподателя”.

Едностранно събиране на доказателства

В решението от 30 септември 2014 г. по делото *Анжело Георгиев и други срещу България* ЕСПЧ констатира едностранчивост при събиране на доказателствата, тъй като “разследващите органи не търсят да установят дали има видеокамери в офисите на фирмата, както твърдят служителите ѝ, ако е така, дали те са записвали по време на операцията, за да дадат обективна картина на събитията. Освен това разследващите органи не са изслушали независими свидетели, вместо това те са събрали изявления единствено от полицаите и от служителите, присъстващи на мястото на инцидента, но не и от поемните лица, които са били призовани по време на операцията, за да помогнат за изземването на компютърната техника“. Подобни нарушения са отразени и в решението от 16 октомври 2008 г. по дело *Владимир Георгиев срещу България* по повод оплакване на жалбоподателя, че е бил малтретиран от полицаи, докато е бил задържан, и постановен отказ да се образува досъдебно производство. Според Съда в Страсбург, § 43 от решението, националните власти не са разпитали никой от участниците или очевидците на инцидента – полицаи и съкилийници на жалбоподателя, както и не са събрали никакви медицински документи и не са разпитали лекарите, които са прегледали жалбоподателя докато е бил в ареста.

Едностранно събиране на доказателствата е констатирано и по делото *Казакова срещу България*. Съдът приема в § 64 от решението, че “за да откаже образуване на предварително производство, военният прокурор, натоварен с разследването на действията на полиция, очевидно се е основавал единствено на показанията на лицата, които са подали оплакване срещу жалбоподателката, както и на колегите на разследвания полицай”. Също така прокурорът не е счел да изслуша лично жалбоподателката, нито е била назначена очна ставка, при положение, че е съществувало ясно противоречие между фактите, изложени от страна на жалбоподателката и показанията на свидетелката. В допълнение на обосноваването на едностранност при събиране на доказателства, Съдът в същия параграф отбелязва, че близките на жалбоподателката въобще не са били изслушани, въпреки че са присъствали на част от времето, през което е била задържана и са я посрещнали след освобождаването ѝ.

Друг пример за това как липсата на съдебен контрол може да доведе до едностранност при събирането на доказателства и оттам до нарушение на международното право и по специално на член 3 от ЕКЗПЧОС, е делото *Сашов и други срещу България*. В § 64 от решението си от 7 януари 2010 г. Съдът е подчертал, че “решението на военната

прокуратура да не образува наказателно производство с мотива, че прибягването до използване на физическа сила не е било в противоречие с вътрешното законодателство, се е основавало единствено на версията на полицейските служители за фактите, и е пренебрегнало относимите медицински доказателства, които са давали възможност да се предположи прекомерно използване на сила. Съдът вече е имал повод да констатира, че един такъв подход е несъвместим с изискванията на член 3 на Конвенцията”. Съдът е взел предвид факта, че не са изследвани всички възможни версии, не е попълнена доказателствената маса. Нито един от полицейските служители, които са охранявали жалбоподателите в рамките на 24 часовото им задържане под стража, не е бил идентифициран и разпитан въпреки тревожните заключения на съдебния лекар, който ги е прегледал в деня на освобождаването им. Версията на жалбоподателите, съгласно която те са били превозени в багажника на полицейския автомобил, също не е била проверена – по-специално не е бил извършен какъвто и да било оглед на патрулния автомобил № 182 и не е било снето каквото и да било веществено доказателство от багажника на колата. В светлината на тези пропуски на предварителната проверка следва да се отбележи, че тези обстоятелства не са могли да бъдат оспорени пред независим орган.

Подобни са и изводите за неефективност на предварителните проверки и по делото *Борис Костадинов срещу България*. Съдът подчертава едностранчивия подход при събирането на доказателствата, тъй като “разследването е било ограничено до снемане на писмени показания от заинтересованите лица, без да бъдат направени усилия същите да бъдат разпитани или да бъдат подложени на кръстосан разпит с цел конкретно да се разгледат обвиненията за малтретиране на жалбоподателя”, както и че “разследването не разяснява дали полицията не е използвала сила срещу жалбоподателя или напротив, използвала е такава сила, но само защото тя е била необходима поради поведението на жалбоподателя”¹³.

Произволен подход относно събирането на доказателства и осигуряване правата на пострадалите се идентифицира и по делото *Петков и Парнаров срещу България*¹⁴, където Съдът посочва, че “за да е ефективно, разследването трябва да е достатъчно задълбочено и обективно. Властите трябва да вземат възможните разумни мерки, за да получат всички налични доказателства по случая. В този контекст се налага и изискването за бързина и старателност на разследващите”. Въпреки това обаче, националната уредба на предварителните проверки и липсата на контрол върху акта на прокурора са довели до това, че една предварителна проверка, образувана по искане на пострадали от полицейско насилие, може да доведе до такъв произвол, че да приключи с образуване на наказателно производство срещу самите жалбоподатели за набедяване, а фактите изложени в жалбата въобще да не бъдат проверени.¹⁵

¹³ Вж. дело *Борис Костадинов срещу България*, § 61

¹⁴ Вж. дело *Петков и Паранов срещу България*, Решение от 19 май 2015г. §51-53

¹⁵ Вж. в този смисъл *Петков и Паранов срещу България*, §53

Нарушение е констатирано по делото *Стойков срещу България*¹⁶, където се приема, че предварителната проверка или както сам Съдът я определя като вид разследване, не е била достатъчно ефективна, по-специално поради ограничения ѝ обхват. Жалбоподателят се е оплакал пред органите на прокуратурата за твърдяно малтретиране от страна на служители на МВР, които са го задържали в хода на полицейска операция и проверката на тези обстоятелства е приключила с отказ да се образува досъдебно производство. ЕСПЧ е установил, че националните органи са извършили проверката по такъв начин, че не са искали да узнаят дали поведението на жалбоподателя по време на полицейската операция е могло да оправдае прибягването до физическа сила от страна на полицията, не е установено дали жалбоподателят е оказал съпротива на силите на реда, заплашвал ли ги е и дали е направил опит да избяга, въпроси които Съдът е определил като основни за преценка на законосъобразността и пропорционалността на разглежданото поведение на полицаите. Така очевидно националните органи не са събрали решаващи доказателства / данни, което може да бъде предмет на съдебен контрол от национален съд, който като орган, стоящ извън МВР и прокуратурата и неработещ административно и процесуално с тях, ще има обективен подход.

В решение от 16 февруари 2006 г. по делото *Осман срещу България*, Съдът в Страсбург също е констатирал, че при разследването са събирани доказателства едностранно, тъй като “военният прокурор, на когото е било поверено делото за действието на полицаите, се е позовал единствено на показанията на свидетелите, събрани в рамките на наказателното производство, водено срещу жалбоподателите за нарушаване на обществения ред”¹⁷.

Четвъртата група проблеми са свързани с други процесуални действия на прокуратурата и на разследващите органи.

Произволно заключение на прокурора в постановленията за отказ да се образува досъдебно производство

Така по делото *Анжело Георгиев и други срещу България* ЕСПЧ в § 73 намира за “незадоволително и особено учудващо”, че прокуратурата е заключила без подкрепящи доказателства, освен изявленията на полицаите, участвали в операцията, че служителите активно са оказали съпротива при даване на разпореждане от страна на полицаите по начин, изискващ употребата на физическа сила. Веднага след това е отбелязано, че “приемането на такова предположение е в противоречие с принципа съгласно член 3, според който, когато даден полицаи е изправен срещу лице, прибягването до физическа сила, която не е била строго наложителна поради поведението на дадено лице, по принцип представлява нарушение на правата на това лице”. Произволност на прокурорското заключение да не

¹⁶ Вж. *Стойков срещу България*, § 71

¹⁷ Вж. *Осман срещу България*, § 75

образува досъдебно производство, където в пълнота могат да се установи обективно какво се е случило, е изтъкната и по делото *Сашов и други срещу България*. В § 65 се сочи, че “заклученията на военната прокуратура, съгласно които не е имало достатъчно данни, за да се установи, че жалбоподателите са били превозени в багажника на полицейския автомобил, или за да бъде констатирано евентуално полицейско насилие в рамките на временното задържане под стража, са необосновани и прибързани”, като причина за това може да се поддържа, че е едностранното събиране на доказателства – липса на идентифициране и разпит на полицейските служители, които са охранявали жалбоподателя, пропуск да се съберат веществени доказателства.

Друг пример за произволни заключения на прокуратурата при приключване на предварителната проверка е делото *Борис Костадинов срещу България*. В решението си¹⁸ Съдът подчертава, че “прокурорите, които са решили да не се образува наказателно производство с оглед твърденията на жалбоподателя, не описват никакви особености в поведението на жалбоподателя, които да са подтикнали полицията да използва сила срещу него.” Съдът продължава, че “за тях (прокурорите) е достатъчно, че се позовават на общата ситуация, на фона на която полицията арестува жалбоподателя, която се характеризира с риска от нападения на хомофобски групи срещу участниците в *Софийския гей прайд парад*”. Тези произволни заключения на прокурора биха били поправими, при предвиден съдебен контрол, тъй като независим съд би се произнесъл по един изцяло правен въпрос, а именно дали прокурорът е положил усилия да установи обективната истина.

Може да се приеме, че и по делото *Стойков срещу България* прокурорът е направил произволни заключения, тъй като се е концентрирал единствено върху това да узнае дали жалбоподателят е бил малтретиран по време на ареста си¹⁹. В същият параграф Съдът в Страсбург посочва, че “е имало обстоятелства в дадения случай, които са налагали прокуратурата да разгледа задълбочено твърдението на пострадалия, според което той е бил малтретиран в продължение на няколко часа след ареста си”.

Следва да се отбележи, че това не е сторено и жалбоподателят не е имал средства да се защити, като отнесе тези въпроси за решаване от независим съд, въпреки че е налице един спор за прилагане на процесуални норми или принципи – защо едни източници на данни или доказателства се вземат предвид, а други не. Прокуратурата е пренебрегнала голяма част от доказателствата – официалната констатация на лекаря, че е имало съсирена кръв под ноктите на жалбоподателя; показанията на последния, които сочат вероятния произход на тези повреди; показанията на неговата приятелка, която е присъствала на ареста на жалбоподателя и която единствено е наблюдавала нанасянето на удари от полицаите по тялото на нейния приятел.

¹⁸ Вж. дело *Борис Костадинов срещу България*, § 53

¹⁹ Вж. *Стойков срещу България*, § 72

Произволност в заключението на прокурора се открива и по делото *Осман срещу България*²⁰. Постановлението, в което се казва, че липсва осъществен състав на престъпление, “не съдържа никакви данни за констатираните в медицинските свидетелства наранявания, нито каквато и да е констатация за точния начин, по който са се появили”. Съдът продължава, като отбелязва, че “при тези обстоятелства заключението, че полицаите не са превишили правата си, изглежда не се основава на фактическите елементи по преписката“.

Бездействие на прокуратурата

Съдът в Страсбург е констатирал бездействие на прокуратурата по делото *Тотева срещу България*, като по-конкретно в решението е отбелязано, че резултатите от предварителната проверка били изпратени в районна прокуратура и връчени на прокурора, но по-нататъшни процесуално-следствени действия от страна на прокуратурата по повод на жалбата не били предприети, и не било постановено постановление за образуване или отказ от образуване на досъдебно производство.²¹ Осем години след инцидента не са извършени процесуално-следствени действия.²²

Умишлено забавяне, за да изтекат давностните срокове.

В решението си от 15 януари 2009 г. по делото *Георги Димитров срещу България*, Съдът е посочил като една от причините за непровеждане на задълбочено и ефективно разследване голямото забавяне на разследването. В § 64 се отбелязва, че военна прокуратура в рамките на три години и половина от подаването на сигнала е извършила много малко следствени действия, въпреки указанията на ВКП.

Липсата на съдебен контрол, който да доведе до окончателност на решението да не се разследват определени деяния или да постави началото на досъдебно производство, може да доведе до изтичане на предвидената в закона давност. Подобна фактология на изтичане на абсолютна давност е регистрирана по делото *Попови срещу България*, където е констатирано, че въпросното разследване на упражнена физическа сила от страна на полицейски служители, която може да осъществява състава на престъпление, не е било достатъчно бързо и не е било водено с необходимото усърдие, което е довело до изтичане на абсолютната давност.²³ Заради това Съдът е намерил нарушение на член 3 от ЕКПЧ в процесуалния му аспект.²⁴

²⁰ Вж. *Осман срещу България*, § 75

²¹ Вж. *Тотева с/у България*, § 35

²² Вж. *Тотева с/у България*, § 65

²³ Виж дело *Попови срещу България*, Решение от 9 юни 2016г., §46 и §76

²⁴ Виж дело *Попови срещу България*