

## ДИСКУСИИ / DISCUSSIONS

### ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ ЗА ПРАВОТО НА ОБЖАЛВАНЕ И РЕШЕНИЯТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ЧЛ. 354, АЛ. 5, ИЗР. 2 НПК

доц. д-р Георги Митов

### EUROPEAN STANDARDS FOR RIGHT OF APPEAL AND THE DECISIONS OF SUPREME COURT OF CASSATION UNDER ART. 354, PAR. 5, SENT. 2 OF CRIMINAL PROCEDURE CODE

Geogri Mitov

*Abstract:* After the amendment of Criminal Procedure Code, made in 2011, the Supreme Court of Cassation in a cassation review, after double remittal of the case to the lower court, in further (third) hearings, has appellate powers – art. 354, par. 5, sent. 2 of Criminal Procedure Code. The act, delivered in this way, is final.

This violates the right of appeal of the convicted person, established in art. 2 of Protocol 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Granted opportunity this act to be reviewed under the extraordinary control through re-opening of criminal proceedings can't "compensate" the deprivation of the right of appeal. The violation of European standards for right of appeal can lead to many judgments against Bulgaria in the European court of human rights in Strasbourg. That's why this article should be abolished.

*Key words:* appellate powers, cassation, re-opening of criminal proceedings, right of appeal, European standard

С измененията Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) през 2011 г.<sup>1</sup> се допусна възможност при касационна проверка след двукратно връщане на въззивния съд, Върховният касационен съд (ВКС) да има и въззивни правомощия – чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК. Този съдебен акт е окончателен. Изрично в мотивите на внесеня законопроект е посочено, че „... В тези случаи ВКС ще може за първи път да произнесе осъдителна присъда по обвинението, за което подсъдимият е бил оправдан, или да оправдае осъдения подсъдим, без възможност за последващо обжалване на постановения съдебен акт.”

За гарантиране на правото на защита на осъденото лице законодателят урежда правото му (и на главния прокурор) да поиска възобновяване

на наказателното производство пред петчленен състав на ВКС, когато са допуснати съществени нарушения по **чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 НПК (касационните основания) – чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК**<sup>2</sup>.

Поради това се поставя резонният въпрос – нарушени ли са европейските стандарти за правото на обжалване в наказателното производство, уредени в чл. 2 от Протокол № 7 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), които прокламират правото на всяко лице, признато от съда за виновно в извършването на престъпление, да обжалва обявяването си за виновно или осъждането си пред висшестоящ съд. В тази връзка е и другият, свързан с това, въпрос – създава ли възможността за възобновяване на наказателното дело в посочената хипотеза

<sup>1</sup> Закон за изменение и допълнение на НПК, обн. ДВ, бр. 93 от 25 ноември 2011 г.

<sup>2</sup> В разпоредбата на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК е посочено „съдебните актове по чл. 354, ал. 5”. С оглед на прецизност във формулировката следва да се уточни, че по реда на това производство могат да се проверяват само решенията на ВКС по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК. Нормата на чл. 354, ал. 1, изр. 1 НПК създава правила, свързани с правомощието на ВКС по чл. 354, ал. 3, вр. чл. 355 НПК, и решението на ВКС за връщане на делото за ново разглеждане не подлежи на възобновяване съгласно чл. 419 НПК.

достатъчна гаранция за правата на осъденото лице. Това изследване прави опит да намери отговор на тези въпроси.

1. Като предварителна бележка следва да се разгледа самото **правомощие на касационния съд по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК**. Ако отмени повторно обжалваната или протестирана присъда или решение, ВКС връща делото за окончателното му решаване по същество само на въззивната инстанция. При жалба или протест срещу присъдата или решението на въззивната инстанция ВКС решава делото, без да го връща за ново разглеждане, като има и правомощията на въззивната инстанция.

а) Въвеждането на въззивни правомощия на ВКС в касационното производство се явява процесуална санкция за неизпълнение от въззивния съд на указанията на ВКС при предходните две касационни проверки<sup>3</sup> при връщането на делото за ново разглеждане. Това налага уеднаквяване на практиката на съдилищата по приложение на материалния и процесуален закон чрез тълкувателна дейност на ВКС.

б) ВКС да упражнява и правомощията на въззивна инстанция в тази хипотеза означава, че касационният съд осъществява въззивна проверка на атакувания акт. По своето естество въззивната инстанция представлява втора по ред „първа“ инстанция по същество на делото. От това следват и характерните особености на този способ за контрол – възможността да се събират нови доказателства, което може да доведе до установяване на нова фактическа обстановка, както и на базата на събраните вече доказателства да се променя установената такава. С други думи, това създава възможност за пререшаване на делото от въззивния съд, т.е. произнасяне по същество. По този начин въззивната инстанция замества първата инстанция. Затова въззивният съд притежава пълноценна заместваща компетентност на първоинстанционния съд по същество на делото.

Пренесено към касационната инстанция в посочената хипотеза, това означава, че ВКС може да правораздава като съд по същество – да съби-

ра нови доказателства<sup>4</sup> и да променя установената по делото фактическа обстановка. Така се създава възможност подсъдимият да бъде осъден на базата на доказателства, събрани за първи път в касационната инстанция.

2. Тези нови правомощия на ВКС при касационното обжалване поставят въпроса за **вписването им в установения модел на наказателно правораздаване и съвместимостта им със същността на касационната инстанция като контролно-отменителна**. Това излиза извън предмета на настоящия анализ, но с оглед на важността му като основа за изводите е необходимо неговото схематично изясняване.

а) Конституцията на Република България (КРБ) възлага на ВКС да осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища – чл. 124 КРБ. Тази разпоредба не следва да се тълкува разширително. Тя изключва възможността ВКС да правораздава по същество. Това поставя въпроса за евентуалната противоконституционност на разпоредбата на чл. 354, ал. 5 НПК.

б) Въззивните правомощия на ВКС влизат в противоречие с триинстанционния модел на наказателно правораздаване. Идеята за две инстанции по фактите – първа и въззивна, и две по правото – въззивна и касационна, с въвеждането на въззивни правомощия на ВКС, макар и в специфична хипотеза, се редуцира до една инстанция по фактите и нито една редовна инстанция по правото.

в) Спорна е ефективността на този институт с оглед на заложената от законодателя идея за по-бързото приключване на наказателното производство с влязъл в сила съдебен акт.

Предвидената възможност за контрол чрез извънредния способ – възобновяване на наказателни дела, особено в хипотезата на връщане на делото за ново разглеждане – чл. 425, ал. 1, т. 1 НПК, поставя много сложни въпроси, които водят да забавяне на цялото наказателно производство<sup>5</sup>. Особено съществено сред тях е определянето на въззивния съд – този (окръжен или апелативен), определен по правилата на функционалната под-

<sup>3</sup> Възможно е делото да е било предмет на касационна проверка повече от два пъти. Вж. р. 56–2012–III, 131–2012–III, 155–2012–II и други.

<sup>4</sup> Със ЗИД на НПК, обн. ДВ, бр. 19 от 6 март 2012 г., се допълни разпоредбата на чл. 353, ал. 5 НПК, в която дотогава изрично се регламентира, че съдебно следствие в касационната инстанция не се провежда. По-късното допускане провеждането на съдебно следствие говори за неясна законодателна концепция по тези нови правомощия на ВКС.

<sup>5</sup> По-подробно вж. **Митов, Г.** Възможността за ускоряване на наказателното производство чрез въвеждане на въззивни правомощия на касационния съд. – В: Римско и съвременно публично право. С., Унив. изд. Св. Климент Охридски, 2012.

съдност по чл. 45, ал. 1 НПК, или ВКС в друг състав с оглед на разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК.

**3. Разглежданото законодателно разрешение нарушава правата и законните интереси на пострадалия, който се е конституирал в качеството на частен обвинител и/или граждански ищец и на евентуалния граждански ответник.**

Извън разглежданата хипотеза на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК тези лица имат право на касационна жалба – чл. 349, ал. 1 НПК. Когато ВКС действа като въззивна инстанция тези лица са лишени от възможността да се защитават срещу неговото решение. И това е за всички категории дела без ограничение.

Прокурорът също е лишен от възможността за протест срещу „въззивното” решение на ВКС. Главният прокурор има право да иска възобновяване на наказателното производство. С оглед на единната и централизирана структура на прокуратурата може да се приеме, че правото на протест на въззивния прокурор се компенсира с правото на главния прокурор да иска възобновяване на наказателното дело.

**4. Подсъдимият е лишен от право да обжалва „въззивното”<sup>6</sup> решение на ВКС.**

**а)** Българският законодател допуска такава възможност, но поставя значителни ограничения с оглед на вида на делата, което гарантира защитата на правата на участващите лица.

• Част от решенията на въззивната инстанция не подлежат на касационно обжалване – *per argumentum a contrario* на чл. 346, т. 2 НПК. Изрично от касационен контрол са изключени решенията на окръжния съд като въззивна инстанция. Апелативните съдилища като въззивна инстанция разглеждат престъпления с по-висока степен на обществена опасност на деянието и дееца. Поради това решенията на окръжния съд, с оглед на по-ниската степен на значимост, не следва да бъдат проверявани по касационен ред.

Отделно от това, изключването на решенията на окръжния съд като въззивна инстанция от касационната проверка е свързано с еднопосочност в решенията на двете съдебни инстанции. Това, съчетано с по-ниската обществена опасност, предполага и по-малка вероятност за засягане или нарушаване на права и основни свободи на участващите в производството лица.

<sup>6</sup> Когато ВКС упражнява въззивни правомощия по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК неговият акт е решение – *per argumentum a contrario* чл. 32, ал. 1, т. 1 НПК. С оглед на спецификата на тези актове и за разлика от другите решения, когато ВКС упражнява касационните си правомощия, тези могат да се нарекат условно „въззивни” решения на ВКС. Условността идва от принципната невъзможност ВКС да има въззивни правомощия.

<sup>7</sup> Вж. Обяснителния доклад към Протокол № 7 към ЕКПЧ.

• Същото важи и за съдебните решения, по които деецът е освободен от наказателна отговорност и му е наложено административно наказание на основание чл. 78а от Наказателния кодекс (особените правила на глава двадесет и осма НПК). За тази категория актове изрично е изключено касационното обжалване – чл. 346, т. 1 и 2 НПК. Подходът на законодателя при тези дела е логичен и е продиктуван от по-ниската степен на обществената опасност на деянието и дееца по тези дела (с оглед на освобождаване от наказателна отговорност и налагане на административно наказание). Интересът на правосъдието и на обществото е след като приключи въззивната проверка съдебното решение да влезе в сила и да бъде изпълнено.

**б)** В хипотезата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК единственото „ограничение”, поради което тези „въззивни” решения не подлежат на касационно обжалване, е броят (три и повече) на касационните проверки по конкретното дело. Това е несъпоставимо с посочените предходни ограничения на касационното обжалване, където това е продиктувано от по-ниската обществена опасност на деянието и дееца по тези категории дела.

При решенията по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК няма ограничения нито по отношение на видовете престъпления (възможно е това да са най-тежките престъпления по НК), нито по отношение на наложеното наказание (в това число и най-тежкото наказание – доживотен затвор). Така се нарушават правата на осъденото лице и на правосъдието като цяло.

**5. Протокол № 7 към ЕКПЧ** в чл. 2 урежда **правото на обжалване в наказателното производство**, като прокламира правото на всяко лице, признато от съда за виновно в извършването на престъпление, да обжалва обявяването си за виновно или осъждането си пред висшестоящ съд.

Това означава, че всяко лице, признато за виновно от съд за извършено престъпление може да „... обжалва обявяването си за виновно или осъждането си пред юрисдикция от по-висока инстанция, като не е задължително непременно тази инстанция да е упълномощена да разгледа и двата въпроса относно виновността и относно осъждането”<sup>7</sup>.

**а)** Съществено във връзка с решенията на ВКС по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК е регламенти-

раното изключение в чл. 2, ал. 2, предл. 2 на Протокол № 7 към ЕКПЧ, което допуска изключване на обжалването пред висшестоящ съд „... когато съответното лице е било осъдено в първа инстанция от най-висшия съд в държавата”.

Законодателят в мотивите към законопроекта изрично посочва: „... Това разрешение не е в противоречие, а в съгласие с чл. 2, ал. 2 от Седмия протокол към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, визиращ изключенията от правото на обжалване, едното от които отразява възможността и най-висшият съд в държавата да се произнесе за първи път и по фактите, и по правото, без да е възможно обжалване на акта му пред друг, по-висш съд.”

**б)** Тълкуването от вносителите на законопроекта на разпоредба на чл. 2, ал. 2 от Протокол № 7 към ЕКПЧ е твърде произволно и превратно. Възможността за изключване на правото на обжалване е допусната само при произнасяне от най-висшия съд в държавата **като първа инстанция**<sup>8</sup> (курсивът мой – Г.М.). Това означава произнасяне от ВКС като първа инстанция, а не като въззивна, каквато е промяната в НПК. Отделно от това, изключението от обжалването е само по определена категория престъпления, а разглежданата хипотеза се отнася за всички категории престъпления.

В подкрепа на това са и разясненията в Обяснителния доклад към Протокол № 7 към ЕКПЧ. Изключението от правото на обжалване е предвидено „... когато въпросното лице е било осъдено на първа инстанция от най-висшата юрисдикция, например поради неговия ранг (министър, съдия или друго лице, заемащо отговорен пост), или поради естеството на нарушението”.

**б.** Спорно е дали изключването на възможността подсъдимия да обжалва осъждането си пред висшестоящ съд в хипотезата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК **може да бъде компенсирано с предоставянето на осъденото лице на възможност да иска проверка на съдебния акт по реда на възобновяването на наказателни дела.**

Изрично в мотивите на внесения законопроект е посочено, че „... Посочените изменения са съобразени с правото на защита, ..., с които се дава право на осъдения да поиска възобновяване пред петчленен състав на ВКС, което гарантира в пълен обем защитата му срещу постановения

при условията на чл. 354, ал. 5 НПК съдебен акт, когато са засегнати негови права и законни интереси в процеса. В тази връзка следва да се посочи, че по делото Параскева Тодорова срещу България (Молба № 20494/04) Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург е имал възможност да изрази становище, че институтът на възобновяване на наказателното производство по Глава 33 от НПК е достатъчно ефективно средство за защита на осъдените лица, което им гарантира отстраняването на допуснати нарушения в това производство”.

**а)** И тук вносителите доста произволно тълкуват решението на ЕСПЧ по това дело. Изрично в цитираното решение ефикасността на производството по възобновяване по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК се свързва с широките правомощия на ВКС по чл. 425, ал. 1 НПК и в частност „... да обезсили съдебното решение и да върне делото на съдилицата от по-ниска инстанция за преразглеждане”<sup>9</sup>.

**б)** „Квазикасацията” по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК може принципно да компенсира липсата на възможност за касационна проверка на новата въззивна присъда по ограничен кръг наказателни дела, за които вече стана дума по-напред. Промяната на триинстанционния модел на наказателното правораздаване в тези случаи се свързва с по-ниската степен на обществена опасност на деянието и дееча, както и еднопосочност решенията на двете съдебни инстанции.

При „въззивните решения” на ВКС „квазикасацията” не може да „компенсира” липсата на обжалване. Разликата с предходната хипотеза се състои във възможността решението по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК да е различно от това на подолните инстанции, т.е. ВКС за първи път да постанови осъдителна присъда при оправдан на долните инстанции подсъдим. Това означава осъждане на една единствена инстанция и то по всички категории дела без ограничение.

**7. В заключение** може да се каже, че възвждането на въззивни правомощия на ВКС в хипотезата на чл. 354, ал. 2, изр. 2 НПК нарушава установените европейски стандарти за правото на обжалване. Това може да доведе до много осъдителни решения на ЕСПЧ в Страсбург при жалби срещу този текст. Затова *de lege ferenda* разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК следва да бъде отменена.

<sup>8</sup> Вж. Решение от 01.10.2009 г. по дело *Станчев срещу България*, Решение от 23.04.2009 г. по дело *Камбуров срещу България*.

<sup>9</sup> Вж. Решение от 25.03.2010 г. по дело *Параскева Тодорова срещу България*.