

ОГРАНИЧАВАНЕ НА ПРАВОТО НА ВЪЗЗИВНИЯ СЪД ДА ВРЪЩА ДЕЛОТО ЗА НОВО РАЗГЛЕЖДАНЕ ОТ ПЪРВАТА ИНСТАНЦИЯ

доц. д-р Георги Митов

LIMITING THE POWER OF THE APPEAL COURT TO RETURN CASES FOR NEW PROCEEDINGS BEFORE THE FIRST INSTANCE COURT

Georgi Mitov

Abstract: *The amendment of the Criminal Procedure Code, adopted in 2011, limits the power of appellate court in second appellate hearings, to return the case for retrial of the first instance, and requires deciding the merits – art. 335, par. 3 of Criminal Procedure Code.*

This new provision leads to violation of fundamental principles of criminal justice and limits procedural rights of the parties. Instead of the desired improvement of the efficiency of the criminal proceedings, which is proclaimed in the reasoning of the bill, the opposite effect is achieved – creating very serious problems that can lead to judgments of the European court of Human Rights in Strasbourg in complaint against this provision. Therefore, this provision should be repealed.

Key words: *Appellate review, power of appellate court, returning the case for retrial, substantial procedural violations*

С промените в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) през 2011 г.¹ се ограничи възможността при повторна въззивна проверка въззивният съд да връща делото за ново разглеждане на първата инстанция, като задължително го решава по същество – чл. 335, ал. 3 НПК.

Изрично в мотивите на внесенния законопроект е посочено, че „предлаганите изменения и допълнения в Наказателно-процесуалния кодекс целят ... подобряване на ефективността на наказателния процес в съгласие с принципното изискване, залегнало в чл. 22, ал. 1 НПК, за приключване на делата в разумен срок и прекратяване на порочния кръг на движение на делата както между първоинстанционната и въззивната, така и между касационната и въззивната инстанции, чието начало бе поставено с отмяната на чл. 333, ал. 3 и чл. 357, ал. 4 НПК (ДВ., бр. 50 от 2003 г.). Това създаде неограничени възможности по сега действащите правила на чл. 335, чл. 354 и чл. 355 НПК за многократно въззивно и касационно обжалване на присъдите и решенията по едно и също дело. При положение, че въззивният съд е

втора първа инстанция по фактите и според чл. 313 – 314 НПК има задължение, по повод на постъпилата жалба или протест, да извърши проверка на съдебния акт и в необжалваната или протестирана част и да даде указания за отстраняване на допуснатите нарушения, т.е. разполага с необходимите правомощия, по установяване на фактите и прилагане на закона, да реши в това производство делото, многократното му връщане на първата инстанция е ненужно и създава опасност за нарушение на чл. 22, ал. 1 НПК.”

Предмет на това изследване е търсенето на отговор за ефективността на новата разпоредба на чл. 335, ал. 3 НПК – постига ли се желаното от законодателя „ускоряване” на наказателното производство и гарантирани ли са процесуалните права на подсъдимия и на другите страни при това ограничаване на връщането на делото за ново разглеждане от първата инстанция; намерен ли е балансът между тях; нарушени ли са основни принципи на наказателния процес с въвеждането на подобно ограничаване на правомощията на въззивния съд?

¹ Закон за изменени и допълнение на НПК, обн. ДВ, бр. 93 от 25 ноември 2011 г.

1. Като предварителна бележка следва да се разгледа самото **правомощие по чл. 335, ал. 2 НПК** – въззивният съд отменя присъдата и връща делото на първата инстанция в случаите по чл. 348, ал. 3 НПК, освен ако сам може да отстрани допуснатите нарушения или те са неотстранени при новото разглеждане на делото.

а) Това правомощие въззивният съд може да упражни при наличието на основанията по чл. 348, ал. 3 НПК – съществено нарушение на процесуалните правила. Става дума за едно от касационните основания. Значимостта на тези нарушения за правилното развитие на наказателното производство е толкова голяма, че законодателят ги е въвел като основания и при въззивната проверка на присъдата, където с оглед същността на въззивното производство по принцип няма основания като предварително формулирани нарушения за проверка на атакувания съдебен акт (характерни за контролно-отменителния тип проверка). Тези нарушения засягат основни принципи на наказателния процес и тяхното нарушаване винаги опорочава производството и постановения съдебен акт.

С оглед на предмета на това изследване е необходим по-подробен анализ на самите нарушения.

Съществени процесуални нарушения биват два вида:

♦ абсолютно (безусловно) нарушение, когато няма мотиви или протокол за съдебното заседание на първата или въззивната инстанция; присъдата или решението са постановени от незаконен състав и тайната на съвещанието е била нарушена по време на постановяване на присъдата или решението – чл. 348, ал. 3, т. 2 – 4 НПК.

♦ относително (условно) нарушение, когато то е довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на другите страни, ако не е отстранено – чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК.

От съществено значение (а това е и разделителният критерий между двете категории) е възможността на контролния съд да преценява влиянието на конкретното нарушение върху развитието на самото производство и крайния акт – присъдата. Когато самият факт на нарушението е достатъчен, за да бъде отменен атакуваният акт, съдът е длъжен да отмени съдебния акт и да вър-

не за ново разглеждане, без да анализира до какво е довело конкретното нарушение. Преценката за резултата от него е направена *a priori* от законодателя като засягане „на най-важните процесуални норми, неспазването на които основно опорочават наказателния процес”². Това са абсолютните съществени процесуални нарушения³.

При относителните съществени процесуални нарушения решаващият орган след констатирането на самото нарушение следва да изследва влиянието на конкретното нарушение върху атакувания съдебен акт.

б) При наличието на основания по чл. 348, ал. 3 НПК, въззивният съд отменя присъдата и връща делото на първата инстанция само в случаите, когато сам не може да отстрани допуснатите нарушения или те са отстранени при новото разглеждане на делото – *per argumentum a contrario* на чл. 335, ал. 2 НПК *in fine*. В противен случай решава делото, независимо от наличието на съответното съществено процесуално нарушение.

Възможността на въззивния съд да отстрани сам допуснатото нарушение се отнася само до относителните съществени процесуални нарушения по чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК, и то не до всички нарушения от тази категория. С оглед еднородността на дейността на въззивната инстанция като първата (втора първа инстанция), определени действия могат да се извършат и от въззивния съд, без това да нарушава правата на подсъдимия и другите страни (например събиране на доказателства). В тази категория процесуални нарушения има и такива, при които ограничаването на процесуалните права на обвиняемия или на другите страни е толкова значимо, че дори въззивният съд да може сам да го отстрани, то е необходимо да върне делото на първата инстанция за ново разглеждане (например в хипотезата на задължителна защита по чл. 94, ал. 1 НПК – неучастието на защитник в първата инстанция, недаването на последна дума на подсъдимия и други), за да се обезпечи упражняването на съответните процесуални права. Дори и в тази хипотеза следва да се съобразява и изискването при новото разглеждане на делото нарушението да може бъде отстранено, в противен случай връщането е безпредметно (например когато непълнолетният

² Вж. **Павлов, Ст.** Наказателен процес на Народна република България. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 1989, с. 588.

³ Затова в теорията тази категория съществени процесуални нарушения се определят също и като безусловни. Вж. **Павлов, Ст.** Цит. съч., 587–588.

подсъдим в първа инстанция не е имал защитник, но към момента на въззивното разглеждане на делото той е навършил пълнолетие).

При констатиране на абсолютните съществени процесуални нарушения, въззивният съд не може да отстрани сам нито едно от тях и затова винаги връща делото на първата инстанция за тяхното отстраняване. Той не може да замени дейността на първоинстанционния съд по отстраняването им въпреки еднородността и еднопосочността на дейността на двете инстанции. Тези нарушения могат да се отстранят само от първоинстанционния съд. Абсолютните съществени процесуални нарушения са винаги отстраними при новото разглеждане на делото. Няма такива абсолютни нарушения, които да не могат да бъдат отстранени от първоинстанционния съд. И това произтича от самото им естество като засягащи най-важни процесуални изисквания за правилното и законосъобразно развитие на наказателния процес.

в) При посочените по-горе основания въззивният съд отменя присъдата и връща делото на първата инстанция за ново разглеждане. Това правомощие на въззивния съд не е типично за въззивната инстанция. То по своята същност е контролно-отменително и поради това въззивното производство по НПК може да бъде определено като смесено производство, в което се съчетават елементи на възивно и контролно-отменително производства⁴.

При упражняването на това контролно-отменително правомощие на въззивния съд е налице и другото изискване за контролно-отменителните производства – наличието на основания за проверка на съдебния акт⁵. Както посочихме по-горе, това е свързано със значимостта за цялото наказателно производство на нарушенията по чл. 348, ал. 3 НПК.

При правомощието на въззивния съд по чл. 335, ал. 2 НПК типичната за контролно-отменителните производства забрана за установяване на нови фактически положения не намира при-

ложение, поради изричната разпоредба на чл. 316 НПК, която допуска въззивният съд да установява нови фактически положения, в това число и в посочената хипотеза. На практика тази възможност не се реализира поради естеството на самите основания по чл. 348, ал. 3 НПК за упражняване на това правомощие.

По-сложно се решава проблемът със събирането на доказателства във въззивната инстанция в посочената хипотеза. Забраната за установяване на нови фактически положения принципно се свързва с невъзможността да се събират доказателства в съответната инстанция. При въззивната проверка се допускат всички доказателства – чл. 315 НПК, включително и при наличието на основания по чл. 348, ал. 3 НПК. Въззивният съд не може да не допусне събирането на доказателства само поради наличие на посочените основания. Преценката за наличието на съществени процесуални нарушения се извършва едва при постановяването на решението на въззивната инстанция, докато допускането на доказателства във въззивното производство се решава предварително – в закрито или разпоредително заседание – чл. 327 НПК, преди самото разглеждане на делото. С други думи, на практика е възможно да се събират доказателства и накрая въззивният съд да констатира наличие на основание по чл. 348, ал. 3 НПК и да върне делото на първата инстанция за ново разглеждане⁶.

2. Анализът на ограничаването на възможността при повторна въззивна проверка въззивният съд да връща делото за ново разглеждане от първата инстанция – чл. 335, ал. 3 НПК, налага изясняването **кога се прилага тази забрана**. Когато са налице повторно условията на чл. 335, ал. 2 НПК (допуснати нарушения по чл. 348, ал. 3 НПК, които са отстраними при новото разглеждане в първата инстанция или въззивният съд не може сам да отстрани) въззивният съд не връща делото, а го решава по същество.

Единственото условие за прилагане на забраната за връщане на първата инстанция е въз-

⁴ Вж. В тази насока и **Чинова, М.** Обща характеристика на въззивното производство по НПК. – Съвременно право, 1999, № 4, с. 64–65.

⁵ По-подробно за характеристиката на контролно-отменителните производства вж. **Митов, Г.** Същност на касационното производство по наказателни дела. С.: Сибир, 2011, с. 73–78.

⁶ Подобна хипотеза може да се получи, когато съдебният състав е незаконен (един от съдебните заседатели участва в събирането на доказателства, а друг – при постановяването на присъдата – вж. р. 165 – 1999 – II), липсата на мотиви относно отказа на съда да приложи чл. 66, ал. 1 и чл. 69, ал. 2 НК – вж. р. 208 – 1999 – I, липсата на мотиви за увеличаването на определеното общо най-тежко наказание за престъпленията от съвкупността по чл. 24 НК – вж. р. 606 – 2002 – II.

зивното производство да е второ поред по конкретното наказателно дело. Законовият текст не е достатъчно прецизно формулиран и това създава двусмислие при неговото тълкуване.

а) Разпоредбата на чл. 335, ал. 3 НПК поставя изискването „когато са налице повторно условията по ал. 2”, т.е. решаващият състав при повторната въззивна проверка установява отново нарушения по чл. 348, ал. 3 НПК, допуснати от първата инстанция, които сам не може да отстрани и те са отстранени при новото разглеждане на делото от първоинстанционния съд.

Възможно ли е при повторната въззивна проверка да се установят други нарушения, извън съществените процесуални нарушения, констатирани при първия въззивен контрол. За пълнота е необходимо уточнението, че други нарушения (например нарушение на материалния закон или явна несправедливост на наложеното наказание) не водят да отмяна на присъдата и връщане на делото на първата инстанция – за тях въззивният съд разполага със самостоятелни права да отмени присъдата и постанови нова (чл. 336 НПК) и да измени първоинстанционната присъда (чл. 337 НПК).

Вариантите за допуснати нарушения при повторната проверка са два:

➤ Решаващият орган установява същото съществено процесуално нарушение, което е било констатирано при първото въззивно обжалване. Касае се за нарушение от същия вид. Това се отнася най-вече за категорията на относителните съществени процесуални нарушения, които ограничават процесуалните права на страните (чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК). При тях е възможно да има различно тълкуване на съответните разпоредби на закона, а оттам и квалифицирането на съответното нарушение като съществено.

При абсолютните е по-малко вероятно точно повторение на същото нарушение (например и при повторното разглеждане да няма протокол от съдебното заседание). Хипотетично е възможно да се повтори незаконният състав (пак поради различно тълкуване на отделни разпоредби – например при основанията за отвод по чл. 29, ал. 2 НПК) или липсата на мотиви (по-точно липсата на мотиви за някои от въпросите по чл. 301, ал. 1 НПК).

➤ Решаващият орган установява друго съществено процесуално нарушение, различно от констатираното при първото въззивно обжалване. Първоинстанционният съд е отстранил посоченото от въззивния съд, но е допуснал друго съществено процесуално нарушение по чл. 348, ал. 3 НПК.

б) Стриктното тълкуване на разпоредбата на чл. 335, ал. 3 НПК води до извода, че тя се прилага само до връщането на делото повторно в първата инстанция. Неправилно е да се приеме, че тази забрана се прилага само в хипотезата, когато въззивният съд е отменил присъдата на някое от основанията по чл. 348, ал. 3 НПК и е върнал делото за ново разглеждане на първата инстанция. Заложената идея на законодателя е да се преустанови „порочната” практика делото да се „разхожда” многократно между отделните контролни инстанции. Поради това, независимо дали въззивният съд е върнал делото на първата инстанция (правомощие по чл. 335, ал. 2 НПК), или го е върнал на прокурора (правомощие по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК⁷), при повторната въззивна проверка ограничението за връщане на делото от контролния съд следва да се прилага. Противното разрешение – да не може да върне на първата инстанция, а да връща на прокурора, е нелогично и не съответства на заложената законодателна идея.

По този начин се реализира един от основните принципи на наказателния процес – централно място на съдебното производство – чл. 7, ал. 1 НПК. На практика е трудно да се приеме, че допуснато на досъдебното производство отстранено съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и неговия защитник, не е отстранено от първата инстанция или не е върнато на прокурора, констатирано е при въззивната проверка, когато делото е върнато на прокурора и то отново не е отстранено от прокурора и разследващите органи или при първоинстанционно разглеждане на делото, и при повторната въззивната проверка то отново е констатирано. Дори да се касае за различни нарушения.

в) *In fine* на разпоредбата на чл. 335, ал. 3 НПК се съдържа указание към въззивния съд да

⁷ Връщането делото от въззивния съд на прокурора, когато се установи, че престъплението, за което е образувано производство по тълба на частния тължител, е от общ характер (правомощието по чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК) не следва да попада в ограничаването на правомощието на съда поради промяната в характера на самото престъпление, а оттам и реда на неговото разглеждане.

реши делото по същество. По принцип въззивният съд винаги решава делото по същество и това произтича от същността и характера на самото въззивно производство. Разпоредбата на чл. 335, ал. 2 НПК (а това важи и за разпоредбата на чл. 335, ал. 1 НПК) съдържа контролно-отменително правомощие, при което делото не се решава по същество. Причината за това е значимостта на нарушенията по чл. 348, ал. 3 НПК, за което стана дума в началото на изложението.

В конкретния случай забраната, която се съдържа в чл. 335, ал. 3 НПК, има значение само за правомощието за връщането на делото на първата инстанция за ново разглеждане. Посочването, че тогава въззивният съд решава делото по същество е ненужно с оглед на същността на въззивното производство и се явява тавтология⁸. Отделно от това, след като решаващият орган не може да върне делото, не му остава нищо друго освен да го реши по същество – друго правомощие той няма.

3. Въведеното ограничаване в правомощията на въззивния съд поставя важният въпрос гарантирани ли са процесуалните права на подсъдимия и на другите страни в тази хипотеза и нарушават ли се основни принципи на наказателния процес.

а) Заложената идея в правомощието на въззивния съд по чл. 335, ал. 2 НПК при констатирано нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК – ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и другите страни (относително съществено процесуално нарушение), делото да се върне на първата инстанция за ново разглеждане, е именно гарантиране на техните права. Същото важи и за правомощието по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК, когато въззивният съд връща делото на прокурора. След като това правомощие се явява гаранция за процесуалните права на страните, то всяко ограничаване в тази насока е нарушаване на правата на подсъдимия и другите страни.

Прокламираната в мотивите на законопроекта бързина чрез „прекратяване на порочния кръг на движение на делата между първоинстанционната и въззивната инстанция“ не може да става за сметка на ограничаване на процесуалните права на страните. Ограничаването на право на защита на подсъдимия в първата инстанция (например чрез лишаване на подсъдимия от последна дума или неучастие на защитник в хипотезите на

задължително участие на защитник – чл. 94, ал. 1 НПК) не може да се „оправдае“ с желанието за прекратяването на порочния кръг на връщане на делото между първата и въззивната инстанции. Това винаги е нарушение, което следва да бъде отстранено. Единственият начин за отстраняването му е връщането на делото за ново разглеждане на първата инстанция. Така се обезпечава и правото му на справедлив процес по чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Въззивният съд по никакъв начин не може да „компенсира“ това нарушение.

б) Подобно положение се получава и при наличието на другата категория съществени процесуални нарушения (абсолютните) по чл. 348, ал. 3, т. 2–4 НПК. Тук противоречието с европейските стандарти за справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧ е още по-съществено. „Бързината“ не може да оправдае постановен съдебен акт от незаконен състав (чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК) или липса на мотиви в присъдата (чл. 348, ал. 3, т. 2 НПК) и други съществени процесуални нарушения. Наличието на този тип съществени процесуални нарушения *a priori* „опорочава“ присъдата и единственият начин за отстраняването им е чрез ново разглеждане на делото в първата инстанция. Друг начин за „компенсиране“ няма.

в) Неправилно в мотивите на законопроекта ограничаването на правомощието на въззивния съд за връщане на делото на първата инстанция при допуснати съществени процесуални нарушения се мотивира с принципа за разглеждане и решаване на делата в разумен срок (чл. 22, ал. 1 НПК). При никакви условия ограничаването на процесуални права на страните в наказателното производство и нарушаване на основни принципи на наказателния процес не могат да се мотивират с разглеждането и решаването на делата в разумен срок. Такава е и константната практика на Европейския съд по правата на човека в Страсбург.

г) Безсмислено се явява установено ограничение по чл. 335, ал. 3 НПК, когато е налице нарушение по чл. 348, ал. 3 НПК, което е установено при повторната въззивна проверка, поради правомощието на Върховния касационен съд (ВКС) да връща делото за ново разглеждане от първата инстанция при касационна проверка или по реда на възобновяване на основание чл. 422,

⁸ Същият текст е съдържала и отменената разпоредбата на чл. 333, ал. 3 НПК от 1974 г., която е отменена през 2003 г.

ал. 1, т. 5 НПК. При установяване на съществено процесуално нарушение, независимо от вида му, ВКС може да върне делото на първата инстанция за ново разглеждане – чл. 354, ал. 3, т. 2 НПК. За ВКС не съществува забрана да връща делото на първата инстанция, когато за въззивния съд е налице хипотезата на чл. 335, ал. 3 НПК. Така вместо бързина и „прекръстване на порочния кръг на движение на делата както между първоинстанционната и въззивната, така и между касационната и въззивната инстанции” се получава удължаване на времето за разглеждане на делото и още по-дълго движение на делата между инстанциите.

4. В заключение може да се каже, че въведеното ограничение в правомощието на въззивната инстанция при повторна въззивна проверка да връща делото за ново разглеждане от първата инстанция, а да го решава по същество – чл. 335, ал. 3 НПК, нарушава основни принципи на наказателния процес и ограничава процесуалните права на страните. Вместо търсеното подобряване на ефективността на наказателното производство се получава обратният ефект – създават се много съществени проблеми, които могат да доведат до осъдителни решения на ЕСПЧ в Страсбург при жалби срещу този текст. Затова *de lege ferenda* разпоредбата на чл. 335, ал. 3 НПК следва да бъде отменена.