

# УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО / IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION

СЪЗДАВА ЛИ ДОСТАТЪЧНА ГАРАНЦИЯ ЗА ПРАВОТО НА СПРАВЕДЛИВ ПРОЦЕС  
ВЪЗМОЖНОСТТА ЗА ВЪЗОБНОВЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ДЕЛО, КОГАТО  
КАСАЦИОННИЯТ СЪД Е ПРИЛОЖИЛ ЗАКОН ЗА ЕДНАКВО ИЛИ ПО-ЛЕКО  
НАКАЗУЕМО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

гл.ас. д-р Георги Митов

DOES THE OPPORTUNITY FOR REOPENING OF CRIMINAL CASES PROVIDE  
SUFFICIENT GUARANTEE FOR THE RIGHT OF FAIR TRIAL IF THE COURT OF  
CASSATION APPLIED THE LAW ON THE SAME OR Milder PUNISHABLE OFFENCE

Georgi Mitov

*Key words:* powers of the cassation instance; implementation of the law on the same or milder punishable offence; reopening of criminal cases; right of fair trial of the defendant in accordance with art.6, §3 (a) and (b) of the ECHR.

*Abstract:* The article examines the 2011 amendment of art. 422, par. 1, item 1 of the Bulgarian Criminal Procedure Code (CPC) which provides the convict with the option to request reopening of the criminal case if it falls under art. 354, par. 2, item 2 of the CPC – when the court of cassation amends the sentence by applying the law on the same or milder punishable offence. This amendment was provoked by the European Court of Human Rights judgment on the *Penev vs Bulgaria* case where this particular power of the Supreme Court of Cassation is viewed as a violation of art.6, §3 (a) and (b) of the ECHR. By examining the essence and the particularities of the provisions of art. 354, par. 2, item 2 of the CPC, the case law of the court related to art.6, §3 (a) and (b) of the ECHR and its motivation in the *Penev vs Bulgaria* judgment, the author justifies the conclusion that introducing the option for reopening of the criminal proceedings by the convict's request in cases under art. 354, par. 2, item 2 of the CPC is a positive amendment to the CPC but it does not provide sufficient guarantee for the defendant's right of fair trial under art.6, §3 (a) and (b) of the ECHR.

През 2011 г. е изменен чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК (ЗИД на НПК, обн. ДВ, бр. 93 от 25 ноември 2011 г.), като се допуска възобновяване на наказателното дело по искане на осъденото лице в хипотезата на чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК, при която касационната инстанция изменя присъдата, когато се налага да се приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление.

Изрично в мотивите на внесенния законопроект е посочено, че „с решението Пенев срещу България (№ 20494/04) Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в Страсбург е оспорил компетентността на ВКС, предоставена му с чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК да измени обжалвания съдебен

акт по отношение на възприетата квалификация, като премине към по-леко наказуем състав. Съдът е приел, че е допуснато нарушение на чл. 6, § 3, (а) и (б), във вр. с § 1 от Конвенцията, щом като изменението на обвинението, макар и само по приложимия закон и по по-леко наказуем състав, се извършва едва с касационното решение, защото по този начин подсъдимият се лишава от правото да проведе защитата си срещу това изменение, свързано с преквалификация на деянието”.

Това изменение на НПК поставя резонния въпрос – дали възможността за възобновяване на наказателното дело в посочената хипотеза е достатъчна гаранция за правото на справедлив

процес по Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Това изследване прави опит да намери отговор на този въпрос.

1. Като предварителна бележка следва да се разгледа самото правомощие на касационния съд по чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК да измени присъдата, когато се налага да се приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление.

Касационната инстанция по принцип се произнася при установени по делото фактически положения от предходните две инстанции (първа и въззивна)<sup>1</sup>. Промяната на правната квалификация на деянието, без влошаване на положението на подсъдимия, е свързана с три възможности – прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление.

В касационната инстанция липсва възможността ВКС да приложи закон за същото наказуемо престъпление. Подобно правомощие на контролния съд съществува във въззивната инстанция – чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК – въззивният съд може да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Това „изпускане“ при касационния съд може да се приеме повече като неволен законодателен пропуск, отколкото като тенденциозно ограничаване на правомощията на касационния съд. Нелогично е ВКС да може да прилага закон за еднаквото или по-леко наказуемо престъпление, а да не може да приложи закон за същото наказуемо престъпление. Подобно ограничаване противоречи на самата идея касационната инстанция да прилага подобна преквалификация на деянието. Поради това *de lege ferenda* този пропуск следва да бъде отстранен. Поради това в това изложение ще бъде обхваната и посочената формула на преквалификация.

Същността на това правомощие на ВКС изхожда от възможността на касационната инстан-

ция да проверява правилното приложение на материалния закон (като касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК) и съответно то да бъде отстранено при констатирано нарушение. За пълнота на анализа ще посочим, че са възможни още две хипотези за преквалифициране на деянието – когато касационният съд оправдава подсъдимия – чл. 354, ал. 1, т. 2, предл. последно НПК и да приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление, което не изисква увеличаване на наказанието, ако е имало обвинение за това престъпление в първата инстанция – чл. 348, ал. 2, т. 3 НПК, но те са извън предмета на изследването и затова тук няма да бъдат коментирани.

2. В съдебна практика<sup>2</sup> се приема, че, когато се прилага закон за същото, еднаквото или по-леко наказуемо престъпление, независимо в коя съдебна инстанция, не е налице изменение на обвинението и затова не е необходим нарочен акт на прокурора за това, а съдът може да направи това с крайния си акт<sup>3</sup>. Това произтича от правната уредба на института на изменение на обвинението в първа инстанция – чл. 287 НПК, от правомощията на въззивния съд – чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК, и на касационния съд – чл. 348, ал. 2, т. 2 НПК. Подобна възможност не води до ограничаване на процесуалните права на подсъдимия и не нарушава правото му на защита. Така само се прецизира правната квалификация на установената фактическа обстановка.

Правото на защита на подсъдимия по изменената квалификация не се нарушава, тъй като той разполага с възможност да се защитава по правните изводи пред по-горната инстанция (за промяната от първоинстанционния съд – пред въззивната инстанция, а за промяна от въззивния съд – пред касационната инстанция). Такава възможност няма единствено, когато преквалификация се извършва в касационната инстанция. Сега

<sup>1</sup> Това ограничение не важи за хипотезата на чл. 354, ал. 5 НПК, когато ВКС има и въззивни правомощия и може да се провежда съдебно следствие – чл. 353, ал. 5 НПК. Извън предметът на настоящия анализ е тази нетипична хипотеза за същността на касационната инстанция.

<sup>2</sup> Вж. т.р. 2 – 2002 – ОСНК, 16 – 2004 – I, 319 – 2008 – II, 363 – 2008 – I, 152 – 2010 – III, 362 – 2011 – III, 56 – 2012 – III и други.

<sup>3</sup> Такава възможност се допусна след измененията в чл. 285 НПК от 1974 г., приети със ЗИД на НПК, обн., ДВ, бр. 70 от 6 август 1999 г., в сила от 1 януари 2000 г. С оглед на процесуална икономия съдът, без изменение на обвинението от прокурора в съдебно заседание, в присъдата да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Това важи и за въззивната и касационната инстанция, която преквалифицира престъплението без изрична промяна от прокурора в тази насока. Вж. **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г.: теоретични положения, законодателни решения, тенденции. С., Сиела, 2000, 243–244. Така се ориентира и съдебната практика – виж т.р. 2–2002–ОСНК, 16–2004–I и други. Същото важи и действащата правна уредба.

с промяната на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК това се осъществява по реда на възобновяването на наказателните дела.

Това е моделът на НПК, който според законодателя и константната съдебна практика отговаря на изискванията за справедлив процес съгласно разпоредбите на ЕКПЧ.

3. Правото на справедлив процес е регламентирано в чл. 6 ЕКПЧ. Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има в частност следните права – да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език и да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита – чл. 6, ал. 3, б. „а” и „б” ЕКПЧ. Посочените разпоредби на чл. 6, ал. 3, б. „а” и „б” ЕКПЧ се тълкуват едновременно с ал. 1 на същия текст, която осигурява справедлив процес.

Конвенцията изисква от съда, който осъществява функцията по ръководство и решаване в съдебната фаза, да бъде осигурено на подсъдимия правото да бъде информиран в подробности за обвинението, което означава да му бъдат посочени не само конкретните действия (фактите), които го ангажират и на които се основава обвинението, но също и правната квалификация, която се дава на тези действия. Такава е и константната практика на Европейския съд по правата на човека<sup>4</sup>. С други думи, европейските стандарти за справедлив процес изискват яснота не само за фактите, по които се защитава подсъдимия, но и за точната им правна квалификация. Отделно от това, на подсъдимият следва да му се осигури възможност за подготовка за защита по новото обвинение чрез отлагане на съдебното заседание.

4. С решение от 7 януари 2010 г. по делото Пенев срещу България ЕСПЧ прие, че има нарушение на чл. 6, ал. 3, б. „а” и „б” ЕКПЧ при упражняването на правомощието на ВКС по чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК<sup>5</sup>. Това е първото решение по отношение на България, в което за първи път директно е подложен на анализ действащият модел на НПК за изменение на обвинението в съдебната фаза.

Николай Пенев в качеството си на синдик на „Плама” АД – град Плевен е обвинен, че като длъжностно лице е превишил правата си – пре-

стъпление по чл. 282, ал. 2 НК (престъпление по служба), за което е бил осъден от първоинстанционния съд. Присъдата е потвърдена от въззивния съд. ВКС осъжда Пенев за престъпление по чл. 220, ал. 1 НК (склучване на неизгодна сделка), като прилага закон за по-леко наказуемо престъпление. Така касационната инстанция променя правната квалификация на установените факти. Затова ЕСПЧ приема, че по време на цялото съдебно производство за Пенев не е имало индicia, която може да му позволи да предположи, че се релевира друго алтернативно обвинение (квалификация), различно от повдигнатото с обвинителния акт. Това важи за всичките три инстанции – първоинстанционната, въззивната и касационната. В конкретния случай ВКС е следвало да даде на жалбоподателя възможност да се защитава по новото обвинение – заседанието да бъде отложено за изслушването за съответна аргументация или алтернативно да бъде предоставена на жалбоподателя възможност да изложи писмени съображения по новото обвинение.

Съдът не приема аргументите на българското правителство, основани на законовите разпоредби на процесуалния закон, че промяната на правната квалификация на престъплението е от несъществено значение, доколкото алтернативното осъждане се основава на същите факти.

По тези съображения ЕСПЧ стига до извода, че Пенев не е бил информиран в детайли относно характера и основанието на повдигнатото срещу него обвинение, поради което не му е била осигурено достатъчно време и възможности за организиране на неговата защита и поради това той не е получил справедлив процес. Липсата на ясно изискване в приложимия закон, което да позволи на обвиняемия да се защитава срещу измененото обвинение, без съмнение е било решаващо в този аспект за преценка за нарушаване на ЕКПЧ.

5. От конкретните коментари в решението по делото Пенев срещу България се налага изводът, че моделът на българския НПК след 2000 г., което важи и за действащия НПК, се явява в нарушение на чл. 6, ал. 3, б. „а” и „б” ЕКПЧ.

Законодателят (както личи от цитираното от мотивите на внесенния законопроект) приема формално, че констатираното нарушение на правото на справедлив процес се отнася само до каса-

<sup>4</sup> Вж. *Ofner v. Austria*, no. 8490/79, *Zimmermann v. Austria*, no. 10959/84, *Chichlian and Ekindjian v. France*, no. 10959/84, *Pélissier and Sassi v. France*, no. 25444/94, *Drassich v. Italy*, no. 25575/04.

<sup>5</sup> В Решението по делото Пенев срещу България са анализирани разпоредбите на НПК от 1974 г. – отм. В разглежданата материя правната уредба по действащия НПК е идентична.

ционната инстанция, понеже промяната на правната квалификация е извършена от ВКС за първи път. Поради това приема, че с направеното изменение на НПК в материята на възобновяването на наказателни дела по искане на осъденото лице – чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, са създадени достатъчно гаранции за правото на информираност за промяната на правната квалификация на деянието и за ефективна защита по новото обвинение. Подобно разбиране съответства на приетото като цялостна концепция на НПК, изложена по-горе, относно гарантиране на правото на подсъдимия при промяна в правната квалификация на деянието чрез прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление.

Това схващане, както и цялостната законодателна концепция на НПК относно подобна промяна на правната квалификация на деянието, не съответства на стандартите на ЕКПЧ, съдебната практика на ЕСПЧ и анализа на българското законодателство, направено в решението по делото Пенев срещу България.

а) Изискването на чл. 6, ал. 3, б. „а” ЕКПЧ обвиняемият да бъде информиран в подробности за характера и причините за обвинението срещу него означава лицето да бъде осведомено не само за промяна във фактите (съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението), но и за промяната в правната квалификация на деянието, предмет на обвинението.

Правноирелевантно е дали промяната се изразява в прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление или за прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. За първата формула не съществува проблем в българското законодателство поради изричната регламентация на тази хипотеза в НПК. Проблемът е във втората посочена хипотеза. Информираността „в подробности” на подсъдимия съгласно чл. 6, ал. 3, б. „а” ЕКПЧ изисква получаване на информация и за промяна на правната квалификация в по-лека. Само така той ще може ефективно да осъществи правото си на защита по промененото обвинение. В тази насока е и практиката на ЕСПЧ<sup>6</sup>.

б) Изискването на чл. 6, ал. 3, б. „а” ЕКПЧ е обвиняемият да бъде информиран незабавно. Това означава незабавно след като настъпи съответната промяна в квалификацията. По българ-

ският модел на НПК промяната в правната квалификация се извършва от съда в съдебния акт и лицето разбира за това чрез узнаването на самия съдебен акт, т.е. наистина незабавно. Защитата му срещу новото обвинение се реализира чрез обжалване пред по-горната инстанция на самия акт (а за касационното решение – по реда на възобновяването на наказателни дела). Същественият въпрос, който се поставя е доколко е ефективна защитата на подсъдимия пред по-горната инстанция и това достатъчна гаранция ли е за правото му на защита.

При изменението на правната квалификация от съда в по-горната инстанция съществуват две квалификации на деянието – едната, дадена от прокурора в обвинителния акт, която очертава предмета на самото дело и втора, дадена от съда в съдебния акт. Така подсъдимият в контролната инстанция следва да се защитава срещу две правни квалификации, независимо че фактите са едни и същи. Интерпретацията на самите факти е различна и зависи от правната квалификация, под която са подведени. Това затруднява съществено защитата на подсъдимия и поставя пред него трудната задача да се защитава едновременно по няколко обвинения (по по-тежкото, за което има обвинение и по друго, за което е осъден от съда). Отделен е въпросът, че е възможна и по-сложна комбинация – долната инстанция в съдебния акт е изменила правната квалификация като е приложила например закон за същото или еднакво наказуемо престъпление, а контролният съд може да приложи закон за по-леко наказуемо престъпление.

в) Разпоредбата на чл. 6, ал. 3, б. „б” ЕКПЧ поставя изискване подсъдимият да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита, т.е. да му е осигурена възможност за организиране на защитата по изменената правна квалификация. НПК допуска такава възможност само при регламентираните форми на изменение на обвинението – съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението или прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление – чл. 287, ал. 3 НПК. За другите форми на промяна на правната квалификация (прилагане на закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление) възможността за подготовка на защитата по изменената квалификация е в хода

<sup>6</sup> Вж. *Ofner v. Austria*, no. 8490/79, *Zimmermann v. Austria*, no. 10959/84, *Chichlian and Ekindjian v. France*, no. 10959/84, *Pélissier and Sassi v. France*, no. 25444/94, *Penev v. Bulgaria*, no. 20949/04, *Drassich v. Italy*, no. 25575/04.

на обжалването на съдебния акт, с който е направена промяната. Времето за подготовка е достатъчно, но самата организация на защитата не е достатъчно ефективна поради посоченото вече наличие на няколко квалификации, срещу които следва да се защитава подсъдимият.

6. От изложеното може да се заключи, че направеното изменение на НПК през 2011 г. и допускане на възобновяване на наказателното дело по искане на осъденото лице в хипотезата на чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК е положително и завършва заложеният в НПК модел. Но то не създава достатъчно гаранции за правота на подсъдимия на справедлив процес съгласно чл. 6, ал. 3, б. „а” и „б” ЕКПЧ.

Отделно от това направените изводи за съответствието на концепцията на НПК с европейските стандарти налагат цялостно преосмисляне на института на промяна на правната квалификация, когато се прилага закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Тази промяна също е форма на изменение на обвинението и затова следва да има проявена активност от страна на прокурора чрез нарочно изявление. На подсъдимия следва да се даде възможност за подготовка по тази промяна. Такова разрешение българското право познаваше до 2000 г. По този начин ще се създаде достатъчна гаранция за правота на подсъдимия и ще има възможност за ефективна защита по променената правна квалификация на деянието.