

СТАНДАРТИ ПРИ ПРИЛАГАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ
ЗА ЗАЩИТА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА
ПРИ ПРИОБЩАВАНЕТО НА ЧАСТНИ ВИДЕОЗАПИСИ
В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО*Гергана Иванова**STANDARDS OF THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS IN ADMITTING PRIVATE VIDEO RECORDINGS
IN CRIMINAL PROCEEDINGS*Gergana Ivanova*

Abstract: *The article is focused on the conflict between private video recordings as evidence in criminal proceedings and the right to privacy within the meaning of Art. 8, para. 2 of the European Convention on Human Rights. As regards the scope of the monitoring, the need for a study is due to the lack of uniform standards in the treatment of such records. In this sense, the study of the ECHR's case law is vital to deriving a catalogue of criteria for their admissibility as evidence in the process and to raising awareness of citizens about the permissible violation of their right not to be monitored without their consent.*

Keywords: *private video recordings; monitoring; right to privacy; admissibility; criteria; evidence; ECHR.*

Проблематиката на доказването в наказателния процес разкрива редица специфики, когато по наказателни дела като веществени доказателства биват приобщавани фотоснимки, аудио и видеозаписи, които възпроизвеждат информация за обстоятелства, относими към предмета на доказване. С настоящата статия е направен опит да бъдат систематизирани, от една страна, някои от принципните положения, изведени в практиката на Съда по правата на човека в Страсбург (ЕСПЧ) по приложението на чл. 8, пар. 2 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) – „правото на зачитане на личния и семейния живот“, и от дру-

га, гаранциите, установени в чл. 32, ал. 2 от Конституцията на Република България (КРБ) – „Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи“.

Фокусът на изследването е съсредоточен върху някои от утвърдените в практиката на ЕСПЧ критерии по отношение правната природа на частни видеозаписи (такива, които не са изготвени по реда и правилата на НПК) и тяхното значение за разкриването на престъпления в тенденциозно дигитализиращото се съвремие.

* докторант по наказателно процесуално право при Софийски университет „Св. Климент Охридски“ / PhD student in Criminal Procedure Law at St. Kliment Ohridski University of Sofia.

1. Някои общи постановки, свързани с приложението на чл. 8, пар. 2 ЕКПЧ

Съгласно чл. 8, пар. 1 от ЕКПЧ: *„Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция“*, а съгласно пар. 2. от същия: *„Намеса на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“* Така, в чл. 8, пар. 2 ЕКПЧ са изведени предпоставките, които кумулативно обосновават намеса на държавните власти в личния и семейния живот на гражданите. Такова засягане е единствено допустимо, когато:

1.1. Ограничението е предвидено в закон

В практиката на ЕСПЧ изискването за законоустановеност по смисъла на чл. 8, пар. 2 ЕКПЧ изисква не само самата мярка да има някаква основа във вътрешното право, но и самият нормативен акт да предвижда стриктно процедурата, по която такава намеса е оправдана, но и съвместима с върховенството на закона¹ – така, чл. 32, ал. 2 от КРБ. Вложеният смисъл във формулировката на конституционния текст се свързва с това, че в условията на широкомащабно използване на съвременни технически средства за събиране на данни и обработка на информация за лицата неприкосновеността на личния живот се свързва със защитата от неправомерно получаване на сведения. Затова и събирането на персонални данни, които се свързват с изображение, глас, навици и други индивидуализиращи личността белези, без знание на лицето, се допуска в случаите, предвидени със закон².

Безспорно в националното ни законодателство такива случаи са предвидени в НПК

и ЗСРС. Законово основание на подобни записи в наказателния процес, от една страна, е разпоредбата на чл. 125 НПК, която се отнася до изготвянето и прилагане към делото на веществени доказателствени средства като фотоснимки, кино-, видео-, звукозаписи и т.н., които са създадени нарочно, за целите на наказателния процес, а от друга страна – разпоредбата на чл. 172 НПК, която регламентира онези веществени доказателствени средства, изготвени при използване на специални разузнавателни средства, и която препраща към ЗСРС. В обхвата на разглежданата хипотеза, обаче, попадат и онези видеозаписи, приобщени като доказателства в процеса по см. на чл. 109 НПК, чрез чието създаване е допустимо да се ограничи неприкосновеността на личния живот на гражданите в защита на правнозначим интерес.

Съгласно установените в практиката на ЕСПЧ принципи националното законодателство трябва да бъде достатъчно ясно³ и точно⁴, за да даде на гражданите подходяща индикация за обстоятелствата и условията, при които публичните власти са оправомощени да прибегват до такива мерки, с които се накърнява личния живот, и в частност видеонаблюдението. Така например, един от специалните закони съгласно българската нормативна уредба, който изрично регламентира видеозаписването в отклонение от принципното правило на чл. 32, ал. 2 от КРБ, е Закон за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия (ЗООРПСМ). Съгласно чл. 16, ал. 2 ЗООРПСМ: *„Организаторите на спортни мероприятия заснемат поведението на зрителите в спортната зона и спортния обект, като за целта разполагат видеокамери“*, а съгласно ал. 5 ЗООРПСМ: *„Организаторите на спортни мероприятия уведомяват гражданите чрез информационни табла, поставени на видно място, или чрез озвучителни уредби за ползването на видеотехника при охраната на обекта, без да*

¹ Вж. Huvig v. France, 1990; Rotaru v. Romania, 2000; Uzun v. Germany, 2010, ECHR.

² Вж. Баламезов Б., Киров В., Танчев Евг., Карагъзова-Финкова М., Ферева Н., Киров П., Начева Сн., Стойчев Ст. Конституция на Република България. Коментар. С.: 1999, Сиела, с. 114.

³ Вж. Malone v. UK, 1984; Vukota-Bojic v. Switzerland, 2016, ECHR.

⁴ Законът трябва да бъде особено точен, когато регламентира прихващане на комуникациите, което неизменно представлява „сериозна намеса“ в личния живот – вж. Kopp v. Switzerland, 1999, ECHR.

се уточнява нейното местоположение“. В процесния случай присъствието на гражданите имплицитно потвърждава мълчаливото им съгласие да бъдат видеозаснети по смисъла на цитираната разпоредба, още повече, че обикновено такива мероприятия се провеждат на публични места.

Може да се приеме, че с поставянето на обозначителна табела или друг указателен знак, съгласието на лицето се презюмира, включително когато същото е мълчаливо дадено (субектът посещава процесното място, с което валидира факта на приемане, че ще бъде записан). Презумпцията обаче е оборотна, доколкото предупредителното означение следва да бъде поставено на такова място и да бъде с такъв шрифт, за да позволява забелязването без полагане на особени усилия за това от страна на гражданите. С оглед това и направени по този начин записи при изричното или мълчаливо съгласие на лицето, но винаги с негово знание, са законни и могат да се използват като доказателство в наказателния процес.

Затова с оглед стандартите за предвидимост на критериите, при които е допустимо видеонаблюдение на частни субекти, считам, че в специалните закони, въз основа на които се използва видеонаблюдение на лица и тяхното записване за целите на закона, следва да е предвиден и строго регламентиран ред на унищожаването им. Това произтича от необходимостта да се документира какви записи са създадени, какво обективират, от кое лице са създадени (или под контрола на кое лице), на коя дата са създадени и евентуално кои субекти са заснети (кръгът от субекти следва да е определяем). По този начин ще може да се провери както дали са спазени административните срокове, в които следва един запис да бъде съхраняван съгласно закона (като нарушенията се санкционират по административен ред по реда на Закона за административните нарушения и наказания), така и за целите на

процеса ще може да се проследи информация, свързана със заснемането на лица. Считам, че създаването на протоколи при унищожаване на записи от определено лице в кръга на неговата компетентност и по предварително установен ред (с нормативно предвидено съдържание) е необходимо, за да бъдат използвани данните от тези протоколи в евентуално производство, когато записът, по повод на който са създадени, е унищожен. От друга страна, доколкото такива документи биха се ползвали с материална доказателствена сила, същите могат да служат за определени обстоятелства от предмета на доказване.

Прави впечатление и неунифицирания законодателен подход при регламентиране на сроковете за унищожаване на съхраняваните данни от направени частни записи⁵, което на практика би затруднило гражданите особено по делата от частен характер, тъй като гражданите не разполагат със средствата на държавния апарат⁶ да осигурят обезпечаването на определени доказателства. Поради това във всички случаи законодателно трябва да се създават допълнителни гаранции, например, за предвиждане на процесуални срокове от поне шест месеца в съответствие с разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НПК, съгласно която *„Тъжбата трябва да бъде подадена в шестмесечен срок от деня, когато пострадалият е узнал за извършване на престъплението...“*. Въвеждането на общ процесуален срок в специалните закони за съхраняване на такива записи е от изключителна важност за обезпечаване на доказването при делата от частен характер, като предвидените към момента срокове са непропорционални на законоустановения срок за подаване на частна тъжба.

1.2. Ограничението трябва да е необходимо в едно демократично общество

Този критерий в контекста на частните видеозаписи е винаги фактически и се преценява винаги след проведен тест за „пропорционалност“ („баланс на интереси“)⁷.

⁵ Вж. чл. 16, ал. 6 ЗООРПМС и чл. 14, ал. 1 Закона за радиото и телевизията.

⁶ За ограничената възможност на пострадалите от деяния от частен характер да потърсят съдействие от органите на МВР за събиране на сведения, които не могат сами да съберат вж. по-подробно Митов, Г. Наказателни дела от частен характер, С.: 2017, Сиби, с. 144–147.

⁷ Така например, непропорционална мярка би била използването на устройства за видеонаблюдение в обществени тоалетни за контрол и поддържане на политика за непушачи в тази област. Вж. по-

Ограниченията трябва да са пропорционални на преследваната цел, което означава, че не могат да се налагат повече ограничения, отколкото това е необходимо за постигането на целта⁸. Изискването за пропорционалност предполага, че трябва да се постави под въпрос дали съществуват по-малко засягащи (по-малко интервениращи върху неприкосновеността на личния живот) мерки и биха ли били достатъчно ефективни, за да обслужват същата цел, напр. полицейско наблюдение⁹.

В съответствие с практиката на ЕСПЧ е Решение от 12.08.2010 г. по к.д. № 1447/10 г. на II-ра Камара на Сената на Федералния конституционен съд на Германия, в което са изведени следните критерии по отношение заснемането на лица: 1) ограничението на основно право на личността да не бъде записвана (право на „идентификационно самоопределяне“) следва да е предвидено в закон, а не в нормативен акт от по-долна степен; 2) ограничението следва да не е произволно, а винаги пропорционално на преследваната цел; 3) предмет на преценка е винаги степента на засягане на основното право – т.е. дали данните се запазват трайно, каква степен на идентификация е постигната и т.н.

1.3. Ограничението е в интерес на националната¹⁰ и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, както и за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето¹¹ и морала или на правата и свободите на другите

Тук отново критериите са фактически и винаги следва да се търси подходящия баланс между индивида и обществения интерес¹². Всяко наказателно производство води до определени последици за личния живот на лице, което е извършило престъпление. Те са съвместими с член 8 от Конвенцията, при условие че не се надвишават нормалните и неизбежни последици от подобна ситуация¹³. В този смисъл засягането чрез престъпление на определена категория обществени отношения е принципно основание за допустимост на частни видеозаписи, които не са направени по установения процесуален ред, но това разрешение не е абсолютно и винаги следва да намира опора в проведен тест за баланс на интереси.

Липсата на знание на лицето за това, че е видеозаснемано, поставя редица проблеми, когато наблюдението не се осъществява въз ос-

подробно Становище относно видеонаблюдението на публични места от публични органи и защита на човешките права, Венеция, 2007;

⁸ Чинова, М., Филипова, М. Гаранциите по НПК за защита на личните данни и на класифицираната информация. С.: 2011, Сиела, с. 111;

⁹ В Решение по делото P.G. and J.H. v. the United Kingdom, 2001, ЕСПЧ е приел, че съществуват редица елементи, които са от значение за преценката дали мерките за наблюдение, извършени извън дома на лицето, засягат неговия личен живот. Съдът изразява становището, че има случаи, в които хората съзнателно са се включили в дейности, в които са били или биха могли да бъдат записани или докладвани по публичен начин. В това решение е застъпено, че фотоснимки, направени от полицията по време на публична демонстрация на обществено място, не интервенира прекомерно в личната и социалната сфера на лицата, но само ако събраните данни останат в административно досие и не са въведени в система за данни с цел идентификация на лицата.

¹⁰ Не може да има никакво съмнение относно необходимостта, с цел защита на националната сигурност, договарящите държави да имат закони, даващи правомощия на компетентните национални власти, на първо място, да събират и съхраняват в регистрите, които не са достъпни за обществеността, информация за лицата, и на второ място, да използват тази информация при оценката на пригодността на кандидатите за работа на места, които са важни за националната сигурност. Вж. Landvreugd v. the Netherlands, 1997;

¹¹ Защита на здравето според ЕСПЧ би могло да се отнася до разкриването пред медиите на кадри, заснети на улицата от камера с общинската телевизия (CCTV), инсталирана от местния съвет, показваща, че жалбоподателят прерязва вените на китките си, което посегателство върху телесния интегритет е особено укоримо в Обединеното Кралство.

¹² Fernandez Martinez v. Spain, 2014, ECHR.

¹³ Вж. Jankauskas v. Lithuania (№ 2), § 76, ECHR.

нова на специален закон и не от оторизирани лица, както в посочените по-горе примери. В контекста на справедливия баланс на интереси особен интерес представлява практиката на ЕСПЧ по отношение видеонаблюдение на работници/служители на работното място при съмнение за нарушения на трудовата дисциплина и извършване на дребни престъпления в контекста на чл. 8 от Конвенцията, като основателно се поставя въпросът могат ли лицата да бъдат записвани на работното си място, без да са уведомени за това.

Така, по делото *Köpke v. Germany*, 2007 жалбоподателят (касиер в супермаркет) е освободен от работа без предупреждение поради кражба от негова страна, установена чрез тайно видеонаблюдение. Немските съдилища са приели, че уволнението е законно, а ЕСПЧ - че не е нарушен член 8 от Конвенцията. Аргументът на Съда е, че местните власти са постигнали справедлив баланс между правото на служителя на зачитане на личния му живот и интереса на работодателя му към защитата на правата му на собственост и обществения интерес към доброто правораздаване. Наред с това наблюдението от страна на началници или колеги или откритото видеонаблюдение не биха могли да имат едни и същи перспективи за успех при разкриването на кражбата.

Интерес представлява заключителната част на решението, в която Съдът е отбелязал, че заинтересованите конкурентни интереси биха могли да получат различна тежест в бъдеще, като се има предвид степента, до която навлизането в личния живот е станало възможно благодарение на нови, все по-сложни технологии.

В по-новата си практика на Съда в Решение от 05.09.2017 г. по делото *Bărbulescu v. Romania* [GC], ЕСПЧ е приел, че макар наблюдението да позволява на работодателя да защитава компанията си от кражба на данни, компютърни вируси и неоторизирана употреба на служебна информация, то служителите следва да са информирани за това, като работодателят няма право да има достъп до лични файлове извън присъствието на служителя и трябва да се снабди с разрешение от съд, за да установи данни за провинение, а в определени случаи би могъл да носи и наказа-

телна отговорност за нарушаване тайната на кореспонденцията.

Относно към настоящата проблематика е и решението по делото *López Ribalda and Others v. Spain*. От фактите по казуса става ясно, че през 2009 г. управител на испански супермаркет е установил значително несъответствие между действителните и заприходени стоки в магазина – като понякога несъответствието е достигало до 20 000 евро. В собствено разследване по случая, в супермаркета са инсталирани както видими, така и скрити камери, за да бъдат наблюдавани всички касиери, работещи в магазина. В частни видеозаписи е установено престъпно съучастие в кражба между служители в магазина и клиенти, подпомагани от първите. Установените деяния са довели до дисциплинарни производства срещу тези служители, като според жалбоподателите съгласно испанското законодателство последните е трябвало да бъдат информирани за наблюдението, което води и до недопустимост на приобщените в производството частни видеозаписи. Производството е пренесено и пред ЕСПЧ, като с решение на Камарата на ЕСПЧ от януари 2018 г., съдът е постановил с шест гласа на един, че е налице нарушение на член 8 от Конвенцията, и единодушно, че не е имало нарушение на член 6 (право на справедлив процес) от същата.

В последващо Решение от 17.10.2019 г. по същото дело Голямата камера на ЕСПЧ е констатирала, че неприкосновеността на личния живот на работниците не е била нарушена, нито е имало нарушение на правото на справедлив процес. От мотивите на Съда става ясно, че жалбоподателите са работили в зона, отворена за обществеността. В цитираното решение е изведено принципното разграничение между отделната степен на защита на неприкосновеност на личния живот, които служителят може да очаква в зависимост от местоположението си: то е много високо на частни места като тоалетни или гардероби, където пълната забрана за видеонаблюдение може да бъде оправдано, но е очевидно пониско на места, които са видими или достъпни за други колеги от обекта, или широката общественост.

ЕСПЧ и взел под внимание и обстоятелството, че наблюдението е продължило няколко дни и записите са достигнали до ограничен брой хора като в крайна сметка, ЕСПЧ е приел, че накарняването на личния живот на жалбоподателите е било пропорционално.

В заключителната част на решението след проведен тест за баланс на интереси ЕСПЧ е приел, че само леко подозрение за неправомерни действия от страна на служител не може а priori да оправдае инсталирането на тайно видеонаблюдение от страна на работодателя, но в случая основателното подозрение за сериозно нарушение и размерът на загубите би могъл да оправдае интервенирането в частната сфера на субектите. Този стандарт според Съда е приложим особено в случаите, когато има подозрение за съгласувани действия. В заключителната част на решението е посочено, че конкретните обстоятелства по делото, и по-специално степента на проникване в неприкосновеността на личния живот на жалбоподателите и законните причини, оправдаващи инсталирането на видеонаблюдението, не обосновават намеса в неприкосновеността на личния живот на жалбоподателите, която да не е непропорционална.

Така, от разгледаните три решения не може да се изведе единно разрешение относно допустимостта тайното видеозаснемане в обекти – частна собственост, но могат да се изведат конкретни принципни постановки, от които да се ръководят правоприлагащите субекти. В съдебната ни практика не е проведено изрично деление между т. нар. „случайни записи“ (които са направени с предварително поставено на обществено място или в частен имот записващо устройство) и „тенденциозните“ („преднамерени“) записи, които се извършват под непосредствения контрол на определено лице. Последните не са приети еднозначно като доказателство, но те имат специфично място в системата от доказателствени източници, което изисква и посочването на стриктни критерии за тяхното приобщаване. Използваното понятие „тенденциозни“ („преднамерени“) не е легално, а е добило гражданственост в някои изолирани съдебни решения.

Тук следва да бъде направено и принципното уточнение, че както частните записи,

които имат „случаен характер“, така и „преднамерените“ (направени под контрола на определено лице) са принципно допустими в наказателното производство. Различното третиране между тези две категории частни записи намира проявление при необходимостта от преценката за пропорционалност, която се отнася единствено до тези, които са направени под контрола на определено лице. „Случайните“ записи, които са направени с предварително поставена на обществено място или в частен имот камера или друго записващо устройство, са допустими и без да бъде направен „тест за баланс на интереси“. Това обаче не изключва проверката от страна на държавните органи по отношение тяхната достоверност и липса на манипулации.

„Преднамерените“ записи са също принципно допустими. При тяхната оценка обаче винаги следва да бъдат конкретно преценявани критериите за „баланс на интереси“ в светлината на стандартите, установени от ЕСПЧ. Обстоятелствата, при които е извършен такъв „преднамерен“ частен запис, подлежат на допълнително установяване посредством събиране на други доказателства, което неминуемо обуславя неговото допускане.

Затова считам, че в контекста на разглежданата проблематика конкретните критерии, които трябва да изследват националните съдилища във всеки случай, когато в наказателното производство биват приобщавани частни записи, които не са изготвени по реда и правилата на НПК, са видът на наказателното производство (дали е от общ, или частен характер); тежестта на повдигнатото обвинение; формата на вината (умишлено или по непредпазливост); наличието на съучастие и неговия вид; довършеността на деянието; настъпването на вредоносни последици; засегнатият обществен интерес и степента на засягане на личната сфера на лицата; фактическите данни, от които субектите се ръководят при поставяне на видеозаписващи устройства, които имат таен характер и които не се намират на обществени места; честотата на записване; резолюцията на кадъра и т.н. Предложеният неизчерпателен каталог от предпоставки за преценка на справедливия баланс на интереси е съобразен с утвърдените към този момент

станданти на ЕСПЧ при приобщаването на частни записи в наказателното производство, но преценката за това е винаги фактическа и в дискрецията на ръководно-решаващите субекти.

2. Станданти на ЕКПЧ, свързани с проверка на достоверността на приобщени в наказателното производство частни видеозаписи

ЕСПЧ многократно е имал повод да се произнесе, че неговата роля не е да замести със собствената си преценка тази на националните съдилища, които са на първо място компетентни да преценяват допустимостта на доказателствата¹⁴. В негова тежест обаче да е прецени дали процесуалните права на жалбоподателите са били гарантирани, особено когато бива засягано правото им на личен живот по чл. 8 от Конвенцията.

Оттук през призмата на наказателното производство се поставят два проблема, като същите ще бъдат разгледани съгласно практиката на ЕСПЧ:

2.1. Разполагал ли е с достатъчна възможност подсъдимият да оспори достоверността на видеозапис, който не е изготвен по реда и правилата на НПК, ако записът е събран за пръв път в производството пред въззивната инстанция?

Така например, в Решение по делото *D. v. Finland* жалбоподателят е обвинен за блудствени действия спрямо малолетната си дъщеря. Единственото доказателство срещу него е видеофайл, на който медицински лица след съмнение за посегателство спрямо жертвата, записват разговор с нея, в който се разкриват определени обстоятелства за виновността на подсъдимия. ЕСПЧ е приел, че е налице нарушение на чл. 6 от Конвенцията, тъй като на жалбоподателя е отказан достъп до този файл на досъдебна фаза, макар същият да е знаел за съществуването му след проведен неформален разговор с медицинските експерти. Нещо повече, състезателността е била нарушена, понеже майката на жертвата в качеството ѝ на законен представител на последната, е разполагала с цялото медицинско досие на дъщеря си във всички фази и стадии на процеса. В

този смисъл ЕСПЧ е заключил, че когато се касае за доказателство от подобно естество и от ключов за изхода на делото характер, право на подсъдимия е да разполага с него в рамките на цялото производство, за да упражни пълноценно правото си на защита.

От изложеното може да се направи извод, че държавните органи следва да правят процесуални усилия за приобщаване на такива в процеса в първия възможен момент, когато последните представляват обвинително доказателство, за да може обвиняемият надлежно да може да ги оспори поне пред две съдебни инстанции по фактите. В този смисъл, ако записът е събран като доказателство за пръв път пред въззивната инстанция и актът на тази инстанция е окончателен, основателно би се поставил въпросът дали няма да е налице нарушение на Конвенцията с оглед възможността на лицето да оспори записа, ако това е едно от решаващите доказателства срещу него.

Аргументи в подкрепа на стандарта за събиране и проверка на частни видеозаписи във възможно най-ранния процесуален момент, установени в практиката на ЕСПЧ, са залегнали и в Решението по делото Максим Савов срещу България. В същото е посочено, че назначаването на лицево-идентификационна експертизата едва в етапа „съдебно следствие“ в хода на въззивното производство, съставлява пропуск от страна на властите и доказателство за нарушение на задължението им да проявяват „особено старание“ съгл. чл. 5, пар. 3 от Конвенцията. От фактическа страна, експертното сравнение между физическите характеристики на извършителя, записано от камерите за видеонаблюдение, и тези на жалбоподателя, извършено по време на проверката на наказателно дело по същество и от апелативния съд, е разкрило наличието на ясна разлика между височината, строежа и движенията на двамата мъже. Това е дало и основание на ЕСПЧ да заключи, че липсата на такава експертиза в хода на досъдебното производство е в нарушение на чл. 5, пар. 3 от Конвенцията¹⁵.

Проверката на частните записи едва в контролните производства по НПК, не държи

¹⁴ *Miaillhe v. France*, 1996, ECHR.

¹⁵ Вж. *Maksim Savov c. Bulgarie*, § 46, ECHR.

сметка за обстоятелството, че провеждането на съдебно следствие в съдебното заседание на въззивната инстанция не е задължително. Това произтича от същността на въззивното производство като контролна инстанция на първоинстанционното производство и същевременно инстанция по същество¹⁶, като въззивната инстанция има правомощия да приеме нови фактически положения, без да проведе съдебно следствие, като направи нова оценка на приетите от първоинстанционния съд фактически положения, вкл. за пръв път да (не) кредитира частен видеозапис.

2.2. Оттук се поставя въпросът може ли въззивният съд да постанови нова, осъдителна присъда в изпълнение на правомощията си по чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК, като направи преоценка единствено на приобщен в процеса частен запис, без да проведе съдебно следствие?

Във връзка и с гореизложеното в практиката на ЕСПЧ се приема, че чл. 6 от ЕКЗПЧ е нарушен, когато второинстанционният съд отмени оправдателна и постанови нова, осъдителна присъда, без да се събере и провери при условията на устност и непосредственост поне решаващите доказателства за вината на подсъдимия. Концепцията за „решаващите доказателства“¹⁷ не трябва да се абсолютизира, защото тя не е легална и противоречи на теорията за забрана за предустановеност на доказателствата по чл. 14, ал. 2 НПК. Все пак, особено при проблематиката на частните видеозаписи ми се струва невъзможно въззивният съд да преоцени доказателствената стойност на направен частен запис, като постави тези изводи в основата на крайния си съдебен акт, без да извърши повторен оглед на записа.

В случая от самата специфика на доказателството и необходимостта от стриктна преценка за годността му да бъде доказателствен източник произтича и необходимостта от повторната „проверка“ на записа в усло-

вията на устност и непосредственост, като най-малко контролиращата инстанция направи самостоятелен оглед на същия. Нещо повече, некредитирането на направените от първата инстанция на назначените техническа и/или лицево-идентификационни експертиза няма да бъде обосновано, ако въззивната инстанция не изложи самостоятелни мотиви в тази насока. Това по необходимост налага и повторен оглед на записа, а с това и провеждането на съдебно следствие, в което да бъде извършено действието.

В заключение, при липсата на трайно установени в националната съдебна практика критерии относно приобщаванета на частни видеозаписи, които не са изготвени по реда и правилата на НПК, необходим източник на тълкуване се явяват ръководните стандарти, изведени в практиката на ЕСПЧ. В този смисъл доброто познаване на тези разрешения от ръководно-решаващите субекти и съотнасянето им към духа на българското законодателство е качествен показател за правилността на актовете на държавните органи.

БИБЛИОГРАФИЯ / REFERENCES

1. Баламезов, Б., Киров В., Танчев, Евг., Карагьозова-Финкова, М., Ферева, Н., Киров, П., Начева Сн., Стойчев Ст. Конституция на Република България. Коментар. С.: 1999, Сиела// Balamezov, B., Kirov V., Tanchev, Evg., Karagyzova-Finkova, M., Fereva, N., Kirov, P., Nacheva Sn., Stoychev St. Konstitutsiya na Republika Balgariya. Komentar. S.: 1999;
2. Митов, Г. Наказателни дела от частен характер, С.: 2017, Сиби// Mitov, G. Nakazatelni dela ot chasten harakter, S.: 2017, Sibi;
3. Чинова, М., Филипова, М. Гаранциите по НПК за защита на личните данни и на класифицираната информация. С.: 2011, Сиела// CHinova, M., Filipova, M. Garantsiite po NPK za zashtita na lichnite danni i na klasifitsiranata informatsiya. S.: 2011, Siela;

¹⁶ Вж. Митов, Г. Въззивното производство по наказателни дела. С.: 2016, Сиби, с. 138.

¹⁷ Вж. по-подробно Цонков, И. Теория и практика на съдебното производство по наказателни дела, С.: 2014, Сиела, с. 327-338. В изложението са цитирани много решения на ЕСПЧ във връзка с необходимостта от провеждане на съдебно следствие на въззивната инстанция, когато последната дава нова оценка на събрани пред първоинстанционния доказателства, без да ги провери отново (например, преоценени са свидетелски показания, без тези свидетели да бъдат разпитани отново в условията на устност и непосредственост от контролиращата инстанция).

4. Митов, Г. Въззивното производство по наказателни дела. С.: 2016, Сиби// Mitov, G. Vazzivnoto proizvodstvo po nakazatelni dela. S.: 2016, Sibi;

5. Цонков, И. Теория и практика на съдебното производство по наказателни дела, С.: 2014, Сиела// Tsonkov, I. Teoriya i praktika na sadebnoto proizvodstvo po nakazatelni dela, S.: 2014, Siela.