

Плодовете на отровното дърво²³⁴
По повод Решение № 10 на Конституционния съд на Република
България, 28 септември 2010 г., /Обн. ДВ, бр. 80 от 12.10.2010 г./

Проф. д-р Иван Сълов

Някои неща е по-лесно да се узаконят, отколкото да се извинят.

Шамфор²³⁵

След всичко, което изложих в моя книга²³⁶ за тенденцията към подмяна на наказателнопроцесуалната доказателствена дейност със способите и методите на оперативно-издирвателната дейност, респективно даването на специалните разузнавателни средства /оперативни способности/ на статут на способности на доказване /способи за събиране и проверка на доказателствен материал, процесуално-следствени действия/, логично е отново да се постави и въпросът за доказателствената стойност на показанията на свидетели с тайна самоличност /вкл. и на служител под прикритие/, и на доказателствата, събрани чрез прилагане на специални разузнавателни средства като способ на доказване, в контекста на измененията и допълненията на НПК в периода месец юли 2009 г – месец февруари 2013 г.

Изключително показателни в това отношение са мотивите на Конституционния съд в Решение № 10: „2. По твърденията за противоконституционност и несъответствие с международните договори, по които България е страна, на изменението на чл. 177, ал.1 от НПК.“²³⁷ Не от дребнавост, но все пак искам да отбележа, че названието на държавата ни е Република България... става дума за решение на Конституционния съд!

Първоначално се разсъждава за института „защита на свидетеля“, като се посочва една от възможните форми на защита – запазване в тайна на неговата самоличност, чл. 123, ал. 2, т. 2 НПК. Посочва се, че показанията на такъв свидетел се включват в доказателствения материал чрез разпит, проведен по съответния ред. Обръща се внимание и на специалните правила на чл. 141а НПК, когато свидетелят със запазена в тайна самоличност е служител под прикритие. И тук искам да направя първото уточнение – служителят под прикритие, за разлика от нормалния свидетел /който е само гражданин/, е и специално разузнавателно средство – чл. 172, ал. 1 НПК, т.е. в лицето на един и същи индивид се кумулират две качества – специално разузнавателно средство и свидетел със запазена в тайна самоличност.

По-нататък Конституционният съд казва: „Процесуалният закон третира специалните разузнавателни средства като самостоятелен способ за събиране на доказателства при разследване на ограничен кръг от тежки умишлени престъпления. Ха-

²³⁴ За произхода на доктрината вж. Джей М. Файнман, Въведение в американското право, Сиела Норма АД, София, 2012 г., с. 493. По въпросите, предмет на настоящото изследване, съм взел отношение още през 2007 г. – И. Сълов, Могат ли обвинението и присъдата да се основават само върху самопризнание на обвиняемия, показания на свидетел с поставена в тайна самоличност и данни, събрани чрез използване на специални разузнавателни средства?, Апис-Време, 11. 06. 2007 г. Още тогава прогнозирах евентуалното законодателно развитие, но трябва да призная, че случилото се надмина очакванията ми.

²³⁵ Шамфор, Максими и мисли, характери и анекдоти, София, 1986 г., с. 44.

²³⁶ И. Сълов, Съдът – разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство, Издателска къща „Феня“, София, 2002 г.

²³⁷ Решение № 10, София, 28 септември 2010 г. по конституционно дело № 10 от 2010 г., съдия докладчик Румен Ненков /Обн., ДВ, бр. 80 от 12. 10. 2010 г. /. Всички цитати от решението са направени по сайта на Конституционния съд на Република България.

рактерно за тях е, че чрез технически средства и оперативни способности се навлиза в личната сфера на контролираните лица. Засягането на граждански права, ползващи се с конституционна защита /чл.32-34 от Конституцията/ и международно признание /чл. 8 КЗПЧОС и чл. 17 МПГПП/, налага използването на специалните разузнавателни средства само субсидиарно на другите способности за доказване – „ако съответните обстоятелства не могат да бъдат установени по друг начин или установяването им е свързано с изключителни трудности“ /чл. 172, ал.2 от НПК./“ Казаното по начало е правилно, защото насочва, макар и крайно недостатъчно, към органичните недостатъци на специалните разузнавателни средства, и обръща внимание на техния субсидиарен характер по отношение на другите способности на доказване – чл. 172, ал.2 НПК. Законодателят разумно е признал, че специалните разузнавателни средства са нещо потенциално опасно за справедливия наказателен процес. Ако не беше така, щеше да ги равнопостави на останалите способности.

По-нататък се разсъждава за съдържанието на понятието специални разузнавателни средства: „Разпоредбите на чл. 172, ал. 1 от НПК и чл. 2, ал. 3 от Закона за специалните разузнавателни средства /ЗСРС/ посочват изчерпателно оперативните способности, които наред с техническите средства съставляват елемент на понятието „специални разузнавателни средства.““ Без да засягам тук този въпрос, ще отбележа, че техническите средства са просто, така да се каже, едно „оръдие на труда“ в ръцете на съответния орган, който прилага оперативните способности /способности на оперативно-издирвателната дейност – чл. 140, ал.1 ЗМВР/ - те са същинските специални разузнавателни средства.²³⁸

„По силата на действащата и сега разпоредба на чл. 124 от НПК обвинението и присъдата не могат да се основават само на показанията на свидетели с тайна самоличност, включително и на служители под прикритие. До влизането в сила на ЗИДНПК чл. 177, ал. 1 от НПК изключваше възможността обвинението и присъдата да се основават само на данните от специални разузнавателни средства, както и само на тях и на показанията на свидетели с тайна самоличност. След въвеждането на оспореното с исканията изменение е запазена забраната за поддържане на обвинението и постановяване на осъдителна присъда само въз основа на съвкупност от специални разузнавателни средства, но е отпаднала изричната забрана по отношение на съчетанието между данни от специални разузнавателни средства и свидетели с тайна самоличност.“

И тук поставям следния въпрос: защо законодателят е въвел забраната по чл. 124 НПК, след като е употребил множествено число, т.е. имаме множество свидетели, които по реда на НПК са дали свидетелски показания чрез които са възпроизвели процесуално релевантни факти, от които в тяхната съвкупност – проверени и оценени както поотделно, така и като цяло, би следвало да може да се направи безспорен извод? Ето отново какво казва в този контекст Конституционният съд: „Полагайки основите на справедливия наказателен процес, Конституцията неслучайно се въздържа да придаде различна сила на отделните видове доказателства и доказателствени средства или да установи такива с предварително определена сила. Единственото изключение е предвидено в разпоредбата на чл. 31, ал. 2, която не допуска осъждане само въз основа на направено самопризнание. Този подход е оправдан, защото чрез него, от една страна, се намалява рискът от съдебна грешка, базирана например на поемането на чужда вина, а от друга – във всички останали случаи се съхранява правомощието на съдебните органи, най-вече на съда, да вземат решение по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, без да са ограничени от доказателств-

²³⁸ Вж. по въпроса Б. Рашков, Специални разузнавателни средства, София, 2010 г., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, с. 72 и Г. Маринова, Разследване чрез служител под прикритие – кой и как разрешава провеждането му в Република България и в Съединените американски щати, Правна мисъл, кн. 4, 2007 г., с. 67.

тва с предварително определена доказателствена стойност, включително да са обвързани от предварително разграничение на доказателства с по-голяма сила от доказателства с по-малка сила. Видът и особеностите на използваните процесуални средства за доказване не могат формално, по изкуствен начин да предрешават дали някои от тях заслужават повече доверие, а други – по-малко. Според Конституционния съд това разбиране е в интерес на доброто правосъдие и съответства на здравия разум, защото рискът от манипулиране на вещественно доказателствено средство /видеозапис, звукозапис, фотоснимка и т. н./, изготвено по реда на специалните разузнавателни средства, е сходен с риска от манипулиране на всяко друго аналогично по характер вещественно доказателство. Същото важи и за свидетелските показания, тъй като без цялостен анализ на събрания доказателствен материал не би могло отнапред да се приеме различна степен на достоверност на свидетеля с тайна самоличност в сравнение с всички останали свидетели.“ Обръщам внимание на следните два момента: „Видът и особеностите на използваните процесуални средства за доказване не могат формално, по изкуствен начин да предрешават дали някои от тях заслужават повече доверие, а други – по-малко.“ и „Същото важи и за свидетелските показания, тъй като без цялостен анализ на събрания доказателствен материал не би могло отнапред да се приеме различна степен на достоверност на свидетеля с тайна самоличност в сравнение с всички останали свидетели.“ Но законодателят с разпоредбата на чл. 124 НПК прави точно това – отнася се с недоверие към тайното наказателно производство, при което системата на основните начала е грубо нарушена, отнася се с недоверие към анонимните източници на доказателства, чиято самоличност не знае дори съдът, който разглежда и решава делото. И точно в това отношение личи все още здравият разум на законодателя. Изводът е, че сами по себе си показанията на свидетели със запазена в тайна самоличност са негодно средство за разкриване на обективната истина и за защита на правата и законните интереси на гражданите. А никога, както в НПК, така и в теорията, не е имало забрана обвинението и присъдата да се основават само върху показанията на свидетели – на нормални свидетели, така да се каже.

Самият Конституционен съд подкрепя това твърдение, като си противоречи, разбира се. В цитираното по-горе твърди, че „... не би могло отнапред да се приеме различна степен на достоверност на свидетеля с тайна самоличност в сравнение с всички останали свидетели.“, а по-нататък твърди следното: „На тази основа няма основание за изключване на допустимостта на разпита на свидетел, чиято самоличност остава в тайна за страните на защитата. В този случай обаче обвиняемият на истина е ограничен във възможността да установява, че свидетелят не е надежден и показанията му не са достоверни.“ Именно. Явяват се ненадеждни сами по себе си. Защото при получаването им тотално са нарушени основни начала на наказателното производство – непосредственост, устност, право на защита, избобщ подкрана е цялата система на основните начала. И едва ли е необходимо да обяснявам тяхното значение за разкриване на обективната истина и за защитата на правата и законните интереси на гражданите, или казано с други думи – за осигуряването на справедлив наказателен процес.²³⁹

И с какво се „компенсира“ това, според Конституционния съд: „Такава необходима компенсация е прилагане на правилото показанията на тайните свидетели да

²³⁹ Направил го е изключително прецизно, пространно, задълбочено и научно обосновано С. Павлов, Наказателен процес на Народна Република България, София, 1979 г. И до днес, като се имат предвид новите икономически, политически и обществени отношения, цялата неопределеност, противоречивост и еkleктичност на законодателната уредба на наказателното ни производство, казаното от него не само че не е опровергано, но тъкмо напротив – потвърди се неговата правота, в условията на безкомпромисна проверка. Оставено ни е едно безценно теоретично наследство, и вместо да го развиваме, да го обогатяваме, да го коригираме, когато това е необходимо, ние близо четвърт век се опитваме да го съсимем.

бъдат подкрепени от други, различни по вид доказателства, като предпоставка за постановяване на осъдителна присъда.“ И така стигаме до тези „други, различни по вид доказателства“, в случая до тези, събрани чрез прилагането на специални разузнавателни средства.

Отново, както и при показанията на тайните свидетели, ще се спра на въпроса дали специалните разузнавателни средства, сами по себе си, са годни да осигурят достоверни доказателства – защото законът отново забранява и обвинението и присъдата да се основават само на данните от специални разузнавателни средства – чл. 177, ал. 1 НПК.²⁴⁰

Да видим какво казва по въпроса Конституционният съд: „... защото рискът от манипулиране на вещественно доказателствено средство /видеозапис, звукозапис, фотоснимка и т. н./, изготвено по реда на специалните разузнавателни средства, е сходен с риска от манипулиране на всяко друго аналогично по характер вещественно доказателство.“ Не ми е ясно защо се смесват две различни понятия на наказателнопроцесуалното доказателствено право – веднъж се говори за вещественно доказателствено средство, а след това за вещественно доказателство, и то аналогично по характер. Какво му е аналогичното?!²⁴¹ Едното е процесуално-технически способ за възпроизвеждане на релевантни факти – чл. 105, ал.1 НПК, другото е предмет „ex natura“ – чл. 109 НПК. Това са разнопорядкови понятия. Затова ще разсъждавам само по отношение на вещественни доказателствени средства изготвени в резултат на прилагането на специални разузнавателни средства, и на вещественни доказателствени средства, изготвени по нормалния процесуален ред. Конституционният съд твърди, че рискът от манипулации при едните и при другите бил сходен. Нека видим дали е така. Веществените доказателствени средства, в резултат на прилагането на специални разузнавателни средства, се изготвят при условията на конспиративност – чрез негласни /тайни/ способности и средства.²⁴² Лицата, които експлоатират специалните разузнавателни средства по смисъла на НПК са специалисти –технически помощници – чл. 126, ал. 2 НПК. Това следва от включването на специалните разузнавателни средства в НПК като способ на доказване. Оттук следва по безспорен начин, че всичко свързано с тях следва да се подчинява на правилата на наказателнопроцесуалното доказателствено право. А специалистите-технически помощници подлежат на отвод – чл. 126, ал. 3 НПК. Материята на отводите е фундаментална за наказателното производство. Целта ѝ е да се редуцират всякакви зависимости, преки и косвени, които могат да „изкривят“ производството. Но самоличността на посочените лица е тайна. Как ще се провери дали те са непредубедени и незаинтересовани, пряко или косвено, от изхода на делото? Никак! Каква е гаранцията, че няма да манипулират? Да не забравяме, че те са органи на изпълнителната власт. А какви са способите за манипулиране няма смисъл да изброявам – те са многобройни, зависят от „творческото въображение“ на съответния орган, зависят от степента и източниците на неговата предубеденост и заинтересованост и т.н. Могат да бъдат как-

²⁴⁰ Интересното в този текст е, че законодателят употребява думата „данни“ а не „доказателства“, което е многозначително и отново доказва недопустимото смесване между оперативно-издирвателна дейност и наказателнопроцесуална доказателствена дейност, на който въпрос многократно съм се спирал.

²⁴¹ На въпроса за основната разлика между доказателства и доказателствени средства се е спрял С. Павлов, цит. съч., с. 374-376. Обосновавайки тази разлика, той казва следното: „Пред вид на това не е възможно и единното им третиране. Разглеждането на доказателствата и доказателствените средства по един и същ начин, сиреч като твърждествени по своята природа институти, означава пренасяне на правила, които важат и могат да намерят приложение само за едните /например само за доказателствените средства/ към другите /доказателствата/ и обратно. В резултат се идва до основно неправилни изводи и твърдения, до дълбоки и недопустими грешки в теорията на доказателственото право, в съдебната и следствената практика.“ Пак там, с. 376. Точно това е направил КС със своите „аналогии“.

²⁴² Вж. по въпроса Б. Рашков, цит. съч., с. 54-56.

то елементарни, така и твърде перфидни. А за основните начала на наказателния процес няма какво и да говорим – тях просто ги няма.

Точно по обратния начин стоят нещата при изготвянето на веществени доказателствени средства по нормалния процесуален ред, под режима и контрола на системата на основните начала. Няма защо тук да го описвам, той достатъчно ясно е отразен в съответните разпоредби на НПК – чл. 238, 239, 240, 241 и др.

И да се твърди, че рискът от манипулиране при двата режима е сходен, просто е некоректно.

Но да продължа: „Веществените доказателствени средства, изготвени или събрани по реда за специалните разузнавателни средства, на общо основание, така както всички останали веществени доказателствени средства, подлежат на оспорване и проверка за достоверност в хода на състезателното съдебно следствие. Те могат да бъдат оборвани чрез допустимите процесуални средства и способности за доказване. Според Конституционния съд в такава ситуация положението на защитата не се отличава съществено от положението, в което би се намирала, ако трябваше да оборва всяко друго веществено доказателствено средство.“ Отличава се, и то съществено, по посока на невъзможност за проверка в хода на изготвянето им и по отношение на органите, които са ги изготвили, както и проверка след изготвянето им, защото всичко е тайно. По-горе се спрях на тези въпроси. Така че няма защо Конституционният съд да се позовава на състезателното съдебно следствие. Не може да има състезателност, когато една от страните играе с белязани карти, ако мога така да се изразя.

„Наистина, при прилагането на специалните разузнавателни средства обикновено се създават материални носители на информация без знанието и съгласието на контролираното лице, но не по различно е положението и при оставянето на следи върху всякакви други предмети, които биха могли да бъдат ползвани като веществени доказателства.“ Отново се сравняват разпорядкови понятия – явно това е рецидив в аргументацията на Конституционния съд. Понятието „следа“ е криминалистическо понятие.²⁴³ Тя не се създава съзнателно и целенасочено от извършителя на престъпното деяние или от друго лице /освен ако не се цели заблуждаване на съответните органи/, още повече без знанието и съгласието на лицето – лицето не може да иска съгласие от себе си да оставя следи. Докато специалните разузнавателни средства се прилагат съзнателно и целенасочено и изготвянето на веществени доказателствени средства също е съзнателен и целенасочен процес, извършван в условията на тайна, в хода на който са възможни манипулации.

Изобщо паралелът, който Конституционният съд прави по отношение на изготвянето на веществени доказателствени средства чрез прилагане на специални разузнавателни средства и веществените доказателства, с идеята, че рискът от манипулации е сходен, и че защитата в стремежа си да ги оспори е в аналогично положение в двата случая, според мен е неуместен и не убеждава.

И в контекста на манипулациите /имам пред вид използването на специални разузнавателни средства като способ на доказване/, ето още едно интересно виждане на Конституционния съд: „Задължението на държавите – страни по КЗЧПОС и МПГПП, за въвеждане на ефективен режим на предварителен, текущ и последващ контрол върху специалните разузнавателни средства се основава не толкова на подзрението, че обвързаните с прилагането им служители могат да манипулират материалните носители на информация, колкото на това, че тази дейност неминуемо е свързана с ограничаване от изпълнителната власт на индивидуални граждански права, признати както от Конституцията, така и от международните договори.“ Инте-

²⁴³ Вж. по въпроса Ц. Цеков, Криминалистика, София, 1998 г., Издателска къща СИЕЛА, с. 107-110, както и Й. Кунчев, Криминалистика: престъпление, отражение, познание, София, 2000 г., с. 182-194.

ресна мисъл, наистина..., показваща своеобразен талант да се замъгляват нещата. Искам да отбележа, че манипулациите не се свеждат само до въздействие върху материалния носител – това е най-елементарната форма. Прилагането на специални разузнавателни средства и изготвянето на веществени доказателствени средства е процес, в който по същество се използват способи на оперативно-издирвателната дейност, които се отличават със своята конспиративност, т.е. тайни способности, както вече отбелязах, и способите за манипулация са твърде разнообразни и в някои случаи твърде перфидни. И манипулациите не се извършват от изпълнителната власт като такава, тя е абстрактно понятие. Извършват се от нейните носители, от нейните конкретни органи, които ограничават индивидуалните граждански права – те могат да манипулират. И е актуален въпросът за контрола именно върху тях. Подозрението е насочено точно към тях.

Но да се върна на основния въпрос – защо чл. 177, ал.1 НПК забранява обвинението и присъдата да се основават само на данните от специалните разузнавателни средства. От приведените аргументи на Конституционния съд се остава с впечатлението, че по скоро се защитава обратната теза – имплицитно – говори се за сходни рискове, за еднакви възможности на защитата и т.н., което едва ли е случайно – може би това е поглед към едно възможно бъдеще... Но аз, в случая, заставам зад актуалното мнение на законодателя – че само върху данните от специалните разузнавателни средства не може да се основава нито обвинението, нито присъдата – т.е. те са една негодност сами по себе си, както за разкриване на обективната истина, така и за защитата на правата и законните интереси на гражданите, каквато негодност са и показанията на техните свидетели, сами по себе си.

И стигаме до основния въпрос, до поантата – допустимо ли е обвинението и присъдата да се основават само на данните от специалните разузнавателни средства и на показанията на свидетели със запазена в тайна самоличност – годна ли е такава съвкупност за разкриване на обективната истина и за защитата на правата и законните интереси на гражданите? Образно казано, може ли от съвкупността на две негодности да се получи една годност, в указаната насока? Казано по друг начин – гарантира ли това справедлив наказателен процес по смисъла на ЕКЗПЧОС, гарантира ли европейската идея за защита правата на човека, отговаря ли на високите европейски стандарти в това отношение?

Какво казва по тези въпроси Конституционният съд: „Конституционният съд намира, че българското законодателство и след измененията в чл. 177, ал.1 от НПК, предвижда решения, които отговарят на установените от КЗПЧОС и МПГПП стандарти за справедлив процес при използването на специални разузнавателни средства. Действащата разпоредба на чл. 124 от НПК /изм. ДВ, бр. 32 от 2010 г./ съдържа изричната забрана обвинението и присъдата да се основават само на показанията на свидетели с тайна самоличност, включително и на служители под прикритие. Така са съобразени и нормативно възпроизведени разрешения, препоръчани в трайната практика на ЕСПЧ по чл. 6 от КЗПЧОС. Отделно, по силата на оспорената нова редакция на чл. 177, ал. 1 от НПК обвинението и осъждането не могат да се основават само на данни от специални разузнавателни средства. Разследването чрез служител под прикритие е законово установен оперативен способ, който съставлява елемент на специалните разузнавателни средства. Затова посоченото ограничение би било приложимо и тогава, когато данните от разпита на служителя се подкрепят единствено от други специални разузнавателни средства. Следователно неоснователни са твърденията на вносителите на исканията, че действащото законодателство позволява осъждане само въз основа на съчетанието от показанията на служители под прикритие и данните от други, различни по вид специални разузнавателни средства.“ Тук Конституционният съд отново е направил едно главоломно смесване на съвършено различни понятия, много ловко, но не съвсем. Смесени са по недопустим начин понятията „специални разузнавателни средства“ и „свидетелски пока-

зания“ – „... данните от разпита на служителя се подкрепят единствено от други специални разузнавателни средства.“ Данните от разпита на служителя под прикритие не са специално разузнавателно средство, това са свидетелски показания на таен свидетел. Служителят под прикритие е специално разузнавателно средство, но неговите показания, когато се разпитва като таен свидетел не са специално разузнавателно средство, те са гласно доказателствено средство – свидетелски показания. И е абсолютно необходимо да се направи това разграничение.

Но е смущаваща, дори бих казал направо е зловеща поантата в разсъжденията на Конституционния съд: „Наистина в изключително редки хипотези обвинението може да се е позовало само на съчетанието от показанията на свидетел /респ. свидетели/ с тайна самоличност и данните от специални разузнавателни средства с абсолютно същия източник на информация /напр. при телефонно подслушване релевантни към предмета на доказване се оказват единствено изявленията на неизвестни за страните лица, като същите се разпитват и като свидетели с тайна самоличност.“ Прекъсвам цитата, за да уточня – но тези неизвестни за страните лица, чиито изявления са релевантни към предмета на доказване и дават свидетелски показания като тайни свидетели могат да са служители под прикритие! Да не говорим, че тези лица не са неизвестни единствено на страните – те са неизвестни и на прокурора, и на съда, както посочих в предходното си изложение, но за сметка на това са известни на съответния орган на изпълнителната власт.

И следващата част от цитата: „В този случай в духа на практиката на ЕСПЧ по чл.6, т.1, изр. 1 от КЗПЧОС съдът не би следвало да постанови осъдителна присъда без други доказателства, подкрепящи обвинението. Посоченото изключение обаче не обуславя въвеждането на абсолютна законова забрана за осъждане на основата на комбинацията от свидетели с тайна самоличност и специални разузнавателни средства.“

Искам да споделя с читателите, че многократно прочитах, осмислях и анализирах цитираното, защото не можех да повярвам, че в решение на Конституционния съд може да се твърди подобно нещо. Казаното от Конституционния съд може да се обобщи по следния начин – не би следвало, но може! Или, казано на шега – имам мнение по въпроса, но не съм съгласен с него. Хем: „В този случай в духа на практиката на ЕСПЧ по чл.6, т.1, изр. 1 от КЗПЧОС съдът не би следвало да постанови осъдителна присъда без други доказателства, подкрепящи обвинението.“, хем: „Посоченото изключение обаче не обуславя въвеждането на абсолютна законова забрана за осъждане на основата на комбинацията от свидетели с тайна самоличност и специални разузнавателни средства.“ Т.е. духът на практиката на ЕСПЧ не го разрешава, но ние можем да си го позволим като изключение, „... в изключително редки хипотези... „ и няма защо да въвеждаме „... абсолютна законова забрана за осъждане на основата на комбинацията от свидетели с тайна самоличност и специални разузнавателни средства.“ Да, защото ако се въведе такава абсолютна законова забрана, „изключително редките хипотези“ ще бъдат категорично изключени! И тогава духът на практиката на ЕСПЧ ще е доволен!

И кой ще определя кога са налице „изключително редки хипотези“, кой ще казва кой до бъде осъден по тях и кой не, на основата на какви критерии,²⁴⁴ към кого духът на практиката на ЕСПЧ ще е благосклонен, и към кого не?

С изменението на чл. 177, ал. 1 НПК е създаден един репресивен процесуален институт, който при наличието на цитираното решение на Конституционния съд и при определена политическа конюнктура, ще бъде не „изключително рядка хипотеза“, а масова практика, след като се появи и съответната репресивна материално-

²⁴⁴ Тук искам да помогна на КС, по отношение на критериите. Е. Трендафилова отдавна е намерила разрешение на въпроса, като препоръчва „творчески подход“ и „твърде подвижни критерии“. Е. Трендафилова, Промените в НПК от 1999 г., София, 2000 г., с. 224-225, 228.

равна норма – процесуалният механизъм вече е готов. Например, създава се следният престъпен състав от общ характер: „Който разгласи позорно обстоятелство за държавен или обществен деятел или му припише престъпление, се наказва с лишаване от свобода до шест години.“

Като се основавам на горепосочената логика на Конституционния съд – не би следвало, но може, мога да си представя и следните тълкувателни разсъждения: „Вярно е, че според разпоредбата на чл. 36, ал. 3 от НК „В Република България няма смъртно наказание.“ И такова не би следвало да се прилага. Но от друга страна, разпоредбата на чл. 74 от НК казва следното: „Президентът може чрез помилване да опрости изцяло или отчасти наложеното наказание, а смъртното наказание, доживотния затвор без замяна и доживотния затвор – да опрости или замени.“ Смъртното наказание формално е премахнато през 1998 г., чрез цитираната разпоредба на НК. Но в разпоредбата на чл. 74 от НК е запазено, като се има предвид, че последното му изменение е от 2006 г. и едва ли може да става дума за недоглеждане на законодателя. Това съвсем не е случайно, то говори за истинската воля на законодателя – смъртното наказание формално е премахнато и не би следвало да се прилага, но в изключително редки хипотези може да се приложи.“ А наскоро, по време на теоретико-практически семинар чух, че съществува и криминологично понятие „изключителен престъпник“. Ето как нещата могат и „теоретично“ да се обосноват – щом има и „изключителни престъпници“, ще може в изключително редки хипотези да им се налага и смъртно наказание.

Учудващо е, как представител на наказателнопроцесуалната теория може да приема цитираното решение на Конституционния съд, и то абсолютно безкритично, едва ли не като някакъв еталон, и да го мултиплицира по този начин: „В тази връзка неотдавна бе изменена разпоредбата на чл. 177, ал. 1 НПК /ДВ, бр.32 от 2010 г./, според която – „Обвинението и присъдата не могат да се основават само на данните от специалните разузнавателни средства“. До това изменение обаче обвинението и присъдата не можеха да се основават „само на данни от специалните разузнавателни средства, както и само на тях и на показания на свидетели с тайна самоличност“. В същото време, според чл. 124 НПК, обвинението и присъдата не могат да се основават само на показанията на свидетели с тайна самоличност. Очевидно, че по сега действащия режим обвинението и присъдата могат да се основават само на данни от специални разузнавателни средства и показания на анонимни свидетели.

Тази законодателна промяна дълго време бе оживено дискутирана в обществото ни. Спорът се реши от Конституционния съд, който обяви, че разпоредбата на чл. 177, ал.1 НПК в новата ѝ редакция не е противоконституционна /Решение № 10 от 2010 г./.²⁴⁵

И с какво завършва разглежданата част от решението на Конституционния съд: „На основата на гореизложеното Конституционният съд достига до заключението, че наред с липсата на конституционно изискване, което да изключва възможността за поддържане на обвинение и осъждане на основата на съвкупност от данни от показанията на свидетели с тайна самоличност и специални разузнавателни средства, такъв стандарт не е установен и с влезлите в сила за страната международни договори - КЗПЧОС и МПГПП. Затова и искането за установяване на несъответствие следва да бъде отхвърлено като неоснователно.“

Конституционният съд приписва и на Конституцията на Република България, и на ЕКЗПЧОС, и на МПГПП, и на ЕСПЧ, че не забраняват осъждане само върху съвкупност от показанията на тайни свидетели и специални разузнавателни средства, че няма такъв стандарт, че това е справедливият наказателен процес. Позволявам си да не се съглася. Този извод не е в духа на Европейската идея, той я дискредити-

²⁴⁵ М. Чинова, Досъдебното производство по НПК. Теория и практика, Сиела Норма АД, София, 2013 г., с. 653.

ра... на наша почва. Той по скоро е в духа на Николай Еймерик, на Бернар Ги, на Шпренгер и Инститорис, на Томас Торквемада, на „Malleus maleficarum“.²⁴⁶

Съвършено умишлено не се спирам на случилото се през последните четири години, в контекста на разглежданата материя. Нека читателят си зададе съответните въпроси и си даде съответните отговори.

Обсъжданият въпрос има продължение. Могат ли обвинението и присъдата да се основават само на самопризнанието на обвиняемия, на показания на тайни свидетели и на доказателства, събрани чрез прилагането на специални разузнавателни средства? Моят отговор е – категорично не! Логиката на аргументите ми е същата. Както две негодности не правят една годност, така и три негодности не правят една годност, когато целта е разкриването на обективната истина и защитата на правата и законните интереси на гражданите – т.е. справедлив наказателен процес. Или, ако използвам една математическа метафора – както две нули не правят единица, така и три нули не правят единица.

Според мен, този въпрос следва законодателно да се реши, чрез императивна норма, която да не позволява каквито и да било тълкувания в ущърб на справедливия наказателен процес. Тя трябва, „de lege ferenda“ да се постигне чрез създаването на нова алинея трета на чл. 116 НПК, със следното съдържание: „3/ Обвинението и присъдата не могат да се основават само на самопризнанието на обвиняемия, на показанията на свидетели със запазена в тайна самоличност и на доказателства, събрани чрез прилагането на специални разузнавателни средства.“ Като се възстанови и старата редакция на чл. 177, ал. 1 НПК.

Ще бъда наистина удовлетворен, ако по категоричен начин, с неопровержими научни аргументи, се докаже, че горните ми разсъждения са резултат от неразбиране на най-дълбоката същност на решението на Конституционния съд, на неправилни интерпретации, на неразбиране на същността на Европейските стандарти и на справедливия наказателен процес. Че са резултат от непроумяването, че осъждането само върху съвкупност от показанията на тайни свидетели и специални разузнавателни средства всъщност е най-висок Европейски стандарт, за да се поправи ...

²⁴⁶ Посочените лица са средновековни инквизитори, автори на наръчници на инквизитора, а „Malleus maleficarum“ е такъв наръчник. Вж. по въпроса И. Сълов, Съдът-разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство, Издателска къща „Феня“, София, 2002 г.