

FRI-2B.308-1-L-11

ABOUT THE OPERATIVE HEARING IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Anatoli Bobokov

Judge in District Court Burgas

Email: anatoli_law@abv.bg

***Abstract:** With the amendments to the Criminal Code from 2017 the institute of the "operative hearing" is introduced in criminal cases. The purpose of the amendments is to clarify the issues of material and defective violations of procedural rules that might violate the rights of the parties, as well as the assessment of the court panel, whether the case is to be scheduled at a court hearing or the court proceedings be discontinued and the case returned to the prosecutor for the removal of the violations found. This so-called "Ordinary session" represents the initial stage of the hearing before the first instance. The proper resolution of this issue at this stage of the case is extremely important because if the party does not respond to such objections at this meeting, the further objections in the further stages of the case are precluded..*

***Keywords:** criminal proceedings, operative hearing.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Правото на защита е основно конституционно прогласено право на българските граждани. Когато правният субект, който се явява титуляр на нарушеното право, във връзка с чието осъществяване е възникнал правен спор, се обърне с молба за съдействие към институция – съд, арбитраж, медиатор, омбудсман, административен орган – защитата се осъществява по процесуален ред. За този вид решаване на спорове е характерно, че то се задвижва от ситуация на конфликт – при оспорване или накърняване на права и при извършване на неправомерни действия. Когато е нарушена диспозицията на материалноправната норма, правата и задълженията следва да бъдат защитени чрез прилагане на санкционната част на правната норма. Това е непосредственото условие за привеждане на процесуалноправните норми в действие и реализирането на защитни мерки. Последните може да се дефинират като предвидени в правните норми възможности, предоставени на изправната страна в правоотношението, с цел принуждаване на неизправната страна да изпълни своите задължения или получаване на компенсация на понесените вреди. (Kumanova E., 2008)

ИЗЛОЖЕНИЕ

Един кратък преглед на разпоредбите на българските процесуални кодекси показват, че търсенето и доказването на обективната истина са основни принципи, свързани с реализирането на правото на защита на гражданите и са проявление на правостта на държавата. В разпоредбата на чл. 10 от Гражданския процесуален кодекс предвижда, че съдът осигурява на страните възможност и им съдейства за установяване на фактите, които са от значение за решаването на делото. Така се гарантира установяването на истината. Подобна е и разпоредбата на чл. 13 от Наказателния процесуален кодекс, в която е положено задължение за съда, прокурора и разследващите органи в пределите на тяхната компетентност да вземат всички мерки, за да осигурят разкриването на обективната истина. Подобен принцип съществува и в административния процес. Принципът за истинност гласи, че административните актове се основават на действителните факти от значение за случая, като на преценка подлежат всички факти и доводи от значение за случая. (чл. 7 АПК). В данъчния процес съществува задължението за органите по приходите и публичните изпълнители са длъжни да установяват безпристрастно фактите и обстоятелствата от значение за правата, задълженията и отговорността на задължените лица

в съответните производства. Истината за фактите се установява по реда и със средствата, предвидени в този кодекс. (чл. 3 ДОПК) (Kumanova E., 2018)

С измененията на НК в сила от 05.11.2017г. публикувани в ДВ бр.63 от 4.08.2017г. се въведе института на „разпоредителното заседание“ по наказателни дела. Видно от мотивите на законопроекта, смисъла на това заседание, е решаване на въпросите за допуснатите на досъдебното производство съществени и отстраними нарушения на процесуалните правила, които са накърнили правата на страните, както и преценката на съдебния състав, дали делото да бъде насрочено в съдебно заседание или съдебното производство да бъде прекратено и делото върнато на прокурора за отстраняване на констатираните нарушения. Това т.нар. „разпоредително заседание“ представлява началния етап от съдебното заседание пред първата инстанция, като целта на законодателя е предварително да бъдат решени въпросите по чл.248 ал.1 НПК, сред които най-същественият е този по т.3 на същата норма – дали са налице процесуални нарушения на досъдебното производство. Правилното разрешаване на този въпрос в този етап на делото е изключително важен, тъй като ако страната не релевира такива възражения в това заседание се преклудира възможността и в по-нататъшните етапи на делото да прави такива възражения. Разпоредителното заседание се провежда само по дела от общ характер, не и по дела от частен характер, както и по бързите производства и по делата с внесено предложение за освобождаване от наказателна отговорност с приложение на чл.78а НК.

Съществуващата досега правна уредба, която уреждаше подготвителните действия за насрочване на делото в открито съдебно заседание вече носи наименованието „Предаване на съд и подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание“, като главна роля в съдебната фаза се превръща разпоредителното заседание, тъй като в него се решават фундаментални въпроси на бъдещия наказателен процес. Разпоредителното заседание е въведено с цел ускоряване на наказателния процес. Видно от мотивите на законопроекта се цели да се избегне безпричинното връщане на делата на досъдебно производство. Основният проблем е, че различните магистрати третират по различен начин нарушенията извършени в досъдебното производство – дали са съществени или не са, като различно се интерпретират постановките на тълкувателно решение 2/2002г. на НК на ВКС, което урежда тази материя. Точно по тази причина с въвеждането на разпоредителното заседание се поставя една последна възможност на страните да могат да се позовават на наличие на съществени процесуални нарушения, след който момент да се преклудира възможността за връщане на делото на досъдебното производство за отстраняването на съществени процесуални нарушения. Може да се каже, че разпоредителното заседание е средство, което дисциплинира, както страни в съдебната фаза на процеса, така и самите магистрати, тъй като за да отговори на тези възражения съдебния състав следва да е много добре запознат с делото.

Разпоредителното заседание се насрочва от съдията-докладчик в двумесечен срок от получаването на делото, а в изключителни случаи по разрешение на административния ръководител и в тримесечен срок. Съдията-докладчик когато насрочи делото в този срок е длъжен да изпрати препис от обвинителния акт на обвиняемия, ведно с разпореждането, с което делото е насрочено, като в него се впишат и указания какви въпроси ще се разгледат в разпоредителното заседание. Разпоредбата на чл.247б, ал.1 НПК урежда въпросите за връщането на обвинителния акт и изрично се упоменава, че на подсъдимия се съобщава за насрочването и за въпросите по чл.248, ал.1 НПК. Това е така, защото в разпоредителното заседание страните трябва да вземат становище по всички въпроси посочени в ал.1. Ако подсъдимия няма защитник до този момент, той може да направи искане за назначаването на такъв и тогава на назначения защитник, се изпраща въпросното разпореждане за насрочване. Законодателят е приел, че защитата не е задължителна в разпоредително заседание извън хипотезата на чл.94, ал.1 НПК.

На евентуалните страни в този процес и най-вече пострадалия и неговите наследници и ощетеното юридическо лице също следва да се връчи препис от

разпореждането за насрочване на разпоредителното заседание. Те могат да дадат отговор на въпросите по чл.248 ал.1 НПК преди провеждането на разпоредителното заседание, както и да бъдат конституирани като граждански ищци и/или частни обвинители. Този срок не е задължителен за тях, както и досега, тъй като страните се конституират до даване ход на съдебното следствие. Само, че НПК в своите разпоредби на §§ 13 и 14 измени разпоредбите на чл.77 и чл.85 където се казва, че страните се конституират до даване ход на съдебното следствие и сега вече страните се конституират до даване ход на разпоредителното заседание. Пострадалият или ощетеното юридическо лице могат да заявят своето желание за конституиране и в самото разпоредително заседание, но преди да започне обсъждането на въпросите по чл.248 ал.1 НПК. Така, че те могат да заявят своето желание и преди, но самото конституиране ще стане в самото разпоредително заседание. На покъсен етап страните не могат да бъдат конституирани.

Това първо заседание би се провело само когато са се явили призованите лица, които могат да заявят претенции за конституиране. Заседанието не може да се проведе, ако не се явява прокурора, подсъдимия, ако е нередовно призован, освен случаите по чл.269, ал.3 и защитника в случаите на задължителна защита. Ако това се случи, делото следва да бъде отложено. Ход на делото би могло да се даде само ако е редовна процедурата по призоваване на страните, тъй като трябва да се изчерпят в разпоредителното заседание възраженията по въпросите по чл.248 ал.1 НПК. Единствено ако задължителните участници в процеса не се явяват, нередовно са призовани, следва да се отложи делото.

След като се извърши тази проверка започват действията на съдебния състав. Разпоредителното заседание се провежда в състава, който трябва да разгледа делото, определен в нормата на чл.28 ал.1 НПК. Разпоредителното заседание се разглежда в състава, който ще разгледа делото по същество, като неизменността на съдебния състав започва от даване ход на разпоредителното заседание, а не от даване ход на съдебното следствие както беше до сега. Ако разпоредителното заседание не започне може да се променя състава на съда, но ако бъде проведено следва да се ангажира съдебния състав до приключване на делото. Това е така, тъй като съставът обсъжда основния въпрос по чл.248, ал.1, т.3 НПК - има ли допуснати съществени процесуални нарушения, отстранени ли са те и налага ли се връщане на делото на досъдебното производство.

Ключовият момент на тези изменения в НПК е въпроса по чл.248 ал.1 т.3 НПК - допуснато ли е на досъдебното производство, отстранимо, съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници. Идеята на законодателя е всички лица, бъдещи страни в процеса, които вече са конституирани да вземат отношение по този въпрос. Смисълът вложен в тази промяна е в следствие страните да нямат възможността нито пред въззивния съд, нито пред касационния съд, да поискат прекратяване на съдебното производство и връщането на делото на досъдебната фаза. Проблем в практиката на различните съдилища се наблюдава в понятието „отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуални права на обвиняемия или на пострадалия“. Смисълът на това разпоредително заседание е да се изчерпят възраженията на страните за нарушените права на досъдебната фаза единствено и само когато допуснатото нарушение е съществено, отстранимо, което не може да бъде отстранено в съдебната фаза на процеса. Най-същественото нарушение би било ако обвиняемия, не може да разбере в какво престъпление е привлечен. Това означава, че когато няма постановление за привличане на едно лице в качеството на обвиняем и то не му е предявено трябва делото да премине в предходната си фаза за да се отстрани това процесуално нарушение.

Делото следва да се върне в предходната досъдебна фаза и ако е нарушено правото на обвиняемия да участва в производството на досъдебната фаза. Това участие включва възможността да участва в действието по привличане, да даде обяснения, както и да участва в провеждането на определени действия по събиране на доказателства, да сочи доказателства и да участва в предявяването на разследването и да прави бележки.

Участието в досъдебното производство е твърде общо дефинирано в закона. Някои от тях са напълно отстранени в хода на съдебното следствие. Така например даването на обяснения и искането за събиране на доказателства може напълно адекватно да се упражни и в хода на съдебното следствие. Ако това не е сторено в рамките на ДП, то това нарушение не е съществено не би било основание за връщане на делото в предходната му фаза.

В чл.94 ал.1 НПК са посочени случаите на задължителна защита. Когато обвиняемият в хода на ДП е трябвало да има задължителна защита, но не е имал такава, безспорно е, че трябва делото да бъде върнато за да може да се осигури тази защита. Сходна е и ситуацията ако трябва да получи писмен или устен превод на разбираем език по чл.55, ал.3 НПК когато не владее български език.

Много често се правят възражения, че ако не е предявено разследването на обвиняемия и неговия защитник се налага връщането на делото на досъдебната фаза. В тези случаи не трябва да се връща делото, защото това процесуално нарушение може да се отстрани преди провеждането на разпоредителното заседание. Тъй като съдията-докладчик трябва да осигури възможност на всички участници в съдебната фаза да се запознаят с материалите по делото, а всъщност това са материалите от досъдебното производство и ако не са предявени материалите по разследването това не следва да води до връщане на делото на досъдебната фаза, тъй като е отстранимо процесуално нарушение. Точно по тази причина, ако някоя от страните поиска повече време за да се запознае с материалите по делото то напълно допустимо е да се осигури такава възможност за да се преклудира по-нататък това нарушение на процесуални правила.

Относно правата на пострадалия чл.249 ал.4 т.2 НПК казва, че връщане е допустимо: „ако е нарушено правото да бъде уведомен за образуването на досъдебното производство“. Тази разпоредба неоправдано се измени между двете четения на законопроекта в парламента и написана по този начин ни води до извода, че винаги следва да върнем делото в предходната досъдебна фаза. Ако разследващия е пропуснал да уведоми пострадалия, но съдът го е призовал за разпоредително заседание, разяснил му е какви въпроси ще се разглеждат, дал му е възможност да заяви иска ли да участва като страна или не, на практика се санира това нарушение и няма нужда делото да се връща за изпълнение на тази процедура от разследващия.

Следващ момент, който е съществено важен е дали всички участници, вече страни в разпоредителното заседание трябва изрично да вземат становище по всички въпроси, визиранни по чл.248, ал.1 НПК. По точка 3 задължително всички страни следва да вземат становище. Останалите въпроси по чл.248 ал.1 НПК не са толкова съществени за страните, но все пак би следвало да се даде отговор и на тях. Особено важно е и посочването от подсъдимия и защитника по кой ред желаят да се гледа делото, тъй като за разпоредителното заседание не се призовават свидетели и вещи лица. Ако съдията не вземе становище от страните по т.3 на чл.248 НПК би допуснал процесуално нарушение и следва въззивната инстанция да отмени постановената присъда и да върне делото за ново разглеждане от друг състав от етапа на разпоредителното заседание.

Новият момент е преклузията въведена с разпоредбата на чл.248, ал.3 НПК, която казва, че в съдебно заседание вече след провеждането на разпоредителното заседание, ако съдът е оставил без уважение исканията за връщане на делото на досъдебно производство и е преминал към провеждане на съдебното следствие, вече възражения по точка 3 на ал.1 не могат да се правят, пред първата, пред въззивната, нито пред касационната инстанция. Много често на практика адвокатите бъркат понятието съществени процесуални нарушения с нарушения свързани с проверка, оценка и събиране на доказателства и започват да релевират такива възражения. Следва да се подчертае, че преклузията по чл.249 ал.4 НПК касае тези възражения само за допуснати отстранени съществени процесуални нарушения. Всякакви други възражения свързани с оценката и събирането на доказателства не се изчерпват и могат да се правят по всяко време на процеса.

Определението по чл.248, ал.1, т.3 и т.6 НПК, което е произнасянето по мерките за процесуална принуда, както и отказа на съда по чл.248, ал.2 НПК да допусне частен обвинител подлежат на обжалване и протестиране по реда на Глава XXII. Това означава, че не само прекратителното определение, но и това, което с още по-голямо основание, се отказва да се прекрати производството по смисъла на ал.2 подлежи на обжалване пред въззивния съд. Продължи ли делото в следващата фаза започва да действа преклузията по чл.248 ал.3 НПК. Обжалването на останалите въпроси по чл.248 ал.1 НПК е недопустимо. Това е така, тъй като законодателя е предвидил, че се обжалва и протестират само въпросите по т.3 за процесуалните нарушения и по т.6 за мерките за процесуална принуда, както и в случаите когато съдът отказва да конституира частен обвинител. Отказът на съда да се конституира граждански ищец не подлежи на въззивен контрол.

Когато съдът констатира, че не се налага връщане на делото на досъдебното производство, насрочва делото и уведомява явилите се лица когато не са налице основания за разглеждането по реда на Глава XXVII, XXVIII и XXIX или когато констатира очевидни фактически грешки в обвинителния акт. Законът изисква това насрочване да бъде незабавно, т.е. след разпоредителното заседание. Ако обаче съдът е отказал на някоя страна да върне делото на досъдебното производство това негово определение подлежи на обжалване и трябва да се изчака то да влезе в сила преди да се предприеме разглеждане на делото в по-нататъшен етап. Ако постъпи жалба или протест делото се изпраща на въззивната инстанция, което означава, че първоинстанционния съд не може да разгледа делото докато не се върне от инстанционен контрол.

Тъй като се концентрирахме върху понятието „съществени процесуални нарушения“ в етапа на разпоредителното заседание, останалите въпроси по чл.248 ал.1 НПК биха могли да бъдат предмет на обсъждане в едно бъдещо по-просторно изложение.

REFERENCES

Valcheva-Kumanova E. (2008). Pravov red i pazaren red. Ruse, Nauchni trudove na RU, t.47 (**Оригинално заглавие:** Куманова Е. Правов ред и пазарен ред. Русе, Научни трудове на РУ, 2008, том 47.)

Kumanova E. (2018). Istina i pravda. Ruse, Sbornik dokladi ot Mejdunarodna nauchna konferencija "Istini i laji a fakti, novini i sabitia". (**Оригинално заглавие:** Куманова Е. Истина и правда. Русе, Сборник доклади от Международна научна конференция „Истини и лъжи за факти, новини и събития“)