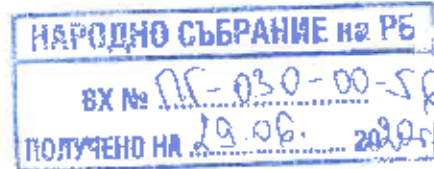




РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.com



Изх. 625

Дата .. 29.06. 2020 г.

ДО
44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

НА ВНИМАНИЕТО НА:
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ

КОМИСИЯТА ПО ОТБРАНА

НАРОДНИТЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ В
44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

СТ А Н О В И Щ Е

от ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,
представяван от председателя Ралица Негенцова

Относно:
Законопроект за допълнение към Наказателно
процесуалния кодекс, №054-01-52/08.06.2020 г.

УВАЖАЕМИ НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ,

На 8 юни 2020 г. в Народното събрание е внесен Законопроект за допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс, с който се предлага разширяване на компетентността на военните съдилища, включително

разпростирането на системата на военното правосъдие върху граждански лица.

Висшият адвокатски съвет намира, че така предложенят законопроект не следва да бъде приет, защото предлаганите разпоредби ще доведат до нарушаване на принципните на Организацията на обединените нации (ООН) за правораздаване от страна на военните съдилища¹, на правото на справедлив съдебен процес по смисъла на чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), респ. до неизбежни осъдителни решения срещу Република България от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Разширяването на компетентността на военните съдилища е необосновано и противоречи на принципа на върховенството на правото, както и на международните стандарти. Аргументите ни за това са следните.

1. По предложения § 1 за промяна в чл. 396 НПК

А) По предложението за създаване на ал. 3 и ал. 4, с които на военните съдилища стават подсъдни и дела за престъпления, извършени от граждански лица по посочените в ал. 3, т. 1-3 дела и на територията на посочените в ал. 4 обекти

Предвиждането на възможност за разглеждане от военен съд на дело за престъпление, по което обвиняем е цивилно лице, респ. за разследването на такова престъпление от военната прокуратура, е абсолютно неоправдано и пряко противоречи на Принципите за правораздаване от страна на военните съдилища на ООН.

Най-съществените принципи на ООН, които не са взети предвид при изготвяне на настоящия законопроект, са:

Принцип № 1. Създаване на военни съдилища от конституция или законодателство

„Военните съдилища, когато има такива, може да бъдат създадени само от конституцията или законодателството при спазване на принципа за разделение на властите. Те трябва да бъдат неразделна част от нормалната съдебна система.“

¹ Вж. Доклад E/CN. 4/2006/58 от 13 януари 2006 г. на Икономическия и социален съвет на ООН, представен от специалния докладчик на Подкомисията на Организацията на обединените нации за насърчаване и защита на правата на човека „Граждани и политически права, включително по въпроса за независимостта на правораздаването, администрацията на правосъдието и имунитета. Принципи за правораздаване от страна на военните съдилища.“

Принцип № 2. Прилагане на нормите на международното право

„Военните съдилища трябва да прилагат международно признати норми и процедури като гаранция за справедлив съдебен процес при всякакви обстоятелства, включително правилата на международното хуманитарно право.“

Принцип № 5. Случай, в които цивилните лица не попадат под юрисдикцията на военните съдилища

„Принципно цивилните лица не трябва да попадат под юрисдикцията на военните съдилища. При всички обстоятелства държавата гарантира, че цивилните лица, обвинени в престъпление от каквото и да е естество, ще бъдат съдени от граждани съдилища.“

Принцип № 8. Функционална компетентност на военните съдилища

„Компетентността на военните съдилища трябва да бъде ограничена до военни престъпления, извършени от военнослужещи. Военните съдилища могат да съдят лица, приравнени на военнослужещи, но само за престъпления, извършени при упражняването на дейността, във връзка с която са приравнени на военнослужещи“

Принцип № 13. Право на компетентен, независим и непристрастен съд

„Организацията и функционирането на военните съдилища трябва да гарантират изцяло правото на всеки човек на компетентен, независим и непристрастен съд по време на всички етапи от производството – както на етапа на разследването, така и на етапа на съдебния процес. Лицата, избрани да изпълняват функциите на магистрати във военните съдилища, трябва да бъдат честни и компетентни и да демонстрират необходимата подготовка и юридическа квалификация. Статутът на военните магистрати трябва да гарантира тяхната независимост и непристрастност, особено от гледна точка на военната йерархия. Военните съдилища не могат в никакъв случай да прибегват до така наречени от съдии и прокурори тайни или „анонимни“ процедури.“

Видно от посочените основни положения, принципно цивилните лица не трябва да попадат под юрисдикцията на военните съдилища (принцип № 5), а компетентността на военните съдилища трябва да бъде ограничена до военни престъпления, извършени от военнослужещи (принцип № 8). Тези принципи са взети предвид и при разглеждане на

делото „*Мустафа срещу България*“ № 1230/17 от 28 ноември 2019 г. В този смисъл Висшият адвокатски съвет счита, че внесенят законопроект противоречи не само на цитираните принципи, но и на чл. 6 от ЕКПЧ.

По делото „*Масзни срещу Румъния*“ № 59892/2000 от 21 септември 2006 г. ЕСПЧ е категоричен, че „властта на военното наказателно правосъдие не следва да се простира върху цивилни граждани, освен ако са налице наложителни причини за това, и то на основата на ясна и предвидима законова база. Наличието на такива предпоставки трябва да бъде доказано във всеки един случай *in concreto*. **Възлагането на военните съдилища на правомощието да разглеждат определени категории престъпления *in abstracto* от националното законодателство не е достатъчно**“ (§ 51). Именно такава обаче абстрактна възможност се предлага с настоящия законопроект. Мотивите на вносителите, че „по механизъм на извършване това са престъпления, с които се засягат обществени отношения, охраняващи правнозащитени права, най-често на правото на собственост на Министерството на отбраната или структури от българската армия и въоръжените сили“ са несъстоятелни, тъй като всяко престъпление засяга обществени отношения, свързани с правнозащитени права. Обектите, имотите, съоръженията и т.н. на Министерство на отбраната са множество, пръснати са из цялата страна, някои от тях са напълно неохранявани и необозначени като собственост на министерството. Така например убийство, изнасилване, кражба, грабеж, хулиганство или друго престъпление, включително с изцяло битов характер, извършено на територията на някой от тези имоти или обекти, ще води автоматично до разглеждане на делото от военен съд, макар извършителят да няма нищо общо с военното дело, Министерството на отбраната, структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната или българската армия. Така потенциално едно и също деяние, извършено в два съседни парцела, ще се разглежда по различен ред.

По делото „*Мустафа срещу България*“ ЕСПЧ категорично постановява, че военни съдилища не могат да съдят цивилни. Накратко фактите по делото – през 2011 г. цивилният български гражданин Хюсеин Мустафа е обвинен като лидер на организирана престъпна група (ОПГ) за контрабанда на стоки с голяма стойност. Поради факта, че един от членовете на предполагаемата група е военен, всички подсъдими са изправени пред военен съд. Според НПК делата за ОПГ са в юрисдикцията на Специализирания наказателен съд. В случая на Мустафа обаче делото се гледа от военен съд, чиято юрисдикция е от по-висша степен от тази на

специализирания съд, когато някой от обвиняемите е военен (чл. 411а, ал. 7 НПК). Според ЕСПЧ общото прилагане на това правило представлява нарушение на правото на справедлив съдебен процес. По делото е постановено: „единствената причина жалбоподателят в настоящия случай да бъде съден от военен съд е принадлежността на предполагаемия му съучастник към въоръжените сили, независимо че производството не е водено за престъпления срещу тях. Следователно подсъдността на делото е определена автоматично, без да е извършена индивидуална преценка за наличието на непреодолими причини, налагащи съденето на цивилно лице от военен съд. Съдът не счита, че съучастието или съображенията за усложняване на производството са такива непреодолими причини предвид теоретичната възможност всички лица да бъдат съдени от обикновен съд. Накрая, макар ВКС да е разгледал възраженията на жалбоподателя, той не би могъл да се произнесе в противоречие със закона, от който произлиза компетентността на военните съдилища в подобни случаи“.

Вместо да разреши този проблем, настоящият законопроект го задълбочава. Общият, недиференциран подход, критикуван от ЕСПЧ и довел до осъдително решение срещу България, е избран и в настоящия законопроект. В решението по делото е посочено още, че „съгласно Основните принципи относно независимостта на съдебната власт всеки има право да бъде съден от съд с обща компетентност в съответствие с установените правни процедури, като не се създават съдилища, които не използват процедурите, надлежно установени от закон, за да се липнат съдилищата с обща компетентност от тяхната юрисдикция (принцип № 5). В съответствие с тази теза принцип № 5 от Проекта на принципи за правораздаване от страна на военните съдилища предвижда, че по правило военните съдилища не трябва да имат юрисдикцията да съдят цивилни лица и че при всички обстоятелства държавата гарантира, че цивилните лица, обвинени в каквото и да е престъпление, се изправят пред гражданските съдилища. В коментара към този принцип се посочва, че практиката за изправяне на цивилни лица пред военните съдилища създава сериозни проблеми относно справедливото, безпристрастно и независимо правораздаване, като това често се оправдава от необходимостта да се позволи прилагане на извънредни процедури, които не отговарят на общите правосъдни стандарти (вж. E/CN. 4/2006/58, § 20). Редица други международни инструменти също препоръчват държавите да ограничават юрисдикцията на военните съдилища спрямо цивилни лица в полза на съдилищата с обща компетентност.“ (§§ 49-51). Тези аргументи са напълно приложими и към обсъждания законопроект.

Висшият адвокатски съвет не счита, че следва да се подкрепи и предложената ал. 3 на 396 НПК. Извършването на престъпление по глава пета от особената част на Наказателния кодекс (престъпления против собствеността), когато предмет на престъплението е имущество на Министерство на отбраната, Българската армия, структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната, Държавна агенция „Национална сигурност“, Държавната агенция „Разузнаване“ и Националната служба за охрана не е обосновано по никакъв начин и е състояние да доведе до неравно третиране на една категория лица спрямо друга. Това е така, защото деянията по глава пета са насочени към имуществото, а не към националната сигурност. Изтъкнатият мотив, че така „неизменно се засягат обществените отношения, свързани с функционирането на тези органи по осъществяване на техните задачи, свързани с отбраната на страната и защита на националната сигурност“, не може да бъде подкрепен, защото това е една недоказана и косвена последица, която трябва да бъде изследвана във всеки конкретен случай, за да не се стигне до възлагане на правомощие на военните съдилища да гледат определени престъпления *in abstracto*, както е посочено в делото *Масзни срещу Румъния*, защото се извежда ценност, която всъщност не е обект на защита по глава пета – националната сигурност.

Нещо повече, когато деянието засяга определени обекти, изчерпателно посочени в закона, които са се намирали в структурните звена на Министерството на вътрешните работи, Министерството на отбраната, Българската армия и структурите на подчинение на министъра на отбраната, Държавната агенция „Държавен резерв и военновременни запаси“, Държавната агенция „Национална сигурност“, Главна дирекция „Охрана“ и Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ при Министерството на правосъдието, Държавна агенция „Разузнаване“ и Националната служба за охрана, Наказателният кодекс предвижда по-висока горна граница на наказанието, тъй като определя такова деяние като квалифицирано (вж. напр. чл. 195, ал. 3 НК). Отново по делото „*Мустафа срещу България*“, ЕСПЧ препраща към § 22 от общия коментар № 32 на Комитета по права на човека на ООН, като посочва, че „разглеждането на дело срещу цивилни граждани от военни или специални съдилища трябва да става по изключение, т.е. да бъде ограничено до случаите, в които държавата – страна по Пакта, може да докаже, че прибегването до такива съдилища се налага и обосновава от обективни и сериозни причини и че гражданските съдилища с обща компетентност не са в състояние да разгледат тези съдебни дела по отношение на конкретната категория лица

и въпросните престъпления. Следователно държавата – страна, която изправя цивилни лица пред военните съдилища, се задължава да докаже по отношение на специфичната категория на въпросните лица, че: (а) съдилищата с обща компетентност не са компетентни да разглеждат делото; б) сезирането на други алтернативни форми на съдилища с обща компетентност или на специални съдилища е неподходящо с висока степен на сигурност; и в) сезирането на военни съдилища гарантира пълното зачитане на правата на обвиняемия, както изисква чл. 14 от Пакта“ (§ 51). Нито едно от тези условия не е налице по отношение на обсъжданите предложения. С тях законодателя би въвел законова възможност за нееднакво третиране на обвиняемите за едни и същи престъпления, без обаче да е спазен стандартът, изведен от ЕСПЧ. В мотивите не се сочат аргументи защо общите съдилища не са в състояние да разглеждат този вид дела както досега, нито са изпълнени останалите предпоставки, изведени в § 22 от общия коментар № 32 на Комитета по права на човека на ООН.

Същият аргумент важи и за предложените т. 2 и т. 3 на ал. 3 на чл. 396. Предложението в т. 2, което засяга престъпленията по срещу реда на управлението, и по т. 3 – против отбранителната способност на републиката, против информацията, представляваща държавна тайна, и против чуждестранната класифицирана информация е не само неоправдано, но се създават и сериозни предпоставки за неравно третиране на лицата, обвинени в извършването на тези престъпления.

Военните съдилища са конституционно регламентирани, но разширяването на тяхната подсъдност с общи фрази, посветени на националната сигурност, може да служи като оправдание за безконтролно и необосновано ограничаване на права и свободи. Смисълът на съществуването на военните съдилища е в спецификата на деянията, свързани с особени предпоставки – наличие на война, обявено военно време, отклонение от военна служба на лица, които са избрали доброволно да влязат във военната структура и да се съобразяват с по-строгите и необходими военни правила. В делото „*Мустафа срещу България*“ ЕСПЧ подчертава още, че „доколкото имат специфичната цел да разглеждат престъпления, свързани с военната служба, военните съдилища трябва да упражняват своята юрисдикция само спрямо членове на състава на въоръжените сили, извършили военно престъпление или дисциплинарно нарушение, и то единствено когато престъплението или нарушението не представлява сериозно нарушение на правата на човека. Този принцип може да се престъпи само при изключителни обстоятелства и с единствената цел да се съдят цивилни лица, които се намират в чужбина и

които са приравнени към състава на въоръжените сили.“ (§ 89). Тези аргументи също не са съобразени в настоящия законопроект. Разширяването на обхвата на компетентността на военните съдилища извън строго специфичната цел, за която съществуват, създава предпоставки за конфликт с Конституцията и нарушаване на правото на справедлив съдебен процес.

Б) По предложението за създаване на нова т. 7 в чл. 396, ал. 1 НПК, според която ще са подсъдни на военните съдилища и извършените престъпления от служители на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ по чл. 19, ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража и от служителите на Главна дирекция „Охрана“ при Министерството на правосъдието при или по повод изпълнение на службата им

Разширяването на компетентността на военните съдилища над служителите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ и на дирекция „Охрана“ към Министерството на правосъдието поради факта, че посочените лица имат право да носят оръжие и дейността им е свързана с осъществяването на охрана на съдебни сгради, магистрати и защитени лица, както и с конвоиране на лица, както е посочено изрично в мотивите, не оправдава разглеждането на деянията, извършени от тези лица при или по повод службата им от военен съд. Това е така, защото в случая носенето на оръжие и осъществяването на дейност по охрана нямат нищо общо с военното дело, с особения характер на военната дейност или спецификата на службата им, която да предполага по-различно третиране. Тези лица не охраняват изключително военни престъпници например. Разширяването на компетентността на военните съдилища върху структури на изпълнителната и съдебната власт е опасен и необоснован подход. Отново в мотивите на ЕСПЧ по делото „*Мустафа срещу България*“ се подчертава, че „държавите не трябва да се позовават на концепцията за деянията, свързани с длъжността, за да лишат съдилищата с обща компетентност от техните правомощия в полза на военните съдилища. Престъпленията от общ характер, извършени от военнослужещи, трябва да бъдат разглеждани пред съдилищата с обща компетентност освен в случаите, в които последните не са в състояние да упражнят своите правомощия поради специфичните обстоятелства на престъплението (т.е. изключително в случаи на престъпления, извършени извън територията на държавата), като тези случаи трябва да бъдат изрично предвидени от закона“ (§ 99). Общият принцип, който извежда Съдът е, че делата, които се гледат от военен съд,

са изключение, в конкретни и строго определени хипотези със стеснителен характер: „Компетентността *ratione materiae* на военните съдилища – специализираните юрисдикции, призвани да отговорят на конкретните нужди на армиите по отношение на дисциплината, трябва да бъде ограничена до престъпления на „строго военния ред“, или иначе казано – до престъпленията, които по своето естество дори се отнасят до законно защитените интереси на военния ред, като дезертиране, неподчинение или изоставяне на пост или на ръководни дейности /дейности по командване“ (§ 98). Разширяването на този обхват на компетентност на военните съдилища и над посочените категории служители не е съобразено с международните стандарти и в този вид противоречи на Конвенцията.

2. По предложението за изменение на чл. 371 Наказателния кодекс и създаването на нова б. „е“, според която за военни престъпления ще се считат и такива, извършени от служителите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ по чл. 19, ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под страна и служителите на Главна дирекция „Охрана“ при Министерството на правосъдието при или по повод изпълнение на службата им

По своята специфика и характер дейността на посочените лица не е военна и не може да се приравни на такава. Третирането на престъпленията, извършени от такива лица, като военни престъпления не е обосновано от вносителите с никакви мотиви по същество, като единствено е посочено, че такава промяна „не противоречи на общопризнатите норми на международното право и международните договори, по които Република България е страна“. Това твърдение се опровергава от мотивите по цитираните по-горе дела, включително по делото „*Мустафа срещу България*“. ЕСПЧ изрично подчертава, че според Закона за съдебната власт военните съдии „са подчинени на военна дисциплина. След като бъдат назначени, военните съдии влизат в структурата на военнослужещите и им се присвоява звание. Съдебните заседатели на военния съд пък винаги са армейски офицери, назначени от Общото събрание на съдиите на Военно-апелативния съд по предложение на командирите на военните части. Следователно обвиняем може да бъде признат за виновен и осъден от военен съд въз основа на единодушния вот на двамата съдебни заседатели“ (§ 42). ЕСПЧ посочва също, че „като касационен съд Върховният касационен съд не разполага с пълната компетентност да преразгледа делото“ (§ 48) и подчертава, че „разпоредбите на българския НПК *de facto* предвиждат изключителна компетентност на военните съдилища за

разглеждане на дела за престъпления, извършени съвместно от военнослужещи и цивилни лица, дори извън военните дейности“ (§ 45). Тези мотиви са относими и към посочените в законопроекта служители. Вносителите цитират промените на ЗИДНПК (Обн., ДВ, бр. 109 от 2008 г), като посочват, че тогава „промяната „е продиктувана от девоенизацията на служителите от МВР, както и служителите на ДАНС, [които] не притежават военно качество и нямат фактическо основание да бъдат съдени от военни съдилища“. Така безмотивно е изоставен принципът, следван десетилетия от българския законодател, произтичащ не от статута на подсъдните лица, а спецификата на правомощията им като органи за обществен ред и сигурност, които следва да бъдат контролирани от специализирани разследващи и съдебни органи.“ Напротив, включването на тези субекти в компетентността на военните съдилища отваря вратата за все по-голямо разширяване на тяхната подсъдност и добавяне в компетентността на военните съдилища на дела, извършени от лица, заети по какъвто и да е начин в структурите за сигурност.

Принципът на функциониране на военните съдилища следва да се разглежда в духа на Конституцията и нейните принципи и в контекста на международните стандарти в сферата на правата на човека. Изтъкнатите в мотивите аргументи относно подготовката на специалистите в структурите на военните съдилища и военната прокуратура не обосновават отклонението от общия принцип, че подсъдни на военен съд следва да са военнослужещи или лица, заети във военното дело и армията. Военното правосъдие не охранява просто сигурността. Националната сигурност е по-широко понятие и защитата е цел, каквато съществува и при охраната на почти всички обществени отношения. Основната ценност, която военното правосъдие е призвано да брани, е мирът, а това благо не е обект на закрила според нито едно от посочените в настоящия законопроект предложения.

III. Заключение

Още през 2015 г. списание „Адвокатски преглед“ публикува осъдителните решения срещу Румъния – „Масзни“ (бр. 3/2015 г.) и „Поп и др.“ (бр. 4-5/2015 г.). През 2020 г. списание „Адвокатски преглед“ публикува и осъдителното решение срещу България по делото „Мустафа“ (бр. 5/2020 г.). По този начин адвокатурата информира обществеността и законодателя за проблемите на чл. 396, ал. 2 НПК и противоречието му с чл. 6 ЕКПЧ. Вместо да отстранят законодателно този пряк конфликт с международните стандарти в сферата на защитата на правата на човека,

вносителите на законопроекта задълбочават този конфликт – законодателството задълбочава противоречието си чл. 6 ЕКПЧ.

УВАЖАЕМИ НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ,

Въз основа на изложените съображения Висшият адвокатски съвет счита, че Народното събрание следва да отхвърли Законопроекта за допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс от 8 юни 2020 година.

Висшият адвокатски съвет изразява готовността си да се включи в обществените дебати по законопроекта.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

РАЛИЦА НЕГЕНЧОВА

