

**Програма на зоналното съвещание на съдиите от съдебния район на
Апелативен съд – София**

**2 декември 2016 г.
гр. Банско**

Теми по НК и НПК:

**III, т. 2 – Злоупотреба с право на защита
Модератор: Карамфила Тодорова - командирован съдия в АС – София, НО.**

ЗЛОУПОТРЕБА С ПРАВО НА ЗАЩИТА

Нормативна уредба:

Чл. 6 от ЕКЗПЧОС:

Т. 3 Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има в частност следните права:

- a) да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език;
- b) да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита;
- c) да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато го изискват интересите на правосъдието;
- d) да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите на обвинението и да изисква призоваването и разпитът на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия, както на свидетелите на обвинението;
- e) да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда.

Член 17 ЕКЗПЧОС (Доп. - ДВ, бр. 137 от 1998 г.)

Забрана на злоупотребата с права

Никоя от разпоредбите на тази конвенция не може да се тълкува като предоставяща правото на някоя държава, група или лице да осъществява дейност или актове, имащи за цел потъпкването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, или ограничаването им в по-голяма степен от предвидената в конвенцията.

МЕЖДУНАРОДЕН пакт за граждански и политически права

Член 14

1. Всички лица са равни пред съдилищата и трибуналите. Всяко лице има право при разглеждане на каквото и да е наказателно обвинение срещу него или при оспорване на правата и задълженията му в граждански процес на справедливо и публично разглеждане на делото от компетентен, независим и безпристрастен съд, установен със закон. Цялото дело или част от него могат да бъдат разгледани при закрити врата по съображения, засягащи морала, обществения ред или националната сигурност в едно демократично общество, или когато интересът на частния живот на страните изисква това или дотолкова, доколкото съдът сметне това за абсолютно необходимо, когато поради особения характер на делото публичността може да накърни интересите на правосъдието; обаче всяка присъда, издадена по наказателно дело, или решение по гражданско дело ще се обявяват публично освен ако интересите на малолетни лица изискват противното или когато процесът засяга брачни спорове или настойничество на деца.

2. Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, се счита за невинно до доказване на вината му съгласно закона.

3. Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, има право при пълно равенство на следния минимум от гаранции:

а) да бъде информирано подробно и в най-кратък срок на език, който разбира, за естеството и основанията на повдигнатото срещу него обвинение;

б) да разполага с достатъчно време и с необходимите улеснения за подготовка на защитата си и за установяване на връзка със защитник по свой избор;

в) да бъде изправено пред съда без неоправдано забавяне;

д) да бъде съдено в негово присъствие и да се защитава лично или чрез адвокат по свой избор; ако няма адвокат, да бъде уведомен за правото му да има такъв и винаги когато интересите на правосъдието изискват това, да му бъде назначен служебно адвокат, безплатно, в случай че няма средства да заплати хонорар;

е) да разпитва или да поиска да бъдат разпитани свидетелите на обвинението, както и да се осигурят явяването и разпитването на свидетелите на защитата при същите условия като свидетелите на обвинението;

f) да му се осигури безплатно преводач, ако не разбира или не говори езика, на който се води процесът;

g) да не бъде принуждавано да свидетелствува против себе си или да се признава за виновно.

4. По отношение на непълнолетните да се прилага такава процедура, която държи сметка за възрастта им и за интереса, който представлява тяхното превъзпитание.

5. Всеки осъден за престъпление има право да иска преразглеждане на обявяването му за виновен и осъждането му от висшестоящ съд съгласно закона.

6. Когато една влязла в сила присъда бъде впоследствие отменена или е последвало помилване въз основа на нови или новооткрити обстоятелства, които доказват, че е била допусната съдебна грешка, лицето, изтърпяло наказание в изпълнение на такава присъда, ще бъде обезщетено съгласно закона освен ако се докаже, че неразкриването навреме на неизвестния факт се дължи изцяло или отчасти на самия него.

7. Никой не може да бъде съден или наказван за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден или оправдан съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна.

Чл. 30 ал. 4 КРБ:

„Всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му или привличането като обвиняем”

Чл. 57. (1) КРБ:

Основните права на гражданите са неотменими.

(2) Не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява права или законни интереси на други.

(3) При обявяване на война, на военно или друго извънредно положение със закон може да бъде временно ограничено упражняването на отделни права на гражданите с изключение на правата, предвидени в чл. 28, 29, 31, ал. 1, 2 и 3, чл. 32, ал. 1 и чл. 37.

Чл. 122 КРБ:

(1) Гражданите и юридическите лица имат право на защита във всички стадии на процеса.

(2) Редът за упражняване правото на защита се определя със закон.

Чл. 15 НПК:

Ал. 1: Обвиняемият има право на защита.

Ал. 2: на обвиняемия и другите лица, които участват в наказателното производство се предоставят всички процесуални средства, необходими за защита на техните права и законни интереси.

Чл. 55 ал. 1 НПК – урежда процесуалните права, посредством които се упражнява правото на защита.

Функция и предназначение на правото на защита:

- В интерес на справедливото правосъдие.
- От значение за осигуряване на ефективна състезателност в процеса и участие при равни възможности на страните.

Право на защита. Определение.

Предоставена правна възможност, субективно публично право за защита на права и законни интереси чрез упражняване на процесуални права на субекта като участва активно в производството.

Правото на защита – негов субект не е само обвиняемият, но и други субекти на процеса – граждани - пострадали, граждански ищец и частен обвинител.

От практическо значение за темата за злоупотреба с право на защита е процесуалното положение на обвиняемото лице, разполагащо с това право.

Понятийният апарат, който е от значение за тази тема са термините „*процесуални средства*” за защита – това са тези процесуални инструменти, чрез които се упражнява правото на защита, както и „*процесуални гаранции*” за упражняване на правото на защита, които са с насочени към дейността на държавните органи като решаващи органи на процеса, чрез определени свои задължения да осигурят ефективното и практическо упражняване на това право.

Правото на защита е сложно, комплексно право, състои се от всички процесуални права, които лицето може да упражнява за защита на своите права и законни интереси.

Познанието за сложния състав на правото на защита определя и преценката на това как се упражнява това право – добросъвестно или не. Начинът на

упражняване на правото на защита, следователно, засяга в даден момент определено негово съдържание, елемент.

На тази плоскост проявлението на конкретното упражняване на правото – добросъвестно или не, може да се сведе до поведение на субекта на това право когато се касае за упражняване на конкретно процесуално право, а именно:

- право да се запознава с делото
- право да прави извлечения
- право да представя доказателства
- право да участва в производството
- право да прави искания, бележки и възражения,
- право да обжалва
- право да има защитник

От практическо значение по въпроса за злоупотреба с право на защита са най – честите случаи, в които тя се проявява и това са - правото на обвиняемия да участва в процеса и правото на защитник.

Обхват на правото на защита:

1. Право на лична защита – право да се защитава сам.
2. Право на професионална защита – право на адвокат.

Злоупотреба с права:

Доктрината за злоупотреба с права произхожда от гражданския процес и гражданското право преди повече от сто години, след което преминава и се признава и в наказателния процес.

Основната концепция на тази доктрина в наказателния процес е концепцията за законния, легитимен интерес, който не може да бъде волята на лицето да затормозява, затруднява производството и така да уврежда обществения интерес от справедливо и своевременно правосъдие, както и правата и интересите на другите участници в процеса.

Кратък и ярък израз на тази доктрина е сентенцията на Планиол, че *„Правото завършва там, където започва злоупотребата с право”*.

Забраната за злоупотреба с право е общ принцип на правото.

На първо място правото е мяра на свободата на едно лице да се ползва от законно признати блага.

С развитието на наказателнопроцесуалното право, на обвиняемия биват предоставени все по - широк кръг права, поради което и се увеличава възможността от изкушение на правноносителя да злоупотреби с тях.

Злоупотребата с право е такова упражняване на предоставено право, което излиза извън обхвата на законовото му и социално предназначение и е насочено не към постигане на целите на закона, а удовлетворяване на лични, егоистични интереси, осигуряване на лични предимства, противни и във вреда на правосъдието, както и респективно във вреда на правата и законните интереси на другите участници в процеса.

За да е законосъобразно упражняването на дадено право, то следва да е упражнявано добросъвестно, според целите на закона.

Злоупотреба с право ще е налице, когато макар да липсват формални нарушения, при упражняването му е налице недобросъвестност, която се извежда от съвкупната оценка на конкретните обстоятелства.

Понятието за злоупотреба с право следва да се възприеме като правило или принцип, позволяващ да се ограничи упражняването на дадено (субективно) право, предоставено от разпоредбите на правото. (Заключение на Генералния адвокат Р. Mengozzi представено на 1 април 2014 година по дело С-83/13)

Решения на КС на РБългария:

1. Конституционният съд на РБългария в свои решения е взел отношение по въпроса със злоупотребата с права. **В Решение № 1 от 10.II.1998 г. на КС на РБ по конст. д. № 17/97 г.** съдът посочва, че „по смисъла на чл. 57, ал. 2 от Конституцията при злоупотреба с право самото упражняване на правото престава да бъде позволено и да бъде защитимо, така, че ограничаването на посочените конституционни права чрез използване на СРС става позволено.”

2. **Решение № 10 от 28.09.2010 г. на КС по к. д. № 10/2010 г., докладчик съдията Румен Ненков (относно фигурата на резервния защитник)**

Кои са позволените рамки, в които следва да се осъществяват основните права на гражданите. Решението посочва, че следва да се **прилага методът на балансиране на правата**, трайно залегнал в досегашната практика на Конституционния съд.

...Правото на обвиняемия да избере личността на защитника - не е абсолютно. (вж. Решение от 25.09.1992 г. на ЕСПЧ по делото Кроасан срещу Германия).

...Правото на разглеждане на наказателното дело в разумен срок по смисъла на чл. 6, т. 1, изр. 1 КЗПЧОС и чл. 14, т. 1, изр. 1 МПГПП не е само привилегия на обвиняемия, но в редица случаи съставлява и право на други

заинтересовани лица (например, когато изходът от наказателното производство е решаващ за получаване на обезщетение от пострадалия - Решение от 27.08.1992 г. на ЕСПЧ по делото Томази срещу Франция; Решение от 12.02.2004 г. на ЕСПЧ по делото Перез срещу Франция).

...При всяко положение своевременното правораздаване отговаря и на обществения интерес, защото в много случаи забавеното правосъдие може да се превърне във фактически отказ от правосъдие. Затова държавата е длъжна да вземе всички допустими мерки за преодоляване на неоправданото забавяне на процеса (Решение от 5.07.2001 г. на ЕСПЧ по делото Джананджели срещу Италия).

...Когато упълномощеният защитник, макар и редовно призован, не се явява пред държавния орган, пред който се провежда процесуалното действие, установеният от международните договори стандарт не изисква задължително отлагане на делото, стига да бъде осигурено участието на служебен адвокат.

...Недопустимо е неуспехът на обвиненото лице с активното си поведение да реализира предоставената му възможност да обезпечи защитата си чрез реално встъпване в наказателното производство на избрания от него защитник да води до увреждане на чужди права и законни интереси - например, на привлечените към наказателна отговорност съучастници, на пострадалите, участващи в процеса като граждански ищци, и т.н.), както и публичния интерес от своевременно и ефективно наказателно правораздаване. Това произтича от Конституцията (чл. 57, ал. 2) и задължителните за страната международни договори (чл. 17 КЗПЧОС и чл. 5, т. 1 МПГПП).

...Затова, когато упълномощеният защитник не се яви пред съответния орган на наказателния процес без уважителна причина, замяната му с правно компетентен и запознат с делото служебно назначен защитник, какъвто по принцип би следвало да бъде и резервният защитник, съставлява пропорционална, правно обоснована мярка (Решение от 25.03.2008 г. на ЕСПЧ по делото Витан срещу Румъния).

...Конституционният съд не споделя доводите, че с встъпването на резервния защитник като пълноправен защитник се осъществява недопустима принуда върху обвиняемия да приеме правна помощ от едно нежелано от него лице. Резервният защитник винаги се назначава по общия ред за назначаване на служебен защитник, установен от ЗПП, а след встъпването му в пълния обем на права по чл. 99, ал. 1 НПК статусът му се изравнява напълно с общия статус на защитника. Поемането на защитата от резервния защитник без съгласието на обвиняемия се реализира като възможност само в хипотезите на чл. 94, ал. 1, т. 1, 2, 3 и 6 НПК, при които в интерес на правосъдието участието на защитник поначало е абсолютно задължително. **В тези случаи несъгласието на обвиняемия да приеме правна помощ, както и отказът му от такава са без правно значение** (чл. 94, ал. 1 във връзка с ал. 2 и чл. 96, ал. 1 НПК). При това участието на назначен защитник не изключва правото на обвиняемия да се защитава лично, а също и правото му да ползва услугите на избран и упълномощен от него друг защитник, стига да обезпечи явяването му пред съответния орган на наказателното производство.

*...В рамките на стандартите, установени от КЗПЧОС, европейските държави, **целейки предотвратяване на неоправданото забавяне на наказателното производство**, използват различни способности за осигуряване на процесуалната дисциплина.*

...Например в Германия и Франция, когато участието на защитник е задължително, невяването на упълномощения от подсъдимия адвокат пред съда при всяко положение обуславя незабавно назначаване на служебен защитник.

В този случай процесът продължава развитието си, като отлагане може да последва само ако е необходимо да се даде възможност на новоназначения адвокат да подготви защитата (вж. чл. 145 от Наказателно-процесуалния кодекс на Федерална република Германия и чл. 317, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс на Република Франция).

С въвеждането на института "резервен защитник" българският законодател се стреми в случаите на реална опасност от неоправдано забавяне на производството, предварително да осигури такъв служебен защитник, който добре да познава делото и винаги да е в състояние компетентно и ефективно да поеме защитата в пълния ѝ обем.

Идеята е да се избегне загубата на време, което би било необходимо за проучване на делото и съгласуване на линията на защитата с обвиняемия, съответно - подсъдимия.

Форми на злоупотреба с право на защита:

Злоупотребата с право на защита може да се изяви в две форми (в зависимост от степента на участие на лицето):

Активна форма: чрез действия по упражняване на различни процесуални права:

- многократни, повтарящи се, идентични искания, вкл. доказателствени, след като веднъж са отхвърлени от съда като неоснователни
- Многократни еднообразни, подчинени на еднотипни основания искания за отвод на съда, след като веднъж са отхвърлени като неоснователни.

Пасивна форма – чрез бездействие:

- отказ на субекта на право на защита да участва в процеса, прикрит зад формално уважителни причини

В случая с наказателното производство едни от целите на закона, са неговата справедливост, разглеждане в разумен срок, пълнота и всеостранност на разследването.

От практическо значение в настоящия случай е упражняване на правото на защита в разрез със законовото изискване на разглеждане на делото в разумен срок.

Това е и най - често срещаната проява на недобросъвестното упражняване на правото на защита, при което пред бързото и ефективно правосъдие се поставят различни пречки, сведени най – вече до правото и възможността на обвиняемото лице за лично участие в процеса, както и правото да има защитник по свой избор, респективно - правото и възможностите на защитника за участие в процеса.

Право на лично участие в наказателното производство:

1. Най – честа проявна форма на злоупотреба с това право е представянето на различни причини от семеен и здравословен характер – различни инциденти и настъпили заболявания, като основания за отлагане на делото.

При преценката дали се касае наистина за злоупотреба с права, съдът следва внимателно да прецени представените причини и да реши дали те са сериозни и основателни да служат като причини за отлагане на делото.

Следва да прецени дали поведението на лицето не излиза извън пределите на разумното и очаквано обществено поведение.

Настъпването на такива събития - смърт на близък, болести, инциденти, е нормално явление, което не може да не се отчете. Затова е законосъобразно, при представяне на такъв повод от страна на подсъдимия, или друг субект на процеса, при преценката, че такъв действително е настъпил, искането за отлагане на делото да се уважи и да се даде възможност на субекта да участва лично в производството.

От значение да се прецени дали не става въпрос за злоупотреба с предоставеното от закона право на субекта за лично участие в процеса е най – вече системността или неколкостепенността, многобройността на представени такива най - различни причини, от което да се демонстрира злонамереност на субекта на правото към задачите на процеса и умишлено използване на поводи, които да пречат на дейността на решаващия орган и парализират процеса.

Тогава решаващият орган може да приеме, че е налице злоупотреба с права, за която да обяви, че не би толерирал, като предупреди лицето в този смисъл – т.е. че при всяко следващо представяне на подобна причина, тя няма да се смята за основателна и ще смята, че субектът не може да упражнява правата си във вреда на интересите на обществото и на задачите на наказателния процес.

2. Другата често срещана форма на злоупотреба с право на защита в наказателния процес е злоупотребата с правото на лично участие в процеса на защитник.

Тук подходът на съда следва да се същия както и при правото на участие в процеса на обвиняемия.

При неколнократни отсъствия на защитника съдът следва да укаже на подсъдимия, че приема, че е налице шиканиране на процеса и да укаже на подсъдимия да упълномощи друг такъв, в противен случай в случаите на необходима защита ще назначи служебен.

Друго разрешение на проблема е и използване на възможността за назначаване на резервен защитник.

Решение № 47 от 27.03.2013 г. на ОС - Стара Загора по в. н. о. х. д. № 1295/2012 г.:

Случаят, който е описан - тук въпреки наличието на упълномощен защитник първоинстанционният съд е назначил служебен с цел гарантиране правото на защита на подсъдимия и е обусловено от процесуалното поведение на упълномощения защитник. Съдът се е позовал на това, че е недопустимо използването правото на защита да води до увреждане на чужди права и законни интереси на другите участници в процеса. Правото на разглеждане на наказателното дело в разумен срок по смисъла на чл. 6, т. 1 изр. първо КЗПЧОС и чл. 14, т. 1 изр. първо МПГПП не е само привилегия на обвиняемия, но в редица случаи представлява право и на други заинтересовани лица.

За това когато упълномощения защитник не се яви пред съответния орган на наказателния процес без уважителна причина замяната му със служебен защитник е пропорционална правнообоснована мярка

Тук съдът е счел, че поведението на упълномощения от подсъдимия защитник е във вреда на другите страни в процеса. За шест заседания адвокатът е сезирал първоинстанционния съд с молби за отлагане на делото поради служебната му ангажираност по други дела, въпреки че съдебните заседания са били насрочвани съобразно представения от защитника график за "свободните му дати" и първоинстанционният съд изрично е указвал на защитника, че поведението му става причина за отлагане на съдебните заседания.

Въззивният съд е приел, че на подсъдимия е било гарантирано правото на справедлив процес.

3. Следваща често срещана проявна форма на шиканирането е при упражняване на правото на обвиняемия на избор на личността на защитника.

Какъв трябва да е подходът, когато подсъдимият е недоволен от защитата, която му предоставя конкретен адвокат и желае за го замени.

Отново случаят следва да се преценява конкретно и да се прецени дали е налице системност в подобно поведение на лицето, която говори за злонамерено използване на правата на обвиняемия в разрез с тяхното предназначение и легитимни цели.

Съдът следва да отчете характера на отношенията „адвокат – клиент”, на това че адвокатската професия е свободна, поради което не следва да навлиза в преценка на това как се упражнява. На тази плоскост, съдът не може да навлиза и в преценката на подсъдимия (обвиняемия) дали и доколко е доволен от защитата, която му се предоставя. Поради това, едно такова заявено желание не е необичайно и неестествено, и по начало следва да се уважи.

Когато обаче подсъдимият заявява многократно, еднообразно, недоволство от защитата и при преценката за липса на неефективна защита - следва да му се укаже, че съдът приема такова поведение за злоупотреба с право на защита, която няма да толерира и ще пристъпи към назначаване на служебен защитник.

Въпроси повдига и институтът на *„резервния защитник”*. Ясно е, че основната идея на законодателя при уреждането му да се пресекат възможни злоупотреби с правото на защита и шиканиране на процеса.

Изготвил: съдия Карамфила Тодорова