

РЕЦЕНЗИЯ

от проф. д.ю.н. Маргарита Чинова за дисертационния труд на Ивайло Асенов Цонков на тема „Принципът на състезателността в наказателния процес” за присъждане на образователната и научна степен „доктор”, Научна специалност: 05.05.17. Наказателен процес

От 1995г. Ивайло Цонков е асистент по наказателен процес в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски”, а към момента е главен асистент. Упражнява и адвокатска професия, което е особено полезно, както за неговата преподавателска, така и за научната му работа. През 1998 – 1999 г. е член на работната група, изготвила проекта за промени в НПК, приети от НС през 2000 г. През 2006 – 2007г. е бил член на експертната група към парламентарната комисия за IV–та поправка на Конституцията на Република България. През 2007 - 2009 г. е член на Консултативния съвет по законодателството към Председателя на 40-то Народно събрание. През 2009 – 2011 г. като член на различни експертни групи към Министерството на правосъдието е работил по промени на наказателното законодателство. Има общо публикувани 14 статии в различни научни списания.

Дисертационният труд е с общ обем от 517 страници и се състои от съдържание (7 страници), увод (6 страници), четири глави (общо 471 страници), заключение (12 страници), библиографска справка (10 страници) и индекс на цитираните решения на ЕСПЧ (11 страници). Всяка от главите е разделена на параграфи. За по-ясно структуриране на изложението в някои от параграфите са обособени относително самостоятелни части (точки). Библиографската справка съдържа 133 литературни източника, от които 77 на български автори, а 56 – на чужди автори. Използваните и цитирани решения на ЕСПЧ са общо 292 (девет от тях – по допустимостта на жалби, останалите – по същество). Бележките под линия са общо 712 на брой.

Темата за състезателността предполага изследване на едни от най-актуалните и значими проблеми. Този въпрос е основополагащ, тъй като именно състезателността е критерият, който поставя едни или други изисквания към организацията и провеждането на наказателния процес в качеството му на основание за юридическа аргументация при нормотворчеството, тълкувателната и правоприложната дейност. Наличието или липсата на състезателност е критерият за най-трайното и общопризнато класифициране на исторически съществувалите наказателни процеси – състезателен, следствен и смесен. Актуалността на темата се определя и от тясната връзка на принципа на състезателността с едно от

основните права на човека – правото на справедлив съдебен процес. Целта на изследването е успешно изпълнена с направения всестранен и задълбочен анализ на принципа на състезателността в наказателния процес, както и очертаване на неговото съдържание. На база на резултатите от теоретичния анализ е установено доколко обуславящото въздействие, което въпросният принцип е оказвал и продължава да оказва върху нормативна регламентация в НПК и върху националната съдебна практика по наказателни дела, е успяло да осигури за българските граждани честен и справедлив наказателен процес – в съответствие със стандартите, установени в КЗПЧОС и в прецедентната практика на ЕСПЧ.

Отнапред бързам да заявя, че дисертационният труд на гл. ас. Цонков далеч надхвърлят изискванията на закона за получаване на научната и образователна степен „доктор”. Приносите в този труд са многобройни и значими. Направени са теоретични обобщения и са дадени разрешения на големи научни и научноприложни проблеми, които съответстват на съвременните постижения и представляват значителен и оригинален принос в науката. За първи път в българската правна литература съдържанието на състезателността е дифинирано с двата негови компонента – принципът за равенството на оръжията и правото на състезателен процес. Със завидна последователност, вещина и умение са обосновани целите, принципите, ценностите и предимствата на състезателния процес. При това изследването е напълно съобразено със съвременните международни и европейски тенденции за състезателна наказателна процедура. Затова достиженията на автора са от изключителна необходимост и ползност за теорията, практиката и законотворческия процес. Приносите в този труд трябва да бъдат оценени като особено съществени, подчертано актуални, значими и полезни.

Монографията е актуална и значима и в друг аспект – принципът на състезателността е осветлен от гледна точка европейските стандарти, които са задължителни за България. Проблемите които се поставят от такава именно гледна точка са многобройни и значими. Особената му ползност се изразява в обстоятелството, че са дадени много десетки конкретни и конструктивни предложения за подобряване на съществуващите законови правила. Нещо повече, тези предложения не са формулирани само на идейно ниво, а почти винаги се предлагат и примерни редакции на съответните текстове, които трябва се изменят или допълнят. В същото време са изведени и многобройни препоръки, специално адресирани към съдебната практика, за да се избегнат продължаващите чести осъждания на България от Европейския съд в Страсбург (Европейския съд). В труда се съдържат и многобройни чисто доктринерни обобщения, като например: за понятието принципи на наказателния процес; предложеното ново разбиране за съдържанието на принципа на състезателността; активността на съда явява ли се елемент от

принципа на състезателността; очертаното съдържание на понятията независимост, безпристрастност и др.

Трудът се базира на задълбочените теоретични знания на неговия автор като преподавател по наказателен процес и на цялостното познаване на практиката, като действащ адвокат с многогодишен опит. За изготвянето на монографията е проучена изключително богата литература. Проучени са още законодателствата и практиките на десетки други държави. Те не се излагат информативно, а са подложени на задълбочен, подробен, с вещина направен сравнително-правен анализ. Това е позволило да се формулират на високо професионално ниво десетки обобщаващи изводи за състоянието, възможната рецепция на едни или други практики и перспективите за развитието на нашия наказателен процес. Трудът е ярка илюстрация за отлично познаване и боравене с международните инструменти, приети от ООН, Съвета на Европа и Европейския съюз и действащи в тази област. Забележителното е, че са проучени почти 300 решения на Европейския съд, при това в по-голямата си част, които не са дискутирани в доктрината и практиката и които имат огромно значение за наказателното проваздаване.

Затова считам, че настоящото изследване представлява новост и има свой самостоятелен принос за развитието на съвременната ни наказателнопроцесуална наука.

При оценката на рецензирания труд могат да се открият няколко направления, които са определящи за неговата теоретична и практическа значимост и които могат да се оценят като **научни приноси**.

Глава първа е посветена на някои общи постановки и теоретични проблеми на състезателността.

Историческият преглед на типовете наказателен процес не е самоцелен, нито представлява популярен разказ на сложилите се във времето видове наказателно правораздаване. Както в хода на изложението, чрез умело използвания сравнително-правен подход, така и накрая са направени редица значими теоретични изводи. Най-важното е, че са систематизирани и онези съдържателни критерии, които според докторанта трябва да се имат предвид, когато една или друга процедура се определя като състезателна или не. Направен е и твърде сполучлив опит да се изясни съдържанието на използваните понятия като състезателен, обвинителен, следствен, инквизиционен процес и т.н.

С многобройни аргументи е оборена тезата на проф. Павлов, че принципите са легално формулирани в процесуалноправни разпоредби и представляват завършена система. Докторантът с висок професионален усет е обосновал своята теза, че принципите на наказателния процес нито е задължително да са формулирани в закона, нито е задължително да представляват една докрай завършена система от ръководни идеи и положения.

Проследени са становищата на немски и руски автори, които отричат състезателността в наказателния процес и на тези, които отричат принципа на състезателността, съчетано с абсолютизиране на състезателната форма. След това, в самостоятелен раздел са формулирани обобщенията и изводите на дисертанта по тази тематика. Със завидно умение той доказва, че тези полярни виждания за състезателността са теоретично неприемливи тези, които водят до логически противоречия и проблемни практически разрешения. За първи път специално в българската наказателнопроцесуална литература се настоява, че е най-уместно състезателността да се разглежда като един от аргументите (една от основните идеи) наред с другите аргументи (другите основни идеи), които те поставят към организацията и провеждането на наказателния процес като цяло (с. 97).

В самостоятелни раздели авторът проследява и обобщава аргументите на различни автори „за” и „против” принципа на състезателността. По аналогичен начин са обобщени и разбиранията на различните автори по една изключително значима тематика, а именно – съдебната активност изключва ли състезателността или се явява елемент от съдържанието на този принцип. В тази връзка дисертантът със собствени научни аргументи се присъединява към разбирането, че активното ръководство на процесуалното състезание директно произтича и е неотделимо от ролята на съда като арбитър. Докато активността на съда по изясняване на делото по съществуващото не произтича пряко от принципа на състезателността. Тази активност е обусловена от няколко други принципа – за разкриване на обективната истина, за вземане на решение по вътрешно убеждение (с. 125).

В *глава втора* са поставени на разглеждане проблемите на съда като независим и безпристрастен арбитър на състезанието между страните.

Най-напред са анализирани и обобщени стандартите и прецедентната практика на Европейския съд в Страсбург (Европейския съд) във връзка с изискването на ЕКЗПЧ съдът да е създаден в съответствие със закона. Направени са твърде значими обобщения и са формулирани конкретни препоръки към българския законодател за привеждане на нормативната уредба в съответствие с Решение № 10 от 2011 г. на Конституционния съд. Убедително е доказано, че не само критериите и реда за атестиране на магистратите, но и обществените отношения, свързани със съдебните заседатели, вещите лица и някои аспекти на електронното разпределение на делата трябва да се уредят на законово ниво.

Многобройни приноси моменти се открояват и във връзка с изискването за независимост на съда. Детайлно и изчерпателно са обобщени критериите, по които Европейският съд преценява независим ли е съдът при разглеждането на конкретното дело. На базата на именно тези проучвания са направени и редица предложения *de lege ferenda* – да се

въведе друга по-демократична процедура за предлагането на съдебни заседатели за военните съдилища, да се редуцира предметната компетентност на военните съдилища, да се въведат други правила за определянето и избирането на съдебните заседатели, като в тази връзка се предлага и конкретен ред, който заслужава вниманието на законодателния орган. Към правораздавателната практика са формулирани редица препоръки, спазването на които ще предотврати осъждането на България от Европейския съд.

За първи път в българската правна литература е изследвано и съответствието на НПК с практиката на Европейския съд във връзка с изискването за безпристрастност на съдебния състав по конкретното дело. Принос представляват обобщенията, направени във връзка със субективната и най-вече обективната безпристрастност. Очертан е неправилният подход на българските съдилища, които акцентират върху наличието, респ. липсата на предубеденост или заинтересованост на член от съдебния състав, т.е. върху неговите субективни нагласи. В същото време се игнорира по-важното, за което следи Европейският съд, а именно, доколко обективно обстоятелствата релевирани от заинтересованата страна са в състояние да породят у страничен обективен наблюдател съмнения в безпристрастността на съда. С многобройни аргументи е доказано, че подобен подход не е адекватен на чл.6, пар.1 от ЕКЗПЧ, а и на чл.29, ал.2 НПК (с.213). В същия раздел са изследвани абсолютните и относителните основания за отвод по българския НПК, съпоставимо с утвърдените европейски стандарти. Очертана е и непоследователността на българския законодател, според който изводът за наличие на обосновано предположение, направено във връзка с контрола върху задържането под стража създава необоримо предположение за предубеденост на съдията, а същият този извод при други мерки за принуда не създава такова предположение (с.240). В тази част на изложението и в тази връзка са направени многобройни предложения *de lege ferenda*, които не могат и не трябва да бъдат пренебрегвани от българския законодател, като: да се промени заглавието на р.І от глава IV; да се редуцират абсолютните основания за отвод; при хипотезите по чл.29, ал.1, т.1, б. „а”, „в” и „г” НПК, преценката за предубеденост да се прави на основание чл.29, ал.2 НПК. За тази цел са предложени и конкретни текстове, редактирани по съответния начин за цялостна промяна на разпоредбата на чл.29 НПК (с.254-255).

В *глава трета* е подложено на анализ правилото за равните възможности на страните.

Първият раздел е посветен на досъдебното производство и равните възможности на обвинението и защитата в процеса на доказването. Във връзка с разпитите пред съдия се предлага нова редакция на чл.223, ал.4 НПК в два варианта, за да се създадат реални гаранции срещу отказите на

органите на досъдебното производство да проведат разпит пред съдия. Особено ценен е направеният анализ на законовата уредба на експертизата, като на базата на съответните обобщения е убедително доказана тезата, че обвинението и защитата нямат равни възможности на досъдебната фаза при избора на вещите лица, назначаването и провеждането на експертизите, своевременното запознаване с експертното заключение и т.н.

В нарочен параграф е поставено на задълбочено обсъждане правото на обвиняемия лично да участва в съдебното производство, като условие за осигуряване на равни възможности за страните. След детайлен анализ на европейските стандарти обосновано е доказано, че нашето законодателство надхвърля тези стандарти, специално във връзка с правото на подсъдимия на лично участие във въззивното и касационното производство. Все в тази връзка с многобройни аргументи се поддържа разбирането, че въззивната инстанция не може да откаже разпит на подсъдимия, ако той е направил такова искане. В същото време се предлага и нова редакция на чл.327, ал.2 НПК, чрез която да се укаже по недвусмислен начин, че при направено искане за разпит на подсъдимия, втората инстанция не може да откаже това.

Изключителен интерес за доктрината, практиката и законодателството са поставените проблеми във връзка с непровеждането на съдебно следствие във въззивната инстанция. Убедително, в светлината на изискването за справедлив процес е доказано, че практиката на въззивните съдилища не е в синхрон с тези изисквания. Затова мотивирано се препоръчва винаги когато от жалбата, протеста или от другите материали по делото е ясно, че следва да има произнасяне по спор относно важни фактически констатации на първата инстанция, които могат съществено да повлияят върху изхода на делото, въззивният съд трябва да проведе съдебно следствие, за да бъдат разпитани решаващите свидетели и да се предостави възможност на подсъдимите да дадат обяснения (с.300-301).

За първи път в самостоятелн раздел са изследвани няколко дела на Европейския съд и са направени важни изводи как може да повлияе на състезателността и на равните възможности неучастието на страната на обвинението или на защитата в процеса. Накрая е направено и предложение за изменение на чл.378, ал.1 НПК като е дадена и съответна примерна редакция на текста.

В раздела, посветен на правото на обвиненото лице да изисква призоваването и разпитът на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия, както на свидетелите на обвинението, са изследвани едни от най-значимите проблеми на доказването по наказателни дела. Става въпрос за това дали и доколко начинът на допускането и използването на доказателствените материали е в съответствие с правилото за равенството на възможностите. Цитираната богата практика на Европейския съд е от

изключителна полза за българските съдии, за да могат те да действат отчитайки тези утвърдени стандарти.

За първи път в българската правна литература е изследвано в толкова детайлен план приложимостта на правилото на чл.6, пар.3, б. „д” от ЕКЗПЧ към експертизите, експерта и експертните заключения. Посочена е практиката на Европейския съд, за да се илюстрират едни или други случаи на нарушаване на изискването за неутралност на експерта, което е от огромна полза за практикуващите юристи. В самостоятелен раздел е проследена уредбата в НПК на експертизите, за да се установи доколко тя осигурява на страните състезателност и равни възможности при използването на специални знания. В тази връзка е направен обоснован извод, който трудно може да бъде оборен, че защитата по българския НПК не разполага с права годни да компенсират по-големите възможности на обвинението да разчита при доказването на своята теза на специални знания. Представлява значим научен принос и опита на докторанта да посочи възможните начини и средства за осигуряване на равните възможности на страните във връзка с назначаваните по делата експертизи и предложенията какви законодателни промени е наложително да се предприемат.

Не по-малко ценно и важно е и изследването в последната **четвърта глава**, посветена на правото на състезателен процес в практиката на Европейския съд.

В самостоятелни параграфи е структурирано изложението за правната стойност на доказателствата получени в нарушение на чл.3 от ЕКЗПЧ – забраната за изтезания или за нечовешко, или унижително отнасяне; получените в нарушение на чл.8 от ЕКЗПЧ – правото на личен живот и тайната на кореспонденцията; получените при накърняване на привилегиата срещу самообвинение и правото на мълчание. Накрая на този раздел са изведени многобройни изводи и препоръки за правната стойност на такъв доказателствен материал, които имат изключителна полза за практическото доказване по наказателни дела. Би могло да се окачестви като изключителен принос и направеното предложение за изменение на чл.115, ал.2 НПК и чл.118, ал.2 НПК, защото такава или подобно изменение би поставило доказването на нова идейна основа, в сравнение с действащите правила.

За първи път в българската правна литература е поставен на детайлен анализ и въпроса накърнява ли се правото на състезателен процес при неразкриване пред защитата на някои от доказателствените материали по делото. В тази връзка след изследване на относимите европейски стандарти са обобщени редица препоръки, адресирани към практико-приложната практика. В същото време е направено и предложение, адресирано към законодателя за изменение на чл.31 от ЗСРС. Дисертантът мотивирано предлага въпросът за неразкриването на някои от

доказателствените материали да се решава от съда, с призоваване на страните.

Като принос трябва да се оцени и съпоставителният анализ с европейските стандарти на правото на обвиняемия да участва в разпита и да изисква разпит на свидетелите на обвинението. Във връзка с прочитането в съдебното заседание на протоколите от разпит на обвиняеми и свидетели също са формулирани редица ценни и важни практически препоръки. Направени са и предложения за изменение и допълнение на няколко текста от НПК, като освен това, ценното, е че са примерно редактирани и самите текстове – чл.281, ал.6, чл.281, ал.2, чл.279, ал.2 и др.

На последно място в този труд е изследвано, как се осигурява състезателността при използването от съда на показания на анонимни свидетели. Обобщени са принципните постановки, изведени от практиката на Европейския съд, на базата на които е анализирана правната уредба у нас и практиката на българските съдилища. Направени са и предложения de lege ferenda, като верен на своя подход дисертантът отново е формулирал и примерни текстове за изменение и допълнение на чл.124, чл.141 и чл.141а НПК.

Предвид изложеното, в

Заключение – давам много висока оценка на дисертационния труд – „Принципът на състезателността в наказателния процес” и предлагам Ивайло Асенов Цонков да получи образователната и научна степен „доктор” по научната специалност – наказателен процес (05.05.17)

София, 2014 г.

/

(М. Чинова)