

**НЕОБХОДИМИТЕ МЕРКИ ЗА ТРАНСПОНИРАНЕТО
НА ДИРЕКТИВА (ЕС) 2016/800 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ
ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА ОТ 11 МАЙ 2016 ГОДИНА
ОТНОСНО ПРОЦЕСУАЛНИТЕ ГАРАНЦИИ ЗА ДЕЦАТА,
КОИТО СА ЗАПОДОЗРЕНИ ИЛИ ОБВИНЯЕМИ
В РАМКИТЕ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО**

МАРГАРИТА ЧИНОВА*

Катедра „Наказателноправни науки“

БОЯН БЕЛЕЖКОВ**

Катедра „Наказателноправни науки“

Резюме: Основна цел на Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и Съвета от 11 май 2016 г. относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, е да се въведат в законодателствата на държавите членки, процесуални правила, които да гарантират, че непълнолетните, които са заподозрени или обвиняеми в наказателното производство, са в състояние да разбират и следват тези процедури и да упражнят правото си на справедлив съдебен процес, както и да предпазят непълнолетните от нарушение на техните права и да насърчат тяхната социална интеграция.

* Професор по наказателно процесуално право в Катедра „наказателноправни науки“ на ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор на юридическите науки.

** Главен асистент по наказателно процесуално право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

Обект на анализ в настоящето изследване са съответствието на българското законодателство и съдебна практика с Директива (ЕС) 2016/800 и международните и европейски стандарти за правосъдие, съобразено с висшите интереси на непълнолетните лица, обвинени в извършване на престъпление.

Ключови думи: непълнолетни, наказателно правосъдие, висш интерес на непълнолетните обвиняеми.

**THE NECESSARY TRANSPOSITION MEASURES
FOR DIRECTIVE (EU) 2016/800 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT
AND OF THE COUNCIL OF 11 MAY 2016 ON PROCEDURAL SAFEGUARDS
FOR CHILDREN WHO ARE SUSPECTS OR ACCUSED PERSONS
IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

MARGARITA CHINOVA*

Department „Criminal Law Studies“

BOYAN BELEZHKOV**

Department „Criminal Law Studies“

Abstract: The purpose of Directive (EU) 2016/800 of the European parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings is to establish procedural safeguards to ensure that children, meaning persons under the age of 18, who are suspects or accused persons in criminal proceedings, are able to understand and follow those proceedings and to exercise their right to a fair trial, and to prevent children from re-offending and foster their social integration.

A focus on the analysis of this article is the achievements of the Bulgarian legislation and the case law and their compliance with Directive (EU) 2016/800 and the international standards of justice, consistent with the highest interests of juveniles accused of committing a crime.

Keywords: criminally liable persons, juvenile, criminal justice.

I. Държавите членки трябва да транспонират Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и Съвета от 11 май 2016 г. относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство (Директивата) като приемат необходимите нормативни правила най-късно до 11 юни 2019 г. В тази директива са отчетени и *Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на децата от 2010 г.*

* Professor of Criminal Procedure at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, LL.D.

** Chief Asst. Prof. of Criminal Procedure at the Faculty of Law, Sofia University „St. Kliment Ohridski“, Ph.D, boyan_belezkhov@abv.bg

Когато деца са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателно производство или са субект на производство по европейска заповед за арест, съгласно Рамково решение на Съвета 2002/584/ПВР, държавите членки следва да гарантират, че **най-добрият интерес на детето е винаги от първостепенно значение**. Съгласно чл. 24, пар. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз, при всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, **висшият интерес на детето** трябва да бъде от първостепенно значение. Аналогично е и правилото на чл. 3, ал. 1 от Конвенцията на ООН за правата на детето, според което **висшите интереси на детето са първостепенно съображение** във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции, от съдилищата, административните или законодателните органи. Този стандарт е възприет като **основен принцип** при провеждане на правосъдие, съобразено с висшия интерес на детето още с Минималните стандартни правила на ООН за правораздаване при непълнолетните (Правила на ООН относно минималните стандарти, отнасящи се до младежката престъпност – „Пекински правила“), приети на 29.11.1985 г.

На децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, следва да се отделя особено внимание, за да се **съхрани потенциалът им за развитие и реинтеграция в обществото** (т. 9 от Уводната част на Директивата). Затова при транспонирането на тази директива трябва да се въведат процесуални гаранции, които да осигурят, че децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, са в състояние **да разбират и проследяват производството, да упражняват правото си на справедлив съдебен процес**, и за да се **предотврати извършването на рецидиви** от тях, както и да се **спомогне за социалното им интегриране** (т. 1 от Уводната част на Директивата).

II. Предмет и обхват на Директивата (чл. 1 и чл. 2)

1. Видно от чл. 1, Директивата се отнася до въвеждането на „общи минимални правила относно някои права на децата, които са:

а) **заподозрени или обвиняеми** в рамките на наказателното производство или

б) са **субекти на производство по европейска заповед за арест**, съгласно Рамково решение 2002/584/ПВР...“.

В чл. 3 е **дефинирано** понятието „дете“, което означава „лице на възраст под 18 години“. Когато „не е сигурно дали лицето е навършило 18 години, това лице се приема за дете“.

По **българското право** в тази връзка е въведен **по-висок стандарт**. Съгласно чл. 31, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК) – „Непълнолетно лице, навършило 14 години, но ненавършило 18 години е наказателноотговорно, ако е

могло да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си“. Кодексът има предвид невъзможност на лицето да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си, като следствие на по-ниската му възраст, интелектуален и психически капацитет, а не като резултат от едно или друго негово болестно състояние. Затова по делата срещу непълнолетни лица обичайно се назначава съдебно-психологическа експертиза. В този смисъл е и Постановление № 6 от 1975 г. на Върховния съд (ВС) – „Съгласно чл. 31, ал. 2 НК непълнолетните лица са наказателноотговорни при условие че са могли да разбират свойството и значението на деянието и да ръководят постъпките си. С оглед на това е необходимо внимателно да се изяснява тяхното психическо състояние. При всяко съмнение относно психическото и волевото им състояние да се назначава експертиза“.

В тази връзка е ценно указанието, дадено с т. 13 от Директивата – „Държавите членки следва да определят възрастта на детето въз основа на собствените му обяснения, чрез проверка на гражданското му състояние, проучване на документи и други доказателства и ако не разполагат с такива доказателства или те са неубедителни – въз основа на медицински преглед. Медицински преглед следва да се извършва в краен случай и при строго зачитане на правата на детето, неговата физическа неприкосновеност и човешкото му достойнство. Когато продължават да съществуват съмнения относно възрастта на лицето, то следва да се счита за дете за целите на настоящата директива“.

В същия чл. 3 е дадена *дефиниция* и на понятието „носител на родителска отговорност“. „Родителска отговорност“ означава всички права и задължения, отнасящи се до лицето или имуществото на детето, които са предоставени на физическо или юридическо лице по силата на решение, на закона или на споразумение, пораждащо правни последици, включително правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения с детето“. Възприетите в *българското законодателство* понятия „родител“ (рожден или осиновител) и „попечител“ *напълно съответстват* на всички елементи на тази дефиниция.

2. Съгласно чл. 2, пар. 1 Директивата „се прилага до окончателното изясняване на въпроса, дали заподозреният или обвиняемият е извършил престъпление, включително, когато е приложимо, до постановяването на присъдата и решението по евентуални обжалвания“. Следователно настоящата директива *се прилага* до приключването на наказателното производство с влязла в сила присъда или определение, или разпореждане на съда, или постановление на прокурора за прекратяване на производството.

Настоящата директива „следва да се прилага единствено за наказателните производства; тя не следва да се прилага за други видове производства, в частност производства, които са специално предназначени за деца и които биха могли да доведат до вземането на мерки за закрила, възпитателни или образователни мерки“ (т. 17 от Уводната част на Директивата).

3. Разпоредбата на чл. 2, пар. 3 от Директивата определя, че нейните разпоредби, с изключение на тези, които се отнасят до носителя на родителска отговорност, се прилагат и по отношение на лицата, ако са били „деца, когато са станали субекти на производството, но впоследствие са навършили 18 години и прилагането на настоящата директива или на определени разпоредби от нея е целесъобразно предвид обстоятелствата по делото, включително с оглед степента на зрелост и уязвимост на засегнатото лице“. Очевидно, става въпрос за хипотезите, когато **непълнолетният обвиняем навърши пълнолетие** в хода на процеса. В *българското законодателство* няма подобна *разпоредба*. Затова и практиката на съдилищата е различна по въпроса прилагат ли се особените правила по Глава тридесета от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и когато непълнолетният обвиняем навърши пълнолетие в хода на процеса или тяхното приложение се преустановява. В тази връзка пред българския законодател остават открити три *възможности*:

а) да се предвиди възможно най-висок стандарт – разпоредбите на Глава тридесета от НПК, с изключение на тези за родителите и попечителите, да се прилагат и когато непълнолетният обвиняем навърши пълнолетие в хода на процеса;

б) да се предвиди, че се прилагат само някои правила от Глава тридесета от НПК, така както са изчерпателно посочени – за състава на съда, задължителното участие на защитник-адвокат; разглеждане на делото при закрити врати и т.н.;

в) да се предвиди, че се прилагат правилата, които е целесъобразно да намерят приложение, с оглед обстоятелствата по делото и степента на зрелост на непълнолетния.

4. Според цитираната разпоредба на чл. 2, пар. 3 – „Държавите членки могат да решат да не прилагат настоящата директива, когато заинтересованото лице е **навършило 21 години**“. *Българският НПК предвижда*, когато пълнолетно лице е привлечено като обвиняем за престъпление, извършено от него като непълнолетен, делото да се разглежда по общия ред (чл. 394, ал. 1 НПК). Очевидно е без значение дали при привличането на обвиняем лицето е навършило или не 21 години. От значение е единствено да е навършило 18 години. При бъдещото изменение и допълнение на НПК в тази връзка трябва да се съобрази т. 12 от Уводната част на Директивата – „В случай че към момента, когато става заподозрян или обвиняем в рамките на наказателното производство, лицето е навършило 18 години, но престъплението е извършено, когато лицето е било дете, държавите членки се насърчават да прилагат предвидените в настоящата директива процесуални гаранции до навършване на 21 години от съответното лице, най-малкото по отношение на престъпленията, които са извършени от същия заподозрян или обвиняем и са предмет на общо разследване и наказателно преследване, тъй като са неразривно свързани с

наказателно производство, което е било образувано срещу същото лице, преди то да навърши 18 години“. Този стандарт е само препоръчителен. Но ако същият трябва да бъде въведен, *разпоредбата на чл. 394 НПК* би могла да се *допълни* с примерно следния текст – „Когато се привлича пълнолетен обвиняем за престъпление, извършено от него като непълнолетен, особените правила на Глава тридесета от НПК се прилагат до навършване на 21 години за престъпленията, които са свързани с наказателно производство, по което същото лице е било привлечено като обвиняем, преди да навърши пълнолетие и производствата са обединени“.

5. В същото време трябва да се измени разпоредбата на чл. 394, ал. 2 НПК, според която – „Когато непълнолетният е привлечен като обвиняем за деяние, извършено в съучастие с пълнолетен, делата не се разделят и производството се разглежда по общия ред“. В директивата не се съдържа изключение, дори няма идея за това, че нейните правила не се прилагат, когато непълнолетният е извършил престъпление в съучастие с пълнолетен. Азбучно е известно, че когато директивата не съдържа изключения, държавите членки, при транспонирането ѝ, не могат да въведат такива. Това би било оценено от европейските институции като неправилно транспониране. Ето защо *разпоредбата на чл. 394, ал. 2 НПК трябва да се допълни* като се укаже кои особени правила по глава тридесета от НПК се прилагат и когато непълнолетният е привлечен като обвиняем за престъпление, извършено в съучастие с пълнолетно лице.

Съгласно чл. 2, пар. 6 от Директивата, по отношение на „*деки нарушения*“:

а) когато правото на държава членка предвижда налагане на наказание от орган, различен от съд, компетентен по наказателни дела, и налагането на това наказание може да бъде обжалвано или отнесено към такъв съд или

б) когато не може да бъде наложено наказание лишаване от свобода, директивата се прилага само за производството пред съд, компетентен по наказателни дела.

При всички случаи настоящата директива се прилага изцяло, когато „непълнолетният е задържан, независимо от етапа на наказателното производство“. По *българския НПК* в областта на наказателния процес е въведен *по-висок стандарт*, защото особените правила за непълнолетните по Глава тридесета от НПК се прилагат във всички случаи, без значение от етапа на производството, тежестта на извършеното престъпление, без оглед на предвидената санкция, без значение дали престъплението е от общ или частен характер, дали обвиняемият е задържан или му е наложена по-лека мярка за неотклонение. Въпрос на *наказателна политика и законодателна целесъобразност* е въвеждането на регламент особените правила по Глава тридесета от НПК да не се прилагат на досъдебна фаза, когато за престъплението, за което е повдигнато обвинението, не се предвижда наказание лишаване от свобода. В подобен смисъл е разяснението, дадено в т. 16 от Уводната част на Директивата.

III. Правото на непълнолетния обвиняем да бъде информиран за неговите права (чл. 4 от Директивата)

Тази разпоредба трябва да се прилага като се отчитат и стандартите, въведени чрез Директива 2012/13/ЕС относно правото на информация в наказателното производство, както и Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане. Настоящата директива обаче предвижда и други **допълнителни гаранции** по отношение на информацията, предоставяна на непълнолетните обвиняеми и на носителя на родителска отговорност с цел да се отчетат конкретните потребности и уязвимост на тези лица. Става въпрос за уведомяването за правата, така както са изброени в чл. 4, пар. 1, а именно правото:

- на носителя на родителска отговорност да бъде информиран;
- на адвокатска защита;
- на неприкосновеност на личния живот;
- на придружаване от носителя на родителска отговорност по време на етапите на производството, различни от съдебните заседания;
- на правна помощ;
- на личностна характеристика;
- на медицински преглед, включително правото на медицинска помощ;
- на ограничаване на задържането и на прилагане на алтернативни мерки, включително правото на периодичен контрол на задържането под стража;
- да бъдат придружавани от носителя на родителска отговорност по време на съдебните заседания;
- на лично явяване в съдебното производство;
- на достъп до ефективни правни средства за защита;
- на специално отношение по време на задържането.

За транспонирането на разпоредбата на чл. 4, пар. 1 от Директивата е необходимо в *чл. 55 НПК* да се предвиди *нова алинея* четвърта, която би могла да се формулира примерно по следния начин – „Когато обвиняемият е непълнолетен, освен правата по предходните алинеи, той има и следните права:

- на неприкосновеност на личния му живот;
- да бъде придружаван от своите родители или попечители, или друго подходящо пълнолетно лице, по време на наказателното производство;
- на личностна характеристика;
- на медицински преглед и медицинска помощ;
- на лично явяване в съдебните заседания;
- на специално отношение по време на задържането;
- родителите или попечителят, или друго подходящо пълнолетно лице, да бъдат информирани за неговите права“.

Съгласно чл. 4, пар. 2 от Директивата държавите членки гарантират, че информацията за правата „се предоставя писмено, устно или и по двата начина, на прост и достъпен език и че предоставената информация се записва при използване на процедурите за протоколиране в съответствие с националното право“. Този регламент е *въведен в българското право*. В постановлението за привличане на обвиняем, както това е изрично предвидено в чл. 219, ал. 3, т. 6 НПК, задължително се посочват правата на обвиняемия и му се връчва препис от това постановление. По този начин е гарантирано, че обвиняемият е писмено запознат със своите права.

IV. Носителят на родителска отговорност трябва да бъде информиран за правата на детето (чл. 5 от Директивата)

1. Съгласно пар. 1 на чл. 5 от Директивата – „Държавите членки гарантират, че на носителя на родителска отговорност се предоставя във възможно най-кратки срокове информацията, която детето има право да получи...“. Според пар. 2 на същата разпоредба, информацията „се предоставя на друго *подходящо пълнолетно лице*, посочено от детето и прието за такова от компетентния орган, когато предоставянето на тази информация на носителя на родителска отговорност:

а) би било в противоречие с най-добрия интерес на детето;

б) е невъзможно, тъй като след полагането на разумни усилия не може да се установи връзка с носителя на родителска отговорност или самоличността му не е известна;

в) би могло, въз основа на обективни и фактически обстоятелства, съществено да възпрепятства наказателното производство“.

Освен това, когато детето „не е посочило друго подходящо пълнолетно лице или когато посоченото не е приемливо за компетентния орган, последният, като отчита най-добрия интерес на детето, определя друго лице и му предоставя информацията. Това лице може да е също така представител на орган или на друга институция, отговаряща за закрилата или благосъстоянието на децата“. Съгласно чл. 5, пар. 3 от Директивата при отпадане на тези обстоятелства, всяка информация, която детето получава и която „продължава да е от значение в хода на производството, се предоставя на носителя на родителска отговорност“.

Аналогична уредба няма формулирана в НПК. Затова в Глава тридесета от НПК трябва да се *въведе нова разпоредба*, която би могла да има примерно следното съдържание:

(1) По делата за престъпления, извършени от непълнолетни, участват родителите или попечителите, които придружават и подпомагат непълнолетния, привлечен като обвиняем.

(2) В наказателното производство може да вземе участие друго подходящо пълнолетно лице, посочено от обвиняемия и прието за такова от съот-

ветния орган, когато участието на родителите или попечителя или на някои от тях:

а) е невъзможно, тъй като е с неустановено местоживееие или е с неизвестна самоличност;

б) създава реална опасност от възпрепятстване на производството и разкриването на обективната истина;

в) би било в противоречие с правото на защита на непълнолетния обвиняем и с неговия най-добър интерес.

(3) Когато обвиняемият не посочи друго подходящо пълнолетно лице или посоченото не е приемливо за съответния орган, той като отчита най-добрия интерес на непълнолетния, определя друго лице, което да участва в производството. Това лице може да е представител на орган или на институция, отговаряща за закрилата на децата.

(4) При отпадане на обстоятелствата по ал. 2 и ал. 3, в наказателното производство вземат участие родителите или попечителят.

(5) Съответният орган уведомява незабавно писмено или устно родителите или попечителя, или друго подходящо пълнолетно лице за процесуалните права на непълнолетния, привлечен като обвиняем.

В уводната част на Директивата са посочени примерни хипотези кога се определя друго подходящо пълнолетно лице – когато са налице „обективни и фактически обстоятелства, които сочат или дават основание за съмнение, че предоставянето на информация на носителя на родителска отговорност би могло съществено да възпрепятства наказателното производство, по-специално, когато биха могли да бъдат унищожени или променени доказателства, би могло да бъде оказано влияние върху свидетелите или носителят на родителска отговорност може да е участвал заедно с детето в престъплението, в което то е обвинено или заподозряно“ (т. 23).

Във връзка с въвеждането на такава разпоредба се налага във *всички текстове на НПК* изразът – „родителите или попечителите“ да се *допълни* с думите – „или друго подходящо пълнолетно лице“.

2. Освен това трябва да се преосмисли и **процесуалното положение** на родителите и попечителите. Те участват в наказателното производство, освен процесуалното качество на *родители или попечители* и в качеството на *защитници*, ако са упълномощени от непълнолетния обвиняем. Те се призовават за участие, за да подпомогнат държавните власти при разкриването на обективната истина. В същото време, за да подпомогнат и правото на защита на непълнолетния могат да се конституират и като защитници. Съгласно Постановление № 6 от 1975 г. на ВС родителите и попечителите в „това си качество трябва да *съдействат на съда за изясняване на всички обстоятелства по делото, отнасящи се до обвинението и личността на подсъдимия*. Кодексът им дава право да участвуват в събирането и проверката на доказа-

телствените материали и да правят искания, бележки и възражения. Такова право имат и когато са свидетели по делото. Когато са защитници, имат всички права на такива“. Очевидно, че базисните постановки, както впрочем и принципните правила за участието на родителите и попечителите по смисъла на стандартите на директивата, а и на насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с най-добрия интерес на детето, **са различни на идейно ниво**. Носителите на родителска отговорност участват в наказателното производство, за да *подпомогнат, да окажат помощ, да придружават децата* пред съответните институции и органи без изискването да са конституирани и като защитници. Няма дори идея за това да съдействат на държавните власти за разкриването на истината във връзка с повдигнатото обвинение. Затова след въвеждането на тази директива и новата роля на родителите и попечителите, едва ли е необходимо да се конституират и като защитници, за да подпомагат и оказват помощ на непълнолетния. По новите стандарти те могат да направят това, като участват в наказателния процес само в качеството на родители или попечители.

Съгласно действащото българско законодателство няма пречка процесуалното качество на родител и попечител да се съчетава с това на *граждански ответник* в наказателното производство. Трябва да се държи сметка за това, че с конституирането на фигурата на гражданския ответник за родителите или попечителите възникват редица самостоятелни процесуални права, които те упражняват в защита на свой собствен материален интерес. Затова могат да заемат процесуална позиция, която не съвпада с тази на обвиняемия, например когато представят доказателства, че нямат вина за причинените вреди и отговорността им трябва да отпадне (чл. 48, ал. 3 от Закона за задълженията и договорите). В такава хипотеза несъмнено ще възникне противоречие с интересите на тяхното дете и участие им като родители или попечители следва да бъде преустановено, а по делото да вземе участие друго подходящо пълнолетно лице.

V. Адвокатска защита (чл. 6 от Директивата)

1. Децата, които са „заподозрени или обвинени в рамките на наказателното производство, имат право на достъп до адвокат в съответствие с директива 2013/48/ЕС“ (чл. 6, пар. 1 от Директивата).

„Държавите членки гарантират, че децата получават адвокатска защита без неоправдано забавяне, след като бъдат уведомени, че са заподозрени или обвиняеми. При всички случаи децата трябва да се ползват от адвокатска защита, считано от настъпването на по-ранното от следните събития:

а) *преди да бъдат разпитани* от полицията или от друг правоохранителен орган, или от съдебен орган;

б) *при извършването на следствено действие или на друго действие по събиране на доказателства;*

в) без неоправдано забавяне *след задържането* им;

г) когато са призовани да се явят пред съд, компетентен по наказателни дела – своевременно преди *явяването им пред този съд*“ (чл. 6, пар. 3 от Директивата). Правото на непълнолетните да се ползват от услугите на адвокат най-рано ***преди да бъдат разпитани*** от полицията или от друг правоохранителен орган, или от съдебен орган, *е въведено в НПК* преди приемането на тази директива. Обвиняемият задължително се призовава за предявяване на обвинението и *разпита*, като му се връчва призовка, в която се указва „правото му да се яви със защитник и възможността да му бъде назначен защитник“ в случаите на задължителна защита по чл. 94, ал. 1 НПК (чл. 219, ал. 5 НПК), каквато е защитата от адвокат на непълнолетни обвиняеми. По този начин е осигурено в пълна мяра правото на обвиняемия на достъп до адвокат включително преди неговия първи разпит в това процесуално качество.

Обвиняемият има право на достъп до адвокат при извършването на ***действия по събирането на доказателства*** от страна на разследващите или на други компетентни органи. По българския НПК – „Обвиняемият има право защитникът му да участва при извършване на действия по разследването и други процесуални действия с негово участие, освен когато изрично се откаже от това право“ (чл. 55, ал. 1). Става въпрос за достъп до адвокат при извършването на всички действия по разследването, които се провеждат с участието на обвиняемия. Непълнолетният обвиняем не може да се откаже от участието на неговия адвокат, защото защитата е абсолютно задължителна. Затова може да се направи заключение, че и този стандарт на директивата с *НПК е осигурен*.

Непълнолетните обвиняеми трябва да имат право на адвокат без неоправдано забавяне *след задържането им*. Това право на задържаните лица в нашето законодателство е установено с конституционен регламент в Конституцията на Република България (КРБ) – „Всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му...“ (чл. 30, ал. 4 КРБ). По аналогичен начин е формулирана и разпоредбата на чл. 97, ал. 1 НПК – „Защитникът може да участва в наказателното производство от момента на задържането на лицето...“. Тъй като е употребено родовото понятие „задържане“ няма съмнение, че обвиняемият има право на адвокат от момента на задържането му както от прокурора, така и от момента на задържането му под стража от съответния първоинстанционен съд. Нещо повече, лицето има право на защитник от момента на задържането му и преди да е привлечено като обвиняем – чл. 16а, ал. 5 от Закона за митниците, чл. 72, ал. 5 от Закона за Министерство на вътрешните работи (ЗМВР) и т.н.

Обвиняемите трябва да имат право на адвокат и когато са призовани да се явят пред съд, компетентен по наказателни дела – своевременно ***преди явяването им пред този съд***. Този стандарт също е *въведен в НПК*. Разпитът на обвиняемия пред съдия се провежда с участието на неговия защитник, чието

явяване се осигурява от съответния орган (чл. 222, ал. 2 НПК). Подсъдимият може да се яви със защитник както при разглеждане на делото в първоинстанционния съд, така във втората и касационната инстанция (чл. 271, ал. 2, т. 3, чл. 329, ал. 3 и чл. 353, ал. 3 НПК). По делата срещу непълнолетни участието на адвоката както в разпоредителното заседание за предаване на съд, така и в съдебните заседания пред всички съдебни инстанции е винаги задължително. В съдебното производство по разглеждане на европейска заповед за арест участието на защитник-адвокат също е задължително (чл. 44, ал. 3 и чл. 43, ал. 4 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест).

За държавите членки е предвидена възможност за **дерогация** на правилото на чл. 6, пар. 3 от Директивата, когато „адвокатската защита е непропорционална предвид обстоятелствата по делото, като се отчитат тежестта на престъплението, в което е обвинено или заподозряно детето, сложността на делото и мерките, които могат да се предприемат по отношение на такова престъпление, като се приема, че най-добрият интерес на детето е винаги от първостепенно значение. При всички случаи държавите членки гарантират, че децата се ползват от адвокатска защита:

а) когато се явяват пред компетентен съд или съдия с оглед вземане на решение относно задържане под стража на всеки етап на производството, попадащ в обхвата на настоящата директива;

б) както и по време на задържането“ (чл. 6, пар. 6 от Директивата).

Въвеждането на подобни правила е въпрос на *законодателна целесъобразност*.

2. Според чл. 6, пар. 4 от Директивата, **адвокатската защита включва** следното: държавите членки гарантират, че „децата:

а) имат правото *да се срещат насаме* и да *осъществяват връзка* с представляващия ги *адвокат*, включително преди разпита от полицията или от друг правоохранителен орган, или от съдебен орган;

б) се ползват от *адвокатска защита по време на разпита* им и че *адвокатът* може да взема *ефективно участие* по време на разпита;

в) се ползват от адвокатска защита най-малко по време на следните следствени действия или *действия по събиране на доказателства*, когато тези действия са предвидени в националното право и ако заподозреният или обвиняемият е длъжен да присъства на въпросното действие или му е разрешено такова присъствие:

i) разпознаване;

ii) очна ставка;

iii) оглед на местопрестъплението“.

Българското законодателство урежда правото на обвиняемия **да се среща насаме и да осъществява връзка** със своя защитник с конституционен регламент (чл. 30, ал. 5 КРБ). С последните изменения на НПК обвиняемият има

право свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ (чл. 55, ал. 2 НПК).

За *срещите* между обвиняемия и неговия адвокат, включително и когато той е задържан, не са предвидени каквито и да било ограничения нито за продължителността, нито за честотата им. Правото да се срещат насаме е абсолютно и неограничено, независимо от обстоятелствата на производството и сложността на случая, както и независимо дали е постановено задържане до 72 часа от прокурора или задържане под стража от компетентния първоинстанционен съд. Единствените ограничения са свързани с осигуряване на безопасността и сигурността, по-специално на адвоката или обвиняемия, на мястото на провеждане на срещата (чл. 73 от Правилника за прилагане на Закона за изпълнение на наказанията и задържане под стража – ППЗИНЗС)

В законодателството на Република България правото на обвиняемия *да осъществява връзка със своя защитник също е гарантирано* с редица правила преди приемането на директивата. На задържаното лице незабавно се разясняват правата му на свиждане, телефонна връзка и кореспонденция (чл. 243, ал. 2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържане под стража – ЗИНЗС). Задържаните могат „по всяко време на денонощието да си кореспондират без ограничение” със своите адвокати и „да ползват телефонна връзка по всяко време през деня“ – чл. 76, ал. 2, вр. с чл. 240 ЗИНЗС. Задържаните под стража имат право на кореспонденция без ограничения, която не подлежи на проверка (чл. 256 ЗИНЗС). По този начин е *въведено правилото* на чл. 6, пар. 5 от Директивата според което – „Държавите членки зачитат поверителността на комуникацията между детето и неговия адвокат при упражняването на предвиденото в настоящата директива право на адвокатска защита. Тази комуникация включва срещи, кореспонденция, телефонни разговори и други разрешени съгласно националното право форми на комуникация“.

НПК регламентира редица правила, които гарантират правото на адвокатата да ***присъства по време на разпита на обвиняемия***. Органът на досъдебното производство „е длъжен да разясни на обвиняемия, че има право на защитник, и му осигурява възможност незабавно да се свърже с него. Той не може да извършва никакви действия по разследването, включително и разпит на обвиняемия, и други процесуални действия с негово участие, докато не изпълни това си задължение“ (чл. 97, ал. 2 НПК). С последните изменения на НПК обвиняемият има право свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ, включително *преди започване и по време на провеждане на разпита* (чл. 55, ал. 2 НПК). Правото на обвиняемия неговият защитник да присъства по време на разпита е осигурено и в съдебната фаза на процеса:

– съдебното заседание се отлага, когато не се яви „защитникът, ако не е възможно да бъде заменен с друг, без да се накърни правото на защита на подсъдимия“ (чл. 271, ал. 2, т. 3 НПК);

– призоваването на страните, между които е и защитникът на подсъдимия, за съдебното заседание на въззивната и касационната инстанция е задължително (чл. 328 и чл. 353, ал. 1 НПК).

Обясненията на обвиняем, дадени по същото дело пред орган на досъдебното производство, могат да бъдат прочетени в съдебното заседание, но само ако са били дадени в присъствието на неговия защитник (чл. 279, ал. 2 НПК). Когато тези обяснения се отнасят до повдигнато обвинение на друг подсъдим, прочитането им е допустимо само със съгласието на този подсъдим, за което по негово искане, съдът му назначава защитник, ако няма такъв (чл. 279, ал. 3 НПК).

Директивата изисква не само да е предвидено защитникът да присъства по време на разпита на обвиняемия, но и нещо повече, да е гарантирано *ефективното негово участие*. По *българския НПК* ефективното участие на адвоката по време на разпита на обвиняемия е *осигурено* чрез редица предвидени процесуални гаранции, които в своята съвкупност биха могли да удовлетворят изискванията на анализираната директива. Според чл. 138, ал. 4 НПК по време на разпита на „обвиняемия могат да се поставят въпроси за допълване на неговите обяснения или за отстраняване на непълноти, неясноти или противоречия“. По време на съдебния разпит разпоредбата на чл. 277, ал. 1 НПК изрично предвижда и правото на защитника да задава въпроси на подсъдимия. Защитникът на същото основание може да прави възражения за отстраняване на всякакви непълноти, противоречия или неясноти по време на разпита. Освен това на основание чл. 99, ал. 1 НПК защитникът може да прави искания, бележки и възражения, включително и по време на разпита на обвиняемия.

С НПК е гарантирано и правото на обвиняемия да се ползва от адвокатска защита по време на извършване на *действията по събиране на доказателства*, включително при разпознаване, очна ставка и оглед на местопрестъплението. Съгласно чл. 55, ал. 1 НПК обвиняемият „има право защитникът му да участва при извършване на действия по разследването и други процесуални действия с негово участие, освен когато изрично се откаже от това право“. Непълнолетният обвиняем не може да се откаже от това свое право, тъй като по тези дела адвокатската защита е абсолютно задължителна. С едни от последните изменения на НПК обвиняемият има право свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ, включително преди започване и по време на провеждане на разпита и *на всяко друго процесуално действие с участие на обвиняемия* (чл. 55, ал. 2 НПК).

В съдебната фаза на процеса правото на подсъдимия, както и на неговия защитник, да участват във всички съдебни следствени действия е неограничено. Практиката на съдилищата е константна и непротиворечива, че призоваването на подсъдимия и неговия защитник за съдебното заседание, независимо дали участието им е задължително или не, е съществено процесуално

нарушение. Съдебното заседание се отлага, когато не се яви защитникът, ако „не е възможно да бъде заменен с друг, без да се накърни правото на защита на подсъдимия“ (чл. 271, ал. 2, т. 3 НПК).

На досъдебната фаза участието на защитника е ограничено до действията по разследването с участие на обвиняемия (чл. 99, ал. 1 НПК). Става въпрос за действията, които *се извършват с обвиняемия* и неговото участие е *задължително*, за действията, които се провеждат с *участието на други лица*, но за които НПК предписва да *бъде призван и обвиняемият* и за действията, при извършването на които НПК *не предвижда* присъствието на обвиняемия и неговия защитник, но органът на досъдебното производство може да им *разреши* това, ако в конкретния случай няма да се затрудни разследването (чл. 224 НПК).

3. Съгласно чл. 6, пар. 7 от Директивата, когато „детето трябва да получи адвокатска защита, но адвокат не присъства, компетентните органи отлагат разпита на детето или другите следствени действия или действия по събиране на доказателства, за разумен срок, за да осигурят възможност за явяването на адвоката, или когато детето не е посочило адвокат, за осигуряването на такъв за детето“.

Участието на адвокат на обвиняемия по делата за престъпления, извършени от непълнолетни е **винаги задължително** (чл. 94, ал. 1, т. 1 НПК) и затова в този смисъл *няма нужда от транспонирането на директивата в тази и част*. Когато обвиняемият се яви без упълномощен защитник, разследващият орган извършва действията, за които е призван, като в случаите на чл. 94, ал. 1 НПК му назначава защитник (чл. 219, ал. 7 НПК). Когато обвиняемият се яви без упълномощен защитник, разследващият орган му предявява разследването, като в случаите на задължителна защита му назначава резервен защитник, независимо от упълномощаването на защитник (чл. 227, ал. 5 НПК). Разпоредителното заседание се отлага, когато не се яви защитникът в случаите на задължителна защита. Съдебното заседание се отлага, ако не се яви защитникът, ако не е възможно да бъде заменен с друг без да се накърни правото на защита на подсъдимия (чл. 271, ал. 2, т. 3 НПК).

От правото на непълнолетните да получат адвокатска защита без неоправдано забавяне по смисъла на чл. 6, пар. 3 от Директивата е предвидена възможност и за друга **дерогация** – „При изключителни обстоятелства и само в досъдебната фаза „доколкото това е обосновано предвид конкретните обстоятелства по делото от една или повече от следните наложителни причини:

а) когато е налице неотложна необходимост да се предотвратят тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на детето;

б) когато се налага разследващите органи да предприемат незабавни действия, за да се предотврати сериозно възпрепятстване на наказателното производство във връзка с тежко престъпление.

Държавите членки гарантират, че при прилагане на настоящия параграф компетентните органи отчитат най-добрия интерес на детето. Решение да се проведе разпит в отсъствието на адвокат съгласно настоящия параграф може да бъде взето единствено за всеки отделен случай от съдебен орган или от друг компетентен орган, при условие че върху решението, може да бъде упражнен съдебен контрол“ (чл. 6, пар. 8 от Директивата). Въвеждането на подобна дерогация е въпрос на *наказателна политика* в областта на детското правосъдие и на *законодателна целесъобразност*.

VI. Право на личностна характеристика (чл. 7 от Директивата)

Според чл. 7, пар. 1 и 2 от Директивата – „Държавите членки гарантират отчитането на специалните потребности на децата от гледна точка на закрила, образование, обучение и социална интеграция, за да се определи дали и в каква степен те биха могли да се нуждаят от специални мерки по време на наказателното производство, както и обхватът на наказателната им отговорност и доколко е подходящо налагането на конкретно наказание. За тази цел на децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, се изготвя личностна характеристика. При изготвянето на личностната характеристика се обръща внимание по-специално на личността и степента на зрелост на детето, на неговата икономическа, социална и семейна среда, както и всякакъв друг конкретен белег за уязвимост, който може да характеризира детето“.

„Личностната характеристика се изготвя с активното участие на детето. Тя се изготвя от квалифицирани служители, като се следва, доколкото е възможно, мултидисциплинарен подход и, когато е целесъобразно, се включва и носителят на родителска отговорност или друго подходящо пълнолетно лице, и/или квалифициран специалист. Ако елементите, които стоят в основата на личностната характеристика, се променят значително, държавите членки гарантират актуализирането на характеристиката по време на цялото наказателно производство“ (чл. 7, пар. 7 и 8 от Директивата). Тази характеристика „има за цел да установи такава информация за индивидуалните черти на детето и конкретните обстоятелства, свързани с него, която може да се използва от компетентните органи, когато:

- а) решават дали да бъде предприета конкретна мярка в полза на детето;
- б) преценяват целесъобразността и ефективността на всякакви мерки за процесуална принуда по отношение на детето;
- в) вземат решение или предприемат действие в хода на наказателното производство, включително при постановяването на присъдата“ (чл. 7, пар. 4 от Директивата).

Личностната характеристика „се изготвя на най-ранния подходящ етап на производството – преди повдигане на обвинението. При липса на личностна характеристика обвинението може въпреки това да бъде повдигна-

то, при условие че това е в най-добрия интерес на детето и че личностната характеристика във всички случаи ще бъде на разположение в началото на съдебните заседания в съдебната фаза на производството“. (чл. 7, пар. 5 и 6 от Директивата).

Съгласно чл. 387 НПК – „При разследването и съдебното следствие се събират доказателства за деня, месеца и годината на раждането на непълнолетния, за образованието, за средата и условията, при които е живал, и доказателства дали престъплението не се дължи на влиянието на пълнолетни лица“. Този *законодателен регламент* е твърде лаконичен, затова трябва да се *допълни*, за да се получи пълно транспониране на директивата. Към разпоредбата на чл. 387 НПК следва да се добавят няколко нови алинеи, които биха могли да имат следната примерна редакция:

(1) „В личностната характеристика се отразяват личността и степента на зрелост на непълнолетния обвиняем, на неговата икономическа, социална и семейна среда, както и всякакъв друг конкретен белег за уязвимост, който характеризира неговата личност“.

(2) „Личностната характеристика се изготвя с участието на непълнолетния обвиняем в зависимост от конкретния случай от инспектор при детска педагогическа стая или член на местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни, представител на училищните власти, детски психолог и психиатър, представител на социалните служби или на тези по Закона за закрила на детето и други. При изготвянето на характеристиката може да се включат и родителите или попечителя на непълнолетния, или друго подходящо пълнолетно лице“.

(3) „Личностната характеристика може да се актуализирана по време на наказателното производство, ако се променят обстоятелствата, свързани с личността на непълнолетния обвиняем. Личностна характеристика, изготвена за същия непълнолетен обвиняем по друго наказателно производство може да се използва, ако бъде актуализирана“.

(4) „Личностната характеристика се взема предвид при извършването на действия с участието на непълнолетния обвиняем, при налагането на мерки за процесуална принуда и при определянето на наказанието“.

(5) „Личностната характеристика се изготвя веднага след като непълнолетният е привлечен като обвиняем. Обвинението пред съда може да се повдигне и без личностна характеристика, ако това е в интерес на непълнолетния обвиняем, но тя трябва да е на разположение на съда до началото на разпоредителното заседание за предаване на съд пред първоинстанционния съд“.

Разпоредбата на чл. 7, пар. 9 от Директивата предвижда възможност за **„дерогация** от задължението за изготвяне на личностна характеристика, ако дерогацията е оправдана при обстоятелствата по делото и при условие че тя е съвместима с най-добрия интерес на детето“. Въвеждането на подобна дерогация е въпрос на *законодателна целесъобразност*.

VII. Право на медицински преглед (чл. 8 от Директивата)

Съгласно чл. 8, пар. 1 от Директивата – „Държавите членки гарантират, че *задържаните* деца имат **право на медицински преглед без неоправдано забавяне**, по-специално с оглед оценяване на общото им психическо и физическо състояние. Медицинският преглед е възможно най-неинвазивен и се извършва от лекар или друг квалифициран специалист“. Той се извършва „по инициатива на компетентните органи, по-специално когато конкретни здравословни причини налагат такъв преглед“, или по искане на детето, носителя на родителска отговорност или друго подходящо пълнолетно лице или, адвокат на детето“ (чл. 8, пар. 3 от Директивата).

Според чл. 242, ал. 2 ЗИНЗС, всеки новопостъпил в местата за задържане „се подлага на обиск, санитарна обработка и медицински преглед“. Всеки лишен от свобода също след постъпването му в затвора се подлага на първичен медицински преглед за оценка на общото му здравословно състояние (чл. 139, ал. 1 ЗИНЗС). Очевидно, че медицинският преглед е предвиден като задължителен. По този начин в пълна мяра *е гарантирано* правото на задържания на медицински преглед. За разлика от това при краткосрочното задържане до 24 часа, в Правилника за приложението на ЗМВР, е предвидено *право* на задържания на медицински преглед. Тази разпоредба трябва *да се допълни* като се предвиди и право на адвоката или на родителите, или попечителя, или на друго подходящо пълнолетно лице да поиска медицински преглед на задържания непълнолетен, каквото е изискването по директивата.

Според чл. 8, пар. 2 от Директивата, резултатите от „медицинския преглед се вземат предвид при определяне на способността на детето да бъде подложено на разпит, на други следствени действия или действия по събиране на доказателства или на мерки, налагани или планирани по отношение на детето“. В НПК здравословното състояние на обвиняемия винаги се взема предвид при извършването на процесуалните действия с негово участие, при вземането на мярка за процесуална принуда, при определяне на наказанието или друга санкционна мярка. За този случай изрично е предвидено в чл. 56, ал. 3 НПК, че при определянето на мярката за неотклонение задължително се взема предвид и здравословното състояние. Нещо повече преди привличането на лицето като обвиняем се изготвя експертиза, за да се установи дали това лице разбира свойството и значението на извършеното и дали може да ръководи постъпките си, т.е. дали е наказателно отговорно. „Заклучението от медицинския преглед се изготвя в писмена форма, а когато е необходимо, се оказва **медицинска помощ**. Държавите членки осигуряват извършването на **друг медицински преглед**, когато това се налага от обстоятелствата“ (чл. 8, пар. 4 и 5 от Директивата).

Тези правила са *въведени в законодателството на Република България* преди приемането на тази директива. Така, съгласно чл. 139, ал. 2 ЗИНЗС, при

получаване на данни или установяване на следи от насилие лицето се освидетелства и се предприемат мерки за оказване на медицинска помощ. Лишените от свобода, пожелали медицински преглед, се приемат от лекар в срок до 24 часа. Болните с температура, с травми или други спешни състояния се приемат от лекар незабавно по всяко време (чл. 143, ал. 1 и 2 ЗИНЗС). След употреба на физическа сила, помощни средства или оръжие лекарят е длъжен да окаже незабавна медицинска помощ на пострадалото лице и подробно да регистрира причинените увреждания, ако има такива. При самонаранявания или опити за самоубийство на лишените от свобода незабавно се оказва необходимата медицинска помощ (чл. 145, ал. 1 и 2 ЗИНЗС). Всички тези правила се прилагат не само по отношение на осъдените, които изтърпяват наказание лишаване от свобода, но и за всички задържани лица, независимо от основанията за това.

VIII. Аудио-визуални записи на разпита на обвиняемия (чл. 9 от Директивата)

НПК съдържа подробен регламент за изготвянето на звукозапис и видеозапис на разпита на обвиняем и свидетел (чл. 238 НПК). Предвидени са и многобройни гаранции, които осигуряват автентичността на записа:

- не се допуска звукозапис и видеозапис на част от разпита;
- след завършване, записът се възпроизвежда изцяло на разпитания;
- допълнителните обяснения и показания също се отразяват в записа;
- записът завършва със заявление на разпитания, че той правилно отразява дадените обяснения или показания;
- разпечатването на записа се допуска само с разрешение на прокурора и в присъствието на разпитания;
- изготвения звукозапис се запечатва с бележка, надлежно подписана и подпечатана, а за изготвения запис се съставя и протокол (чл. 238 и чл. 239 НПК).

Нещо повече, НПК предвижда, че може да се изготви звукозапис и видеозапис на всяко друго действие по разследването.

Разпитът на обвиняем чрез звукозапис или видеозапис се провежда или по почин на съответния орган или по искане на обвиняемия (чл. 238, ал. 1 НПК). Следователно изготвянето на такъв запис *не е задължително*. Същите правила намират приложение и при разпит на непълнолетен обвиняем. Директивата също не предвижда задължително изготвяне на аудио-визуалните записи при разпита на непълнолетни обвиняеми, което е очевидно от чл. 9, пар. 1 – „Държавите членки гарантират, че при провеждането на разпит на деца от полицията или други правоохранителни органи по време на наказателното производство се прави аудио-визуален запис, когато това е пропорционално предвид обстоятелствата по делото, като се взема предвид, *inter alia*, дали присъства адвокат и дали детето е задържано, като при това най-добри-

ят интерес на детето е винаги от първостепенно значение“. Анализираният член „не засяга възможността да се задават въпроси, целящи единствено да се установи самоличността на детето, без да се прави аудио-визуален запис“ (чл. 9, пар. 3 от Директивата). В т. 42 от Уводната част е дадено указание, че настоящата директива не изисква държавите членки да правят аудио-визуални записи на разпитите на деца, извършвани от съдия или съд.

За по-пълното и правилно транспониране на директивата обаче би следвало в глава тридесета от НПК да се *въведе нова разпоредба* – „При разпита на непълнолетен обвиняем, който е задържан на досъдебното производство, се изготвя звукозапис или видеозапис по правилата на чл. 238 и чл. 239, освен ако това е невъзможно по технически причини, а отлагането на разпита не е в интерес на непълнолетния“. Такава нова разпоредба е необходима, тъй като в директивата се поставя акцент върху ръководната идея, че „децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, *не винаги са в състояние да разбират съдържанието на разпитите, на които са подложени*“ (т. 42 от уводната част). Затова изготвянето на подобни записи на разпита на задържан непълнолетен е гаранция за правото му на защита, зачитане на неговото достойнство и вземане предвид на неговата уязвимост. По този начин ще бъде съобразена и Препоръката на Комисията от 27.11.2013 г. относно процесуалните гаранции за уязвими лица, които са заподозряни или обвиняеми в наказателно производство. Аудио и видео заснемането е значително улеснено при провеждането на разпит на непълнолетен обвиняем в т. нар. „синя стая“, една практика, която вече се утвърждава и у нас.

IX. Задържането на непълнолетен обвиняем (чл. 10–12 от Директивата)

1. Съгласно чл. 10, пар. 1 от Директивата – „Държавите членки гарантират, че задържане, по-специално задържане под стража, се налага на деца само като **крайна мярка**. Надлежно се вземат предвид възрастта и индивидуалната ситуация на детето, както и конкретните обстоятелства по делото“.

Подобни правила се съдържат в българското законодателство. Съгласно чл. 386, ал. 2 НПК, мярката за неотклонение задържане под стража по отношение на непълнолетен обвиняем „се взема *в изключителни случаи*“. При определянето на мерките за неотклонение се вземат предвид степента на обществена опасност на престъплението, доказателствата срещу обвиняемия, здравословното състояние, професията, възрастта и други данни за личността на обвиняемия (чл. 56, ал. 3 НПК). Затова в тази ѝ част директивата *няма нужда от транспониране*.

2. Задържането се взема „за **най-краткия подходящ срок**“ (чл. 10, пар. 2 от Директивата). По българското право задържането под стража в *досъдебното производство* „не може да продължи повече от осем месеца, ако

лицето е привлечено като обвиняем за тежко умишлено престъпление, и повече от една година и шест месеца, ако лицето е привлечено като обвиняем за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от петнадесет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание. Във всички останали случаи задържането под стража не може да продължи повече от два месеца“ (чл. 63, ал. 4 НПК). Във връзка със задържането на непълнолетни обвиняеми сроковете са същите, не са предвидени особени правила. При транспонирането на настоящата директива може да се *обмисли* необходимостта от *редуцирането на тези срокове*, когато е задържан непълнолетен обвиняем.

Същото правило на чл. 10, пар. 2 от директивата поставя няколко изисквания пред държавите членки – те „гарантират, че всяко задържане под стража се основава на мотивирано *решение*, което подлежи на *съдебен контрол*. Такова решение подлежи също така на *периодичен* съдебен контрол през *разумни интервали от време*, като контролът се упражнява служебно или по искане на детето, на адвоката на детето или на съдебен орган, различен от съд. Без да се засяга независимостта на съдебната власт, държавите членки гарантират, че решенията, които се вземат съгласно настоящия параграф, се вземат *без неоправдано забавяне*“.

Вземането на решенията без *неоправдано забавяне* е *действащ регламент в НПК* и преди приемането на настоящата директива. Задържането под стража в досъдебното производство се взема от съответния първоинстанционен съд по искане на прокурора (чл. 64, ал. 1 НПК), който *незабавно* разглежда делото и обявява определението на страните в същото съдебно заседание, като и насрочва делото пред въззивния съд *в срок до седем дни* в случай на частна жалба или частен протест (чл. 64, ал. 3 и 5 НПК). Това определение подлежи на обжалване или протестиране пред въззивния съд *в тридневен срок*, който разглежда делото и обявява определението на страните в същото съдебно заседание (чл. 64, ал. 8 НПК). По този начин е въведен *по-висок стандарт*, тъй като искането за задържане под стража в досъдебното производство подлежи на *двустепенен съдебен контрол* – от първоинстанционния, а и от въззивния съд. Предвидените срокове за осъществяването на контрола със сигурност ще удовлетворят изискването на директивата за вземането на решенията без неоправдано забавяне.

Българското законодателство предвижда *съдебен контрол* и над *продължаващото задържане* по искане на *заинтересованите лица*, който също е двустепенен – от първоинстанционния, а и от въззивния съд. Обвиняемият и неговият защитник може по всяко време на досъдебното производство да поискат изменение на взетата мярка задържане под стража в по-лека, което искане се прави чрез прокурора, който е длъжен *незабавно* да изпрати делото на съда (чл. 65, ал. 1 и 2 НПК). То се насрочва в тридневен срок от постъпването му в съда, като с обявяване на определението делото се насрочва пред въз-

зивния съд в срок до седем дни в случай на частна жалба или частен протест (чл. 65, ал. 3 и 4 НПК). Това определение подлежи на обжалване и протестиране в тридневен срок пред въззивния съд, който го разглежда в състав от трима съдии и се произнася с определение, което обявява на страните в същото съдебно заседание (чл. 65, ал. 7-9 НПК).

Нещо повече, над продължаващото задържане е предвиден и **служебен контрол**, макар и от несъдебен орган. На основание чл. 63, ал. 6 НПК, прокурорът по свой почин изменя мярката за неотклонение задържане под стража в по-лека или я отменя, когато се установи, че опасността обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление е отпаднала.

Единствено може да е проблем разпоредбата на чл. 65, ал. 6 НПК, според която, когато съдът потвърди мярката за неотклонение, той може да определи срок, в който **ново искане на същите лица е недопустимо**. Този срок не може да е по-дълъг от два месеца от влизане в сила на определението и не се прилага, когато искането се основава на влошено здравословно състояние на обвиняемия. Директивата предвижда периодичният съдебен контрол над продължаващото задържане да се осъществява през **разумни интервали** от време. Едва ли въведеният срок от два месеца по време на който обвиняемият и неговият защитник не могат да искат изменение на задържането под стража в по-лека мярка или нейната отмяна, е разумен интервал по смисъла на чл. 10, пар. 2 от Директивата. Затова, може би когато е задържан под стража непълнолетен обвиняем, *този срок трябва да се редуцира*.

Предвиден е **периодичен съдебен контрол** по искане на заинтересованите лица над продължаващото задържане под стража и в хода на **съдебното производство**. Съгласно чл. 270 НПК, въпросът за изменение на мярката за неотклонение може да се постави по всяко време на съдебното производство. Ново искане по мярката за неотклонение в съответната съдебна инстанция може да се прави при промяна на обстоятелствата.

Определението подлежи на обжалване и протестиране по реда на глава двадесет и втора от НПК.

3. Правилото на чл. 11 от Директивата изисква от държавите членки да гарантират, че „когато е възможно, компетентните органи прилагат **алтернативни мерки на задържането под стража“. Такива мерки, предвидени в българското законодателство, са:**

- надзор на родителите или на попечителя;
- надзор на администрацията на възпитателното заведение, в което непълнолетният е настанен;
- надзор на инспектора при детска педагогическа стая или на член на местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните (чл. 386, ал. 1 НПК).

В т. 46 от Уводната част на Директивата са посочени примерни мерки като:

- забрана детето да се намира на определени места;
- задължение да пребивава на конкретно място;
- ограничения във връзка с контактите с определени лица;
- задължение за отчет пред компетентните органи;
- участие в образователни програми или при условие че детето е съгласно – участие в терапевтични програми или програми за лечение на зависимости.

Намираме, че надзорните мерки, предвидени по чл. 386 НПК *удовлетворяват изискването* на директивата за въвеждането на мерки – алтернативни на мярката задържане под стража.

4. Правилото на чл. 12, пар 1 от Директивата задължава държавите членки да гарантират, че „задържаните деца са *настанени* отделно от пълнолетните, освен ако се прецени, че най-добрият интерес на детето изисква това да не се прави“. Аналогичен е регламентът и при полицейското задържане – „децата, на които е наложено полицейско задържане, са настанени отделно от пълнолетните, освен ако:

а) се прецени, че най-добрият интерес на детето изисква това да не се прави или

б) при изключителни обстоятелства, това е практически невъзможно, при условие че децата са настанени заедно с пълнолетни лица по начин, който е съвместим с най-добрия интерес на детето (чл. 12, пар. 2 от Директивата)“.

Такова е и изискването на чл. 37, б. „в“ от Конвенцията на ООН за правата на детето.

По българското законодателство е придвиден *друг стандарт*. Според чл. 386, ал. 4 НПК задържаните непълнолетни се настаняват в подходящи помещения, отделно от пълнолетните. Съгласно чл. 72, ал. 8 ЗМВР, който урежда полицейското краткосрочно задържане – „Задържаните непълнолетни лица се настаняват в специални помещения отделно от задържаните пълнолетни лица“. В същия смисъл е и чл. 246, ал. 1, т. 2 ЗИНЗС. Разпоредбите са императивни и настаняването на непълнолетни в едно помещение, заедно с пълнолетни е винаги недопустимо. За разлика от директивата, в българското законодателство изключения от това правило не са предвидени. Затова *тези правила трябва да се изменят и допълнят*. Разпоредбата на чл. 386, ал. 4 НПК би могла да придобие следното съдържание – „В случаите на задържане под стража непълнолетните се настаняват в подходящи помещения отделно от пълнолетните, освен ако се прецени, че това не е в най-добрия интерес на непълнолетния задържан“. Правилото на чл. 72, ал. 8 ЗМВР може да се формулира примерно така – „Задържаните непълнолетни се настаняват в специални помещения отделно от пълнолетните, освен ако се прецени, че това не е в най-добрия интерес на непълнолетния или това е

практически невъзможно и при условие че непълнолетният е настанен заедно с пълнолетни лица по начин, който е съвместим с най-добрия интерес на непълнолетния.“ По същия начин трябва да се допълни и разпоредбата на чл. 246, ал.1, т. 2 ЗИНЗС.

Освен това Директивата (чл. 12, пар. 4) предвижда, че „децата могат да бъдат настанени заедно с *млади пълнолетни* лица, освен ако това не противоречи на най-добрия интерес на детето“. В същия смисъл би могла да се *редактира разпоредба, както в НПК, така и в ЗМВР*. При това е необходимо да се спази указанието, дадено в т. 50 от Директивата, според което – „Държавите членки следва да определят кои лица се приемат за млади пълнолетни лица в съответствие с националното си право и процедури. Държавите членки се насърчават да предвидят, че лица над 24 години не могат да се смятат за млади пълнолетни лица“.

Според чл. 12, пар. 3 от директивата „когато **задържано дете навърши 18 години**, държавите членки предвиждат възможността това лице да продължи да бъде настанено отделно от други задържани пълнолетни лица, ако това е оправдано, като се вземат предвид обстоятелствата, свързани със съответното лице, и при условие че това е в най-добрия интерес на децата, които са задържани заедно с това лице“. По българското право аналогични правила не са въведени. За правилното транспониране на директивата е необходимо да се *формулира допълнителна разпоредба или в НПК, или в ЗИНЗС*, според която – „Когато непълнолетен навърши пълнолетие в срока на задържането, той може да остане настанен отделно от задържани пълнолетни лица, когато това е оправдано с оглед обстоятелствата по делото и личността на лицето, навършило пълнолетие и при условие, че е в най-добрия интерес на задържаните непълнолетни“.

5. Когато са задържани под стража деца, държавите членки вземат подходящи мерки за гарантиране и *опазване на здравето* им и тяхното *физическо и психическо развитие*, и за гарантиране на *зачитането на свободата на религията и убежденията* по смисъла на чл. 12, пар. 5, б. „а“ и „д“ от Директивата. Тези мерки се прилагат и при краткосрочното задържане на непълнолетни лица от прокурора или по правилата на ЗМВР. Предприетите мерки трябва да са пропорционални и съобразени с продължителността на задържането.

Тези стандарти са *въведени в действащото ни право* преди приемането на тази директива. Задържаните под стража обвиняеми и подсъдими имат право:

- на свиждания, хранителни пратки, пратки с дрехи и други разрешени за лично ползване вещи, кореспонденция, престой на открито и суми за лични нужди;
- на телефонна връзка с роднини, близки, защитници и повереници;
- да получават и четат вестници, списания, книги, да слушат радиопредавания и да гледат телевизионни програми (чл. 256 ЗИНЗС).

Съгласно чл. 257 ЗИНЗС обвиняемите и подсъдимите в затворите могат да работят по възможност и при изрично писмено изявено желание за това. Включването на обвиняемите и подсъдимите в обучения за ограмотяване, за придобиване на професионална квалификация, за придобиване и усъвършенстване на ключови компетентности и мотивационно обучение се насърчава. Когато обвиняемите и подсъдимите отказват да приемат храна и това създава опасност за живота и здравето им, по предписание на лекаря се вземат необходимите медицински мерки. Предвидени са и изрични правила за настаняването на лечение в болнично заведение (чл. 250 ЗИНЗС). Когато в лечебните заведения към местата за лишаване от свобода няма условия за провеждане на необходимото лечение, налагат се консултативни прегледи, специализирани изследвания или лечение на инфекциозни заболявания, обвиняемите и подсъдимите се изпращат в лечебни заведения извън местата за лишаване от свобода (чл. 250, ал.3 и 4 ЗИНЗС). Обвиняемите и подсъдимите се посещават от лекар най-малко веднъж седмично, а в неотложни случаи – незабавно. При спешни случаи се осигурява незабавна медицинска помощ, а при необходимост задържаният се настанява в специализирано лечебно заведение, включително извън местата за лишаване от свобода (чл. 255, ал. 1 и 2 ЗИНЗС).

Може да се приеме, че е *удовлетворен* и стандартът за гарантиране на зачитането на свободата на религията и убежденията по смисъла на чл. 12, пар. 5, б. „д“ от Директивата. Според чл. 167 ЗИНЗС в местата за лишаване от свобода се осигурява достъп на духовни лица от религиозните общности, регистрирани в Република България. Духовното лице може да се среща насаме с лишения от свобода. Лишените от свобода не могат да бъдат принуждавани да участват в религиозни служби и обреди. Изповядващите различни религии имат равни права. В местата за лишаване от свобода могат да се назначават на щатна длъжност духовни лица от вероизповеданието, изповядвано от преобладаващия брой лишени от свобода, изтърпяващи наказание в съответния затвор.

Съгласно чл. 12, пар. 5, б. „б“, „в“ и „г“ от директивата, когато децата са задържани на **друго основание, освен задържането под стража** трябва да се гарантира и правото им:

- на *образование и обучение*, включително когато имат физически и сентивни увреждания или затруднения в ученето;

- на ефективното и редовно упражняване на *правото им на семеен живот*;

- на *достъп до програми за насърчаване на развитието им и тяхната реинтеграция в обществото*.

Всички тези мерки са *гарантирани в българското законодателство*. Правото на обучение е гарантирано чрез разпоредбата на чл. 159 ЗИНЗС – „В местата за лишаване от свобода се осъществяват образователни, обучителни и квалификационни дейности, в които всички лишени от свобода имат равен достъп. Нещо повече, лишените от свобода до 16-годишна възраст под-

лежат на задължително обучение. Образователните, обучителните и квалификационните дейности включват:

- общо и професионално образование;
- професионално обучение;
- ограмотителни и професионални курсове;
- социално образование“ (чл. 162, ал. 1 и ал. 2 ЗИНЗС).

По време на изтърпяване на наказанието лишени от свобода имат право на подходяща работа (чл. 77 ЗИНЗС). Съгласно чл. 152 ЗИНЗС, социалната дейност и възпитателната работа са основни средства за ресоциализация на лишени от свобода и са насочени към подпомагане на личностната промяна на осъдените и изграждане на умения и способности за законосъобразен начин на живот в обществото. Социалната дейност и възпитателната работа включват:

- диагностична и индивидуална корекционна дейност;
- програми за въздействие, за намаляване на риска от рецидив и риска от вреди. Лишени от свобода имат право на:
- образование, обучение и квалификация;
- творчески, културни и спортни дейности;
- религиозна подкрепа;
- могат да получават и четат вестници, списания и книги;
- да изучават чужди езици;
- да слушат радиопредавания и да гледат телевизия по ред, установен от началника на затвора;
- могат да подават молби и жалби до печатни и електронни медии и да се срещат с журналисти;
- могат да сключват граждански брак (чл. 87 и чл. 89 ЗИНЗС).

Освен това имат право на:

- престой на открито не по-малко от един час на ден;
- свиждания не по-малко от два пъти месечно;
- кореспонденция, парични суми за задоволяване на лични нужди;
- телефонна връзка.

Във всеки затвор, затворническо общежитие и поправителен дом се създава библиотека, до която се осигурява достъп на всички лишени от свобода (чл. 165 ЗИНЗС). При постъпването им в поправителния дом към съответния затвор непълнолетните лишени от свобода се настаняват в приемно отделение, където престояват от 14 денонощия до един месец под наблюдение на възпитател, лекар и психолог (чл. 187 ЗИНЗС). Цялостната дейност по ресоциализацията на лишени от свобода непълнолетни се провежда в условия на максимално разширяване на възможностите за контакт на осъдените с външната среда като цяло, с близки и лица, които им влияят положително, с доброволци и представители на неправителствени организации (чл. 190 ЗИНЗС). Предприетите мерки трябва да са пропорционални и съобразени с такива случаи на задържане.

6. Разпоредбата на чл. 12, пар. 6 от Директивата задължава държавите членки да „се стремят да осигурят на задържаните деца възможност да се **срещнат с носителя на родителска отговорност** във възможно най-кратки срокове, когато такава среща е съвместима със следствените и оперативните изисквания“. Това правило се отнася и до посоченото или определено друго подходящо пълнолетно лице.

Този стандарт не се съдържа в законодателството ни. Видно от чл. 254, ал. 1 ЗИНЗС – „Обвиняемите и подсъдимите имат право на среща със своя защитник незабавно след задържането им“. Според чл. 72, ал. 5 ЗМВР при краткосрочното задържане от 24 часа „от момента на задържането си лицето има право на защитник...“. Затова тези две разпоредби *трябва да се допълнят* като се уреди право на среща и с родителите или попечителите или друго подходящо пълнолетно лице, незабавно след задържането на непълнолетния, ако това няма да затрудни разследването.

Става въпрос за незабавна среща след задържането, тъй като *регулярните свиждания* с родителите и попечителя, и други близки на непълнолетния задържан са уредени в 256, ал. 3 ЗИНЗС – свижданията, телефонните разговори и кореспонденцията на обвиняемите и подсъдимите с определени лица могат да бъдат забранени с писмено разпореждане на съответния прокурор или на съда, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления. Тези ограничения на свижданията, телефонните разговори и кореспонденцията не се отнасят до защитника и повереника, низходящите и възходящите по права линия, съпруга, съпругата, братята и сестрите. Очевидно, че срещите с роднините и съпругът при никакви обстоятелства не могат да бъдат забранявани.

Х. Своевременно и надлежно разглеждане на делата (чл. 13 от Директивата).

Според чл. 13, пар. 1 от Директивата – „Държавите членки предприемат всички подходящи мерки, за да гарантират, че наказателните производства с участието на деца се разглеждат като такива с неотложен характер и им се обръща надлежно внимание“. Разглеждането на делата в разумен срок е регламентирано като основен принцип на наказателния процес (чл. 22 НПК). Освен това са предвидени и редица максимални срокове за извършване на процесуалните дейности. Срокът за довършване на разследването е двумесечен, с предвиден нарочен ред за неговото удължаване по чл. 234 НПК. Прокурорът трябва да извърши действията след приключване на разследването най-късно до един месец от получаване на делото с възможност този срок да бъде удължен с още един месец (чл. 242, ал. 4 и 5 НПК). Разпоредителното заседание се насрочва в сроковете, установени в чл. 247а, ал. 2, т. 1 НПК, а съдебното заседание – в срока по чл. 252, ал. 2 НПК. Предвидени са максимални

срокове и за изготвянето на мотивите на присъдата (чл. 308 НПК), както и за изготвянето на решенията на второинстанционните съдилища (чл. 340 НПК). Вярно, че тези срокове не са преклузивни, но те се явяват надежна гаранция за спазването на принципа за провеждане на производството в разумен срок. Системното неспазване на тези срокове от органите на държавна власт е основание за дисциплинарна отговорност. За делата за престъпления, извършени от непълнолетни не е предвиден нито един специален срок. Затова намираме, че в чл. 22 НПК трябва да се добави нова алинея четвърта, която да предвиди, че делата за престъпления, извършени от непълнолетни се разглеждат и решават с предимство пред останалите дела. Словесно може да бъде формулирана примерно по следния начин – „Делата, по които обвиняем е непълнолетен, се разследват, разглеждат и решават с предимство пред другите дела“.

XI. Право на защита на неприкосновеността на личния живот на децата (чл. 14 от Директивата)

Съгласно чл. 14, пар. 1 и 2 от Директивата – „Държавите членки гарантират защитата на неприкосновеността на личния живот на децата в хода на наказателните производства. За тази цел държавите членки или предвиждат, че съдебните заседания, в които участват деца, по правило се провеждат при закрити врати, или допускат съдилищата или съдиите да решат да провеждат такива заседания при закрити врати“. Това не засяга публичното обявяване на съдебните решения в съответствие с чл. 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКЗПЧ).

По българското право – „Съдебното заседание по дела срещу непълнолетни се води при закрити врати, освен ако съдът намери, че е в обществен интерес делото да се разгледа в публично заседание“ (чл. 391, ал. 1 НПК). По преценка на съда в съдебното заседание могат да бъдат поканени инспектори при детска педагогическа стая и представители на учебното заведение, в което учи непълнолетният“ (чл. 391, ал. 2 НПК). Съдът трябва да вземе необходимите мерки, за да осигури възпитателното въздействие на съдебното заседание (чл. 261 НПК). Във всички случаи при провеждане на съдебно заседание при закрити врати присъдата се обявява публично (чл. 263, ал. 4 НПК). За правилното *транспониране* на директивата, в чл. 391, ал. 1 НПК изразът „освен ако съдът намери, че е в *обществен интерес* делото да се разгледа в публично заседание“ трябва да се замени с израза – „освен ако съдът намери, че е в *най-добрия интерес на непълнолетния подсъдим* делото да се разгледа в публично заседание“.

В Директивата е въведено изрично изискване направените аудио-визуални записи на разпита на непълнолетния обвиняем да не се разпространяват публично (чл. 14, пар. 3 от Директивата). За да се транспонира това правило е необходимо чл. 391 НПК да се допълни с нова алинея, според

която публиката се отстранява от съдебната зала, когато е необходимо да се прослушат или прегледат аудио или видео записи, направени на досъдебното производство.

Впрочем, личният живот и личната информация за непълнолетните, които участват по наказателни дела се защитава по правилата на Закона за защита на личните данни. В общия случай това предполага, че никаква информация или лични данни, които биха позволили разкриването на самоличността на непълнолетния не могат да бъдат предоставяни или публикувани – особено в медиите – включително изображения, подробни описания на детето или неговото семейство, имена и адреси, аудио или видеозаписи и т. н. В законодателствата на различни държави това е възможно, но само с разрешение на съд. В българското законодателство също може да се предвиди аналогично правило.

XII. Право на детето да бъде придружавано от носителя на родителска отговорност по време на производството (чл. 15 от Директивата)

Разпоредбата на чл. 15, пар. 1 от Директивата предвижда – „Държавите членки гарантират, че децата се ползват с правото да бъдат придружавани от носителя на родителска отговорност по време на съдебните заседания, в които участват“. Съгласно пар. 2 на чл. 15 от Директивата детето има право да бъде придружавано от друго подходящо пълнолетно лице.

Идеята на Директивата е непълнолетният подсъдим да има право да бъде придружаван по време на *съдебните заседания* от носителя на родителска отговорност или друго подходящо пълнолетно лице. Според чл. 392, ал. 1 НПК – „При разглеждането на дела срещу непълнолетни задължително се призовават техните родители или попечители. Те имат право да участват при събирането и проверката на доказателствените материали и да правят искания, бележки и възражения“. За правилното транспониране на директивата обаче *тази разпоредба трябва да се допълни*, като в първото изречение след думата – „попечители“ се добавят думите – „или друго подходящо пълнолетно лице“.

В т. 57 от уводната част на Директивата е дадено указание – „Държавите членки следва да предвидят практически правила за упражняването от децата на правото да бъдат придружавани от носителя на родителска отговорност по време на съдебните заседания, в които участват, и за условията, при които придружаващо лице може временно да бъде отстранено от съдебни заседания. Тези правила биха могли, *inter alia*, да уреждат ситуации, при които носителят на родителска отговорност временно няма възможност да придружи детето или не желае да се възползва от възможността да придружи детето, при условие че се отчита най-добрият интерес на детето“.

Съгласно чл. 392, ал. 2 НПК – „Неявяването на родителите или попечителите не е пречка за разглеждане на делото, освен ако съдът намери участието им за необходимо“. За да бъдат съобразени, цитираните указания от уводната

част на директивата е необходимо *този текст да се измени и допълни примерно така* – „Неявяването на лицата по ал. 1 не е пречка за разглеждане на делото, освен ако съдът намери участието им за необходимо с оглед най-добрия интерес на непълнолетния подсъдим“. Освен това разпоредбата на чл. 392 НПК трябва да се допълни и с нова алинея трета – „Съдът може да отстрани от съдебната зала лицата по ал. 1, когато намери, че това е необходимо с оглед най-добрия интерес на непълнолетния подсъдим.“

Съгласно чл. 15, пар. 4 от директивата, държавите членки гарантират, че децата се ползват с правото да бъдат придружавани от носителя на родителска отговорност или от друго подходящо пълнолетно лице по време на ***етапите на производството, различни от съдебните заседания***, на които детето присъства, когато компетентният орган счита, че:

- „а) е в най-добрия интерес на детето да бъде придружавано от това лице;
- б) присъствието на това лице няма да възпрепятства наказателното производство“.

Съгласно чл. 389 НПК родителите или попечителите на досъдебното производство се призовават да вземат участие *само при предявяване на разследването*. Те не се призовават за никое друго действие, което се извършва на тази фаза на производството. Затова за правилното транспониране на чл. 15, пар. 4 от Директивата, е необходимо да се *измени и допълни разпоредбата на чл. 389 НПК*, която би могла да се формулира примерно така – „Когато разпоредбите на този кодекс не предвиждат присъствието на родителите или попечителите, или на друго подходящо пълнолетно лице, органът на досъдебното производство може да им разреши да присъстват, ако това е в интерес на непълнолетния обвиняем и няма да затрудни разследването“. Опитвахме се да подчертаем водещата на директивата идея, че участието на родителите и попечителите или друго подходящо пълнолетно лице в наказателния процес е с цел да се окаже морална подкрепа и съдействие за реализиране правата и законните интереси на техните деца, а не да подпомагат държавните органи при провеждането наказателно производство.

XIII. Право на децата на лично явяване и на участие в съдебното производство по тяхното дело (чл. 16 от Директивата)

Разпоредбата на чл. 16, пар. 1 от Директивата задължава държавите членки да гарантират, че „децата имат *право да присъстват в съдебното производство* по тяхното дело и да участват в него, и предприемат всички необходими мерки, за да им осигурят ефективно участие в съдебното производство, включително като им предоставят възможност да бъдат изслушани и да изразят своето мнение“.

По българското право, съгласно чл. 268, ал. 1 и 2 НПК, по дела с обвинения за тежко престъпление, присъствието на подсъдимия в съдебно заседа-

ние е задължително. Съдът може да разпорежи да се яви и по дела, по които присъствието му не е задължително, когато това е необходимо за разкриването на обективната истина. Делото може да бъде разгледано и в отсъствие на подсъдимия при наличието на предпоставките по чл. 268, ал. 3 НПК (случаите на задочно производство). Очевидно, че българският стандарт е *различен*. Присъствието на подсъдимия по дела за тежки престъпления е винаги *задължително*. Директивата без да прави подобни отграничения установява не задължение, а *право* на подсъдимия да присъства в съдебното заседание по неговото дело, при задължението на съдебните органи да осигурят неговото ефективно участие.

Затова е важен въпросът за *правото* на непълнолетния подсъдим *да се откаже* да вземе участие в съдебното заседание. Във връзка с това, в преамбюла на Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, се определя, че на непълнолетните се гарантира реализиране на *правото на свободен достъп до съд*, регламентирано в ЕКЗПЧ и в съответствие със съдебната практика на Европейския съд по правата на човека. В този смисъл е решението по делото *Kalev vs. Russia*. Според това решение отказът на непълнолетния подсъдим да участва в съдебното заседание следва да бъде уважен, ако е направен информирано и съзнателно.

С оглед привеждане в съответствие с директивата и другите международни актове в тази област, НПК трябва *да се измени* като се предвиди право на непълнолетния подсъдим изрично да се откаже да присъства при разглеждане на делото и след преценка на съдебния орган, че неговото присъствие е от особено значение за правосъдието или е в негов най-добър интерес. Свободният достъп до съд важи в еднаква степен и за децата, съобразявайки обаче способността им да формулират свои собствени възгледи. Все в духа на изразената позиция, в т. 35 от обяснителния меморандум към Насоките на Комитета на Министрите на СЕ, се сочи че „всички мерки, гарантиращи участието на децата в съдебните производства, следва да са отговорност на съдията, който следва да потвърди, че децата са участвали ефективно в съдебния процес и са отсъствали единствено в случаите, когато сами са отказали да участват или зрелостта и равнището им на разбиране не са позволили тяхното участие“. Към настоящия момент в нормативната уредба на редица държави, които имат дългогодишни традиции в областта на детското правосъдие, участието на подсъдимия е значително ограничено, освен когато самият той желае да присъства и не са налице предпоставки, от които да е видно, че това може да окаже отрицателен ефект върху личността му. В Белгия, Германия и Франция присъствието на непълнолетните подсъдими в съдебното заседание е предвидено само в случаи, когато това е крайно необходимо, като провеждане на разпит, разпознаване и др. действия, които не могат да се извършат без личното им участие. В останалите случаи детето присъства само при изрично изявена

воля от негова страна и след преценка на компетентния държавен орган, че това е от особено значение за правосъдието или е в негов личен интерес.

В същото време се предоставя възможността присъствието на непълнолетния обвиняем в процедури, които биха могли да доведат до формиране на негативни нагласи у него, да бъде ограничено. Непълнолетният подсъдим може временно да бъде *отстранен от съдебната зала*, когато е необходимо да се изяснят факти, които могат да му повлияят отрицателно, след като съдът изслуша защитата, родителите или попечителя и прокурора (чл. 393 НПК). В текста трябва *да се добави* или друго подходящо пълнолетно лице в случай, че участва в съдебното заседание.

В хода на съдебното заседание е гарантирано и *ефективното участие* на непълнолетния подсъдим, включително и правото му да бъде изслушан и да изрази своето мнение, така както се изисква от директивата. Подсъдимият се разпитва веднага след изслушването на обстоятелствата, включени в обвинението от прокурора (чл. 277 НПК). Той може да дава или да откаже да дава обяснения във всеки момент от производството, може да участва при събирането и проверката на доказателствения материал, има право на съдебните прения, на последна реплика и дуплика, на последна дума, може да представя доказателства и да иска събирането и проверката на доказателствен материал, по всяко време има право на искания, бележки и възражения и да се изказва последен (чл. 55 НПК). По българския НПК подсъдимият има осигурено право на лично участие и във втората и в касационната инстанция, дори когато предмет на разглеждане са само юридически въпроси. Освен това няма значение нито тежестта на престъпното деяние, нито участието на защитник, нито действието на забраната за reformation in reus. Според константната практика на съдилищата, независимо дали присъствието на подсъдимия в съдебното заседание е задължително или не, неговото редовно призоваване за съдебното заседание е винаги задължително. Разглеждането на делото в отсъствието на подсъдимия е допустимо, но само след като е проведено щателно издирване. Нарушаването на тези правила е винаги съществено процесуално нарушение.

„Държавите членки гарантират, че деца, които не са присъствали в съдебното производство по тяхното дело, имат право на нов съдебен процес или друго средство за правна защита в съответствие с директива (ЕС) 2016/343 и при условията, предвидени в посочената директива“ (чл. 16, пар. 2).

Тези правила са въведени чрез разпоредбата на чл. 423 НПК – възобновяване на наказателни дела по искане на задочно осъден.

XIV. Обучение (чл. 20 от Директивата)

Разпоредбата на чл. 20, пар. 1 от Директивата задължава държавите членки да „гарантират, че служителите в правоохранителните органи и в местата за задържане, които работят по дела, свързани с деца, преминават специа-

лизирано обучение на ниво, съобразено с контактите им с децата, относно правата на децата, подходящите техники за провеждане на разпит, детската психология и общуването на език, пригоден за деца“. Според пар. 2 на същия текст – „Без да се засягат независимостта на съдебната система и различията в организацията на съдебната система в държавите членки и като се зачита ролята на структурите, отговорни за обучението на съдиите и прокурорите, държавите членки предприемат подходящи мерки, за да гарантират, че съдиите и прокурорите, които работят по наказателни производства с участието на деца, имат специална квалификация в тази област, ефективен достъп до специализирано обучение или и двете“. Директивата поставя подобни изисквания и към адвокатурата – „Като се зачитат надлежно независимостта на адвокатурата и ролята на структурите, отговорни за обучението на адвокати, държавите членки предприемат подходящи мерки, за да насърчават осигуряването на специализирано обучение, както е посочено в параграф 2, на адвокати, които работят по наказателни производства с участието на деца“.

В българското законодателство съществуват няколко разпоредби в тази връзка. По делата за престъпления, извършени от непълнолетни, съдните заседатели трябва да бъдат учители или възпитатели (чл. 390, ал. 2 НПК), а досъдебното производство се провежда от определени разследващи органи със специална подготовка (чл. 385 НПК). Освен това когато е необходимо, при разпита на непълнолетния обвиняем участва педагог или психолог, който с разрешение на разследващия орган може да му поставя въпроси. Педагогът или психологът има право да се запознае с протокола за разпит и да направи бележки по точността и пълнотата на записаното в него (чл. 388 НПК).

Въпреки съществуващите разпоредби *не може да се приеме, че същите съответстват* на изискванията на директивата. Съображенията за това са следните:

Първо. Действително чл. 385, ал. 1 НПК предвижда изисквания за специализация по отношение на органите на досъдебното производство – „При престъпления, извършени от непълнолетни, досъдебното производство се извършва от определени разследващи органи със специална подготовка“. НПК обаче, *не съдържа гаранции* за изпълнението на това правило. Известно е, че когато със закон са въведени определени изисквания, но не е предвиден нито ред за изпълнението им, нито евентуална санкция при неизпълнение, тези норми се явяват само едно добро законодателно пожелание. Нито в НПК, нито в други закони (например в Закона за съдебната власт и ЗМВР) се сочи в какво се изразява специалната подготовка на разследващите органи. В резултат на констатираната законодателна празнота, този въпрос се решава по различен начин в отделните прокуратури в страната. В някои райони е възприет подходът административният ръководител да възлага със заповед на конкретни прокурори, разследващи полицаи и следователи да провеждат досъдебното производство срещу непълнолетни, на други места обаче такава практика

няма. В съдебните решения се приема за несъществено нарушение неприлагането на разпоредбата на чл. 385 НПК и делото не се връща на прокурора, когато разследването не е проведено от разследващи органи със специална подготовка.

Второ. В НПК на Република България изискването за специализация на съдебния състав по делата срещу непълнолетни лица, намира частично приложение. Разпоредбата на чл. 390, ал. 2 НПК предвижда съдебните заседатели да са учители или възпитатели. По отношение на съдиите не са предвидени специални изисквания. От това следва, че у нас всеки съдия, назначен по предвидения в закона ред, може да разглежда такива дела. Този законодателен подход е изцяло несъответен както на настоящата директива, така и на международните актове, уреждащи стандартите за провеждане на правосъдие, съобразено с висшите интереси на детето.

Един от основните стандарти в процеса на осигуряване на правосъдие, съобразено с интересите на детето, е за специализацията на държавните органи, провеждащи разследване и правораздаващи по делата срещу тях. Минималните изисквания в този аспект са заложиени с Пекинските правила. С правило 22, озаглавено – „Необходимост от професионализъм и квалификация“, се подчертава значимостта на професионално обучение на съдиите, прокурорите и органите на досъдебното производство в областта на педагогиката, психологията, човешкото поведение и криминологията. Нещо повече, в коментара към анализирания текст значението на професионалната квалификация се приема като едно от неизменните условия за осигуряване на безпристрастността и ефективността при прилагането на законите срещу непълнолетните нарушители. Този стандарт е доразвит в чл. 20 от настоящата директива – „държавите членки гарантират, че съдебните и правораздавателни органи и служителите в затворите, които се занимават с дела, свързани с деца, са лица, специализирани в областта на наказателните производства, в които участват деца“. Те преминават специално обучение относно законовите права на децата, подходящи техники за провеждане на разпит, детска психология, общуване на език, пригоден спрямо детето, и педагогически умения. Изискване за интердисциплинарно обучение на лицата, работещи с деца, се съдържа и в Насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето, с които се пояснява, че за да се гарантира ефективното участие на непълнолетните в наказателното производство, те трябва да са в контакт със специализирани и обучени лица, които да ги информират, изслушват и във висока степен да защитават техните права и интереси, гарантирани от закона. Специализация за правораздавателните органи и лицата, работещи с деца, е предвидена и в Насоките относно правораздаването по въпроси, свързани с деца, които са жертва или свидетели на престъпление. Въвеждането на законодателно ниво на изискване по делата, водени срещу деца, обвинени в престъпление, да правораздават само специ-

ално обучени съдии е сред основните акценти, насочени към България и с Препоръките на Комитета по правата на детето към ООН от месец май 2008 г.

Очевидно, че за да бъде синхронизирано законодателството ни с посочените стандарти, следва да бъдат предприети редица законодателни мерки. Преди всичко тази задача може да бъде постигната, така както е посочено и в Насоките на Комитета на министрите на СЕ, чрез провеждане на общо вътрешно обучение на всички лица, които са в контакт с деца. На законодателно ниво трябва да се създадат правила, гарантиращи, че работещите с непълнолетни, преминават подходящо задължително обучение по правата на детето, общуване с деца и законодателството, свързано с деца. Тук се включват не само съдиите и прокурорите, но и служителите, които встъпват в непосредствен контакт с деца, напр. полицейските и съдебни служители. Обучението следва да се организира на национално равнище и с хармонизирани учебни програми, за да се осигурят равни възможности за работещите с тази категория обвиняеми да получат указания, с което се избягва неравното им третиране в зависимост от мястото, където се провежда наказателното производство срещу тях.

У нас такова обучение може да се извършва в Националния институт за правосъдието, който е централизиран орган за обучение на магистрати. По отношение на специализацията на органите на досъдебното производство, които не са магистрати (разследващите полицаи и разследващите митнически инспектори), следва да се организират специални обучителни курсове отново на национално ниво към Министерството на вътрешните работи и Министерството на финансите. От съществено значение е обучението на служителите в детските педагогическа стаи и полицейските органи, работещи в областта на детската престъпност, тъй като те са първите държавни органи, с които непълнолетният влиза в контакт. Лицата, ангажирани в реализирането на политиката за борба с противообществени прояви на непълнолетни и малолетни, е целесъобразно да се обучават от специално звено към Централната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни.

У нас, както вече бе подчертано, съдебните заседатели, които участват в състава на съда по делата срещу непълнолетни, трябва да бъдат учители или възпитатели (чл. 390, ал. 2 НПК). Смисълът на това законодателно разрешение се корени в специалната професионална подготовка на лицата, упражняващи такава професия, която е ориентирана към нравствените, поведенчески, интелектуални и психологически особеностите на подрастващите.

На практика се поставя *въпросът* дали съдебните заседатели трябва да упражняват професията учител или възпитател към момента на разглеждане на делото или е достатъчно само да разполагат с диплома или удостоверение за такава професионална квалификация, независимо от обстоятелството дали са упражнявали съответната професия, или не. Според практиката на съдилищата, при наличие на възражение от защитника на непълнолетния подсъдим,

че по конкретно дело съдебните заседатели не отговарят на изискването на чл. 390, ал. 2 НПК, тъй като и двамата, макар да са с педагогическо образование, към момента на разглеждане на делото, не упражняват тази професия, не е съществено процесуално нарушение – доколкото и двамата съдебни заседатели не работят като учители, въззивният съд намира, че действително има нарушение на процесуалния закон, но то не е от вида на съществените, за да бъде преценено, че съдебният състав, разгледал и решил делото пред първа инстанция е незаконен (Решение № 69 от 2014 г. на Окръжен съд Плевен). В същия смисъл са и решенията, с които се приема, че не е необходимо качеството учител или възпитател да е налице по време на разглеждане на делото. Достатъчно е такова качество да е налице като призната професия, която е упражнявал през определено време и преди да вземе участие като съдебен заседател.

Посочената съдебна практика не държи сметка за смисъла, вложен от законодателя в разпоредбата на чл. 390, ал. 2 НПК – „съдебните заседатели трябва да бъдат учители или възпитатели“. Употребеният глагол „трябва“, в контекста на изречението, говори по недвусмислен начин, че е необходимо съдебните заседатели да упражняват тази професия и към момента на разглеждане на делото и не е достатъчно да са я упражнявали някога или въобще да не са практикували, макар да имат такъв образователен ценз. Законодателят изисква „да бъдат“ т.е. да упражняват тази професия и към момента на участието си по делото, за да могат с необходимата вещина да разбират цялостното поведение на непълнолетните.

Тази съдебна практика може да бъде преодоляна чрез *изменение и допълнение на НПК*, като се уреди по изричен начин, че учителите или възпитателите, които участват като съдебни заседатели по делата срещу непълнолетни трябва да практикуват професията си и към момента на разглеждане на делото. Трябва се предвиди и изискване за минимален стаж по специалността като условие за участие на учителите и възпитателите като съдебни заседатели по наказателните дела. Такова законодателно разрешение би могло да се реализира чрез изменение и допълнение на чл. 68 ЗСВ, като се въведе нарочно изискване учителите и възпитателите да упражняват тази професия към момента на избора им за съдебните заседатели и да имат минимален практически стаж по специалността. От внимателния преглед на актуалната съдебната практика по наказателните производства, образувани срещу непълнолетни, се установява, че съдебни заседатели в повечето случаи са в пенсионна възраст. Не е сигурно, че отдалечаването им от непосредствения контакт с подрастващите лица ще удовлетвори, освен чисто формално, но и по същество, целта и задачата на наказателния процес срещу тази категория подсъдими.

Трето, изискването, заложено с чл. 20, пар. 2 от Директивата за специализация на адвокатите може да бъде реализирано чрез организиране от адвокатските колегии, от други органи, организации или висши училища, на спе-

циализирани обучения, магистърски програми, курсове и др. Целесъобразно и от особено значение е със следващо *изменение на Закона за адвокатурата* да се създаде възможност за специализация на адвокати чрез придобиване на специални знания в областта на психологията, педагогиката, криминологията и науките, свързани с възрастово израстване, така както изискват европейските и международни актове по въпросите на детското правосъдие.

Аналогично на чл. 29 от Закона за адвокатурата, следва *да се предвиди* ред за регистриране на адвокати, които да се избират или назначават като защитници по делата срещу непълнолетни. Реализирането докрай на тази идея, включва легализиране на нарочен списък както на национално ниво, така и за отделните адвокатски колегии по места. Необходимо е също да се предвидят и изисквания, на които да отговарят защитниците, като условие за регистрирането им в тези списъци. Като предимство следва да се приема педагогическа квалификация или специализация по психология, философия или подобна бакалавърска или магистърска степен, притежаване на диплом за завършен такъв специализиран курс, обучение, програма и т.н. Намираме, че съществуването на специализирани адвокати не трябва да ограничава правото на непълнолетния обвиняем на свободен избор на защитник. Възможността да се ангажира всеки адвокат, който се ползва с доверие, и без изискването да притежава специализация по делата за непълнолетни, трябва да се запази. Наличието на специализация обаче винаги ще бъде една допълнителна гаранция за правото на защита на непълнолетните обвиняеми в извършването на престъпление.

Дадена в Катедра „Наказателноправни науки“ – април 2019 г.
Рецензент – проф. д-р Пламен Панайотов.