

ОСНОВАНИЯ ЗА ОТВОД НА ЗАЩИТНИКА В  
НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС

Десислава Давидкова-Димитрова

GROUNDS FOR DISQUALIFICATION OF DEFENSE COUNSEL IN  
CRIMINAL PROCEEDINGS

Desislava Davidkova-Dimitrova

**Abstract:** *This study is dedicated to the grounds for disqualification of the defense counsel in criminal proceedings. Discusses hypotheses to reject defense counsel listed in Article 91, paragraph 3 PPC, analyzed jurisprudence, and we have discussed some of the problems that arise in each of them. Proposals were made on addendum to legislation.*

**Key words:** *defence counsel, grounds for disqualification, defendant, contradiction in the interests of the accused, contrary side, another procedural capacity, representation, giving advice.*

Конституирането на защитника в наказателния процес представлява сложен фактически състав, който се състои от редица юридически факти, образуващи цялостна взаимосвързана система. Предпоставките, които трябва да бъдат налице, за да възникне процесуалната фигура на защитника са съдържат в глава десета, раздел I на част I от НПК (чл. 91 и следващите НПК). Съгласно действащата нормативна уредба е необходимо да се осъществят редица извънпроцесуални и процесуални предпоставки, като на първо място е нужно лице, което може да участва като защитник в процеса, т.е. да е от кръга лица, имащи право да бъдат защитници и по отношение на него да няма основание за отвод. Настоящото изследване е посветено на хипотезите за отвод на защитника, като останалите предпоставки за конституиране на защитника са извън неговия обхват<sup>1</sup>.

Допускането до участие на защитника в наказателния процес изисква установяване на липса на основание за отвод. В този смисъл разглеж-

даната предпоставка по своя характер е отрицателна, т.е. да не са налице обстоятелства, посочени в чл. 91, ал. 3 НПК.

Според посочената разпоредба не може да бъде защитник: 1. който е бил или е защитник и на друг обвиняем и защитата на единия противоречи на защитата на другия; 2. който е представлявал или е давал съвети на друг обвиняем, ако защитата, която му се възлага, противоречи на защитата на другия обвиняем; 3. който е представлявал или е давал съвети на противната страна; 4. който е участвал в производството в друго процесуално качество; 5. който е съпруг, роднина по права линия без ограничение, по съребрена линия до четвърта степен или по сватовство до трета степен на съдия, съдебен заседател, прокурор, или разследващ орган по делото. Всички изброени основания следва да се спазват, както при конституиране на адвокат, така и при допускане като защитник на съпруг, възходящ или низходящ роднина на обвиняемия.

<sup>1</sup> За конституирането на защитника вж. **Трендафилова, Е.** Защитникът в наказателния процес на Република България. С., 1992, с. 5 – 88; **Чинова, М.** Досъдебното производство по НПК (теория и практика). С., 2013, с. 182 – 189; **Павлов, Ст.** Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С., 1986, с. 153 и сл.; **Павлов, Ст.** Наказателен процес на Народна република България, 1979, с. 284 – 287; **Радева, Р.** Правото на защита на обвиняемия в наказателния процес на НРБ. С., 1985, с. 50 – 55; **Саранов, Н.** Наказателно-процесуално право. Т. II, 1937, с. 159 – 170; **Велчев, С. П.** Ръководство по уголовния процес. Т. I, 1923, с. 234 – 246 и Т. II, 1924, с. 58 – 64; **Давидкова, Д.** Упълномощаване на защитник в наказателния процес. – De jure, № 1, 2013.

За пълнота на изследването е необходимо подробно да бъдат разгледани и анализирани всички основания, предвидени в чл. 91, ал. 3 НПК.

**1. Който е бил или е защитник и на друг обвиняем и защитата на единия противоречи на защитата на другия.**

Следва да се изясни, че разглежданото основание за отвод предполага няколко възможни хипотези, свързани със защитника. На първо място, това лице може да е защитник и на друг обвиняем, което предполага да е конституиран като такъв в момента, в който се обсъжда допускането му в същото наказателно производство, но като представител на друг обвиняем по делото. На следващо място – може да е бил защитник на обвиняемия по същото наказателно дело, но поради някаква причина да е престанал да бъде такъв (*например обвиняемият се отказал от него или пък защитникът сам се е отказал от приетата защита поради невъзможност да изпълнява задълженията си по независещи от него причини и т.н.*). Също така може да е или да е бил защитник на обвиняемия по друго наказателно дело. Независимо коя от изброените хипотези на практика се реализира, идеята е в процеса да не се допуска като защитник лице, което по някакъв начин е обвързано с друг обвиняем по същото дело, в случай че е налице противоречие в интересите на обвиняемите. Защитникът е длъжен да оказва правна помощ на обвиняемия и с цялата си дейност да съдейства за изясняване на всички фактически и правни положения, които са в полза на обвиняемия, като се ръководи от вътрешно убеждение, основано на доказателствата по делото и закона (чл. 98, ал. 1 НПК). Немислимо е лице, което вече е било обвързано с

друг обвиняем и е изградило свое вътрешно убеждение по въпросите на делото, да осъществи ефективна и резултатна защита на подзащитния си. Още по-малко това е вероятно по дела, в които защитата на двама обвиняеми с противоречиви интереси е поверена на един общ защитник. Това е така, защото защитата на обвиняеми с противоречиви интереси по правило е противоположна и взаимно се изключва. При подобни случаи е сигурно, че защитата поне на едно от защитаваните лице ще бъде накърнена, а най-вероятно нито едната, нито другата ще се осъществи ефективно, убедително и резултатно. Неприемливо е да се счита, че правото на обвиняемия да има защитник се реализира щом в процеса се конституира защитник. Напротив, правото на обвиняемия на защитник трябва да се разбира като право на ефективна дейност на защитника<sup>2</sup>.

Разглежданото основание за отвод предполага да се установи и противоречие в интересите на двамата обвиняеми. Проблемът в случая е да се извърши правилна преценка кога интересите на обвиняемите са противоречиви. В тази връзка е налице богата съдебна практика<sup>3</sup>. Анализът на постановените решения сочи, че противоречиви интереси са налице, когато: единият обвиняем отрича извършването на инкриминирано деяние, а другият прави пълни самопризнания; изтъкват различен механизъм на изпълнителното деяние; при твърдяна различна степен на участие в съвместната деятелност или в извършеното в съучастие изпълнително деяние; има противоречие във формата на съучастието; единият омаловажава своите действия за сметка на другия и прочие. Следва да се подчертае, че несъществените разминавания в обясненията на обвиняеми-

<sup>2</sup> В този смисъл вж. **Трендафилова, Е.** Защитникът в ..., С., 1992, с. 12.

<sup>3</sup> ВС е имал случай да се произнесе, че „*Защитникът на един от обвиняемите не може да бъде назначен за служебен защитник и на друг от обвиняемите в същия процес, ако интересите им са противоречиви.*” Конфликтът в интересите на двамата обвиняеми е установен от обстоятелството, че „*При разпитите на предварителното производство обвиняемите са дали противоречиви обяснения относно участието им в предизвикването на разпратата, причиняването на множество увреждания и най-вече по това кой е нанесъл ударите с дървото по тялото на пострадалия. По това кой е нанесъл ударите, всеки от подсъдимите изключва своето участие и твърди, че са нанесени от другия обвиняем.*” – Решение № 441 от 21.10.1988 г., I н.о. на ВС; В Решение № 887 от 20.01.1992 г. по н. д. № 712/1991 г., I н. о. на ВС се сочи, че „*Участието в наказателното производство на един и същи адвокат като защитник на обвиняем с противоречиви интереси е равносилно на липса на процесуално представителство.*” Със същото решение ВС постановява, че „*В този случай няма съществено нарушение на процесуални правила, ако не съществува друго основание за задължително участие на защитник.*” Следва да възразим на направения извод. Неприемливо е да се счита, че не е опорочено правото на защита ако в процеса е участвал защитник, по отношение на когото въпреки, че е било налице основание за отвод, не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като не е съществувало основание за задължителна защита. Подобно разрешение не може да бъде споделено.

те, например относно „честота на срещите им, съдържание на конкретни разговори и реплики и други не изпълват юридическото съдържание на противоречива защита по смисъла на чл. 91, ал. 3, т. 1 НПК”<sup>4</sup>.

Остава важима тълкувателната практика на Върховния съд, дадена в ПП-6-1978, относно решаване на въпроса дали е налице противоречие в интересите на обвиняемите. Съгласно цитираният тълкувателен акт следва да се изхожда от това, щото на всеки обвиняем да бъде предоставена пълна възможност за осъществяване правото му на защита. В постановлението на пленума на ВС са дадени насоки за установяване на противоречие в интересите на обвиняемите, а именно, когато съществува противоречие в обясненията им (признание от единия за съвместната им дейност и оспорване от другия, когато единият изобличава другия и др.), а така също при противоречие, съществуващо и извлечено от самия характер на предявеното на всеки от тях обвинение. Преценката дали е налице противоречие в интересите на обвиняемите по смисъла на чл. 91, ал. 3, т. 1 и 2 НПК се извършва от органа по ръководство и решаване, който се ръководи от конкретните обстоятелства по делото<sup>5</sup>. При решаването на този въпрос не трябва да се изхожда само от общи положения и категории, тъй като всеки случай е уникален и затова едва след сериозно и задълбочено запознаване с материалите по делото може да се направи правилна преценка дали има конфликт в интереси в позициите на обвиняемите<sup>6</sup>.

В случай че е констатирано противоречие в интересите на обвиняемите, то последните не могат да бъдат защитавани от един защитник. Тогава следва да намери приложение разпоредбата на чл. 92, във връзка с чл. 91, ал. 3, т. 2 НПК и лицето, което не може да бъде защитник, а именно, който до този момент е защитавал двамата обвиняеми, следва да бъде отстранено от участие в наказателното производство. Органът, констатирал противоречието, е длъжен да отстрани от по-нататъшно участие защитника, по отношение на когото е налице основание за отвод, като осигури възможност на обвиняемите да изберат

и упълномощят нови или да им назначи служебни такива. Ако не стори това, органът при всички положения би допуснал съществено нарушение на процесуалните правила в ущърб на обвиняемите. Подобно нарушение е съществено, безспорно ограничава правото на защита на лицата, но е отстранимо по своя характер, доколкото действията по привличане на едно лице в качеството на обвиняем и предявяване на постановлението, както и предявяването на разследването, могат да бъдат преповторени, но вече при строго спазване на императивния регламент на чл. 91 и 92 НПК.

Съгласно правилото на чл. 92 НПК защитникът е длъжен сам да се отведе. Ако обаче бездействия, то съответният орган – разследващ орган или наблюдаващ прокурор в досъдебната фаза, респективно съда в съдебната фаза, следва да отстрани лицето от участие в процеса. В противен случай защитата би била осъществявана от ненадлежаща страна. Отведеният защитник не би могъл в един по-късен момент да бъде защитник на някой от обвиняемите по делото, с оглед изричната забрана на чл. 91, ал. 3, т. 1 НПК, която е и основание за отвод на защитника<sup>7</sup>.

В случаите, когато единият подсъдим е поискал делото да бъде разгледано по реда на глава XXII, тъй като е признал фактите, включени в обстоятелствената част на обвинителния акт, а другият е поискал делото да бъде разгледано по общия ред, е налице противоречие в интересите им. Противоречието в интересите на подсъдимите винаги налага участието на защитник за всеки от тях, което е гаранция за реализирането на правото им на защита. Когато подсъдимите по делото са защитавани от един защитник, не е достатъчно да бъде конституиран още един защитник в процеса. В подобни случаи, по отношение на общия защитник е налице забраната по чл. 91, ал. 3, т. 1 от НПК, т.е. съществуват пречки за участието му в производството. Неотстраняването от процеса на такъв защитник безспорно води до ограничаване на възможността на подсъдимите да упражнят правото си на защита в пълен обем. Касае се за съществено нарушение на процесуалните правила, по смисъла на чл. 348, ал. 3,

<sup>4</sup> Вж. Решение № 376 от 02.02.2010 г. по н. д. № 132/2009 г., н. к., III н. о. на ВКС (Делото Куйович).

<sup>5</sup> По подробно вж. т. 6 от Постановление № 6 от 04.05.1978 г., Пленум на ВС; Относно разглеждания проблем акад. Ст. Павлов е подчертал, че въпросът дали са противоречиви интересите на обвиняемите е винаги конкретен и следва да се решава винаги с оглед на конкретните обстоятелства по обвинението (*Павлов, Ст., Преглед на практиката на ВС за 1980 г. Правна мисъл, 1981, № 2*).

<sup>6</sup> В този смисъл: **Трендафилова, Е.** Защитникът в ..., С., 1992, с. 11.

<sup>7</sup> Вж. напр. Решение от 15.11.2007 г. по ВНОХД № 655/2007 г. на Софийски окръжен съд.

т.1 НПК, което по своя характер е отстранимо при повторно разглеждане на делото<sup>8</sup>. Когато решаващият орган е допуснал до участие един и същи адвокат като защитник на двамата подсъдими, макар и последните да са имали противоречиви интереси, произтичащи от обстоятелството, че при обвинение за съучастие, съучастниците са заели различна процесуална позиция, е допуснато нарушение на чл. 91, ал. 3, т. 1 НПК<sup>9</sup>.

В практиката е засегнат въпросът дали наличието на противоречия в дадените извънпроцесуални обяснения пред полицейски служител от лицата, които впоследствие са привлечени като обвиняеми, могат да обосноват извод за противоречие в интересите им. На първо място се касае до извънпроцесуална дейност на органите на полицията, като снетите “обяснения” не представляват разпит в качество на обвиняем. На следващо място действието по “снемане на обяснение” е действие, извършено преди образуване на досъдебното производство, т.е. по своя характер представлява извънпроцесуална дейност, чийто резултат не може да бъде използван директно в образувания впоследствие наказателен процес. След привлечение на обвиняемия следва да се проведе разпит, за да се осигури правото на лицето да даде обяснения по предявеното му обвинение. В случай че както единият, така и другият обвиняем се възползват от правото си да откажат даване на обяснения и не са налице други основания за установяване на противоречие в интересите им, то не може да се стигне до извод за наличие на основание за отвод по чл. 91, ал. 3, т. 1 НПК. За да е налице пречка по смисъла на цитираната норма е необходимо на първо място лицето да е конституирано в качеството на обвиняем и едва след това предприетото от него в това процесуално качество поведение в наказателното производство обективно да противостои или да е несъвместимо с поведението на негов съпроцесник, за да бъде процесуално недопустима защитата им от един и същи защитник<sup>10</sup>.

В съдебната практика е изяснено, че не е налице противоречие в интересите на обвиняеми, които първоначално са заявили, че не се признават

за виновни и не желаят да дават обяснения, но в следствие последователно са дали обяснения, в който са признали собственото си участие в престъпленията, за които е били привлечени да отговарят, като са предоставили данни и за действията на останалите съпроцесници при извършване на престъпленията. Доколкото в рамките на тези обяснения обвиняемите не са се уличавали взаимно в авторството на съответното престъпление, не се установяват противоречиви интереси между тях, които да налагат самоотвод или отвод на общия им защитник. По друг начин би стоял въпросът за противоречивост на интересите им, ако част от обвиняемите са отказали да дадат обяснения, а други са дали такива по обвинението. Да се приеме наличието на противоречиви интереси между обвиняемите, като се изхожда от това, че до определен момент те не са давали обяснения, а в следствие един от обвиняемите пръв от последователно разпитаните обвиняеми е дал обяснения по релевантните факти е неприемливо. Това означава да се приеме, че са налице противоречиви интереси и защитникът следва да бъде отстранен и в случая, когато в съдебната фаза на процеса, подсъдимите, които до този момент не са давали обяснения, решат последователно, един след друг да дадат еднопосочни обяснения. Самоотводът или отводът на защитникът в посочената хипотеза би бил лишен от законово основание. Доколкото не е възможно едновременното провеждане на разпит на обвиняемите, следва да се приеме, че се касае се за един нов етап, в който всички обвиняеми без изключение, последователно и един след друг, са променили еднопосочно процесуалната си позиция спрямо първоначалния момент, когато тяхната позиция е била различна<sup>11</sup>.

В заключение трябва да бъде отразено и това, че противоречието на интересите на двама обвиняеми (или подсъдими в съдебната фаза) може да възникне не само в началото на производството, а и в хода на неговото развитие, предвид избраното процесуално поведение на привлечените към наказателна отговорност лица, като едва след възникването му участието на общия защит-

<sup>8</sup> Вж. напр. Решение № 1010 от 24.07.2013 г. по ВНОХД № 2893/2013 г. на Софийски градски съд.

<sup>9</sup> Считаваме, че ВКС неправилно сочи в подобен случай, че действията на решаващия орган са в противоречие с чл. 91, ал. 3, т. 2 НПК, а не по т.1 на цитираната алинея (*Решение № 110 от 11.03.2014 г. по н. д. № 2321/2013 г., н. к., І н. о. на ВКС*).

<sup>10</sup> Вж. напр. Определение № 1059 от 07.04.2014 г. по ВЧНД № 1504/2014 г. на Софийски градски съд.

<sup>11</sup> В този смисъл вж. Решение № 225 от 15.07.2014 г. по н. д. № 184/2014 г., н. к., ІІІ н. о. на ВКС.

ник трябва да бъде преустановено<sup>12</sup>. Извършените процесуални действия преди възникване на противоречието не са опорочени и не следва да бъдат преповтаряни.

**2. Който е представлявал или е давал съвети на друг обвиняем, ако защитата, която му се възлага, противоречи на защитата на другия обвиняем.**

Това основание за отвод предвижда и други хипотези при които защитникът е обвързан с позицията на обвиняем с противоречиви интереси, въпреки че не му е бил или не му е защитник към момента на обсъждане на въпроса по допускането му в конкретния наказателен процес. Законът предопределя, че не може да бъде защитник този, който е представлявал или е давал съвети на друг обвиняем, ако защитата, която му се възлага, противоречи на защитата на другия обвиняем.

Т.е. първата предпоставка, визирана в разглежданата хипотеза е „представителството”. То може да се е изразило по различен начин: например законово представителство или представителство в гражданскоправни отношения; може лицето да е било довереник в граждански процес или пък да е било повереник в наказателен процес, в който обвиняемия участвал като пострадал или граждански ответник и т.н.

Втората алтернативна предпоставка е „даване на съвети”, които може да се изразяват в даване на консултации по конкретен юридически казус. Може да се проявява като оказана правна помощ при подготовката на даден документ или еднократен консулт във връзка с решаване на възникнал правен проблем. И при двете разглеждани предпоставки между защитника, като представител или правен съветник, и лицето са създадени специфични отношения, предполагащи изградено доверие между тях. Всичко това поражда основателни съмнения в ефективността и резултатността на защитата на обвиняемия с противоречиви интереси.

Следва да се подчертае, че разглежданата хипотеза е насочена и към осигуряване правото на защита на представлявания или консултиран обвиняем. Не би било лесно за обвиняемия да приеме, че доскорошният му представител или съветник е негов процесуален опонент. Неестествено и противоречащо на създадените връзки между лицата е обвиняемият да се защитава от лице, което го е подпомагало при реализиране на права.

**3. Който е представлявал или е давал съвети на противната страна.**

Това основание за отвод се отнася до случаите, при които защитникът е представлявал или е давал съвети на противната страна. За тази хипотеза важи казаното относно представителството и даването на съвети по чл. 91, ал. 3, т. 2 НПК, поради което считаме за излишно да бъдат преповтаряни. При разглежданото основание е важно да се определи кои лица могат да бъдат подведени под понятието „противна страна”.

Строго процесуалното тълкуване на този израз предполага, че страните противни на тези по защитата са страните по обвинението и страните по обосноваване на гражданския иск. Считаме за редно тълкуването на този израз да бъде по-широко. Под противна страна по смисъла на чл. 91, ал. 3, т. 3 НПК разбираме пострадалия и неговите наследници, както и ощетеното юридическо лице, дори и те да не са конституирани в процеса като граждански ищци и/или частни обвинители. Това е така, защото на първо място дори тези лица по някаква причина да не са конституирани в процеса в дадено процесуално качество, то на следващ етап, преди да са изтекли преклузивните процесуални срокове, остава вероятността да встъпят и вземат участие в наказателния процес. На следващо място, дори да не поискат да бъдат конституирани в съдебната фаза като граждански ищци и частни обвинители, между тях и защитника вече са създадени и съществуват определени психологически връзки и отношения, които могат да повлияят при осъществяването на защитата на обвиняемия. За да не се създава съмнение за предубеденост на защитника и целенасочено осъществявана неефективна защита, както и да се запазят интересите на противната страна, е важно да не се допуска участие на защитник по отношение на когото е налице подобно основание за отвод.

Разглежданите основания за отвод, в това число и по т. 3 на чл. 91, ал. 3 НПК, поставят и някои други проблеми, а именно дали във всички случаи, при които дадено лице е конституирано като защитник в процеса не може да защитава друг обвиняем с противоречиви интереси, или да бъде допуснат до участие в качество на повереник на противната страна. Считаме, че не следва категорично да се отрича възможността за това, което становище е възприето и от съдебната практика<sup>13</sup>. Безспорно правото на обвиняемия да

<sup>12</sup> Вж. Решение № 40 от 26.01.2012 г. по к. н. д. № 3036/2011 г., н. к., III н. о. на ВКС.

<sup>13</sup> В този смисъл вж. Решение № 61 от 23.02.2009 г. по н. д. № 784/2008 г., н. к., I н. о. на ВКС.

има защитник, при спазване на законовия регламент за това, е едно от основните и гарантирани от закона права, чието осъществяване в пълен обем ръководно решаващият орган е длъжен да осигури. В случаите, при които например защитник е бил служебно назначен, но е бил отстранен от обвиняемия, който си е упълномощил друг защитник или след назначаването защитникът е заявил наличие на основание за отвод сам се е отвел от делото, или защитникът на основание чл. 95 НПК е заявил невъзможност да изпълнява задълженията си по независещи от него причини, като надлежно е уведомил за това обвиняемия и съответния орган и т.н. Общото в при тези примерни хипотези е, че защитникът не се е запознавал със събраните материали, не е навлязъл в съществуващото на делото, не е изградил свое вътрешно убеждение по въпросите на делото, както и тези на защитата. За това считаме, че няма пречка в по-късен момент да бъде упълномощен от друг обвиняем или от пострадал по същото дело.

#### **4. Който е участвал в производството в друго процесуално качество.**

Разбирането на законодателя е да не се допуска поверяване на защита на лице, участвало в делото в друго процесуално качество. Така формулирана разпоредбата на чл. 91, ал. 3, т. 4 НПК не предвижда изключения от процесуалните качества на лицата. Безспорно лице, което вече е взело участие в производството не би могло да се отърси от формираното си убеждение по въпросите на делото, като се разграничи от него и действа единствено в интерес на обвиняемия. Считаме, че тълкуването на цитираната норма не бива да бъде стриктно, напротив, ръководно-решаващият орган следва да реши въпроса дали е налице основание за отвод като прецени дали участието на лицето като защитник обективно ще злепостави интересите на обвиняемия и ще ограничи правото му на защита. Считаме, че тази хипотеза за недопускане на лице като защитник се отнася най-вече за участниците, осъществяващи обвинителната функция в процеса, а именно разследващите органи и прокурора. Разглежданото основание за отвод касае също така и съдията, който е взел мярката за неотклонение „задържане под стража“ на досъдебната фаза, но впоследствие станал адвокат. Това е така, тъй като участието в подобно производство предполага форми-

ране на вътрешно убеждение за виновност на лицето, което впоследствие трудно може да се промени в полза на обвиняемия. Друга хипотеза, при която следва да се приложи ограничението на обсъжданата норма е налице относно вещите лица, извършили експертизата въз основа на която се обуславя отговорността на обвиняемия, тъй като те вече са формирали своето вътрешно убеждение във връзка с възложената задача. Т.е. може да се обобщи, че ще бъде налице основание за отвод по чл. 91, ал. 3, т. 4 НПК, когато лицето е участвало в производството в такова процесуално качество, при което се формира вътрешно убеждение в противоречие с интереса на обвиняемия, както и такова, което осъществява ръководно-решаващата функция в процеса. Върховният съд е имал повод да посочи, че не може да бъде защитник на обвиняемия лице, което е участвало в производството като свидетел<sup>14</sup>. Това становище следва да бъде подкрепено, тъй като свидетелят е лице, което бива привлечено в процеса, за да изложи пред органите на досъдебното производство или съда по установения за това ред своите лични възприятия за определени факти, които имат значение за делото. Според чл. 118, ал. 1 НПК свидетели не могат да бъдат защитници и повереници по същото дело, както и обратното – защитниците и поверениците не могат да бъдат привлечени в качеството на свидетели. Касае се не само за забрана едно лице да бъде едновременно свидетел и защитник или повереник по едно и също дело, но и за забрана, след като едно лице е било свидетел, да встъпва в процеса в качеството на защитник или повереник, както и обратното – след като дадено лице е изпълнявало в който и да е стадий на процеса функцията на защитник или повереник, да бъде привлечено в качеството на свидетел. Не се допускат до свидетелстване по наказателните дела защитниците или поверениците относно обстоятелствата, които са им били поверени от обвиняемия и техните доверители – чл. 121, ал. 2 НПК. Това е така, тъй като законът охранява широко тайната на всичко, което е поверено на адвоката във връзка с търсената от него правна помощ, независимо от обстоятелствата, до които се отнася.

В теорията е изразено схващането, че за гражданския ответник и/или повереника му и/или за обществения защитник (доколкото последният

<sup>14</sup> Вж. Определение № 23 от 08.06.1984 г. по н.д. № 23/1984 г., I н.о. на ВС; Решение № 35 от 26.02.1988 г. по н. д. № 45/88 г., ВК на ВС; Решение № 91 от 01.09.1988 г., ВК.

е бил предвиден в нашето процесуално законодателство) няма пречка да участват впоследствие като защитници на подсъдимия<sup>15</sup>. В подкрепа на това становище са изложени аргументи, че тези лица също са били длъжни пряко или косвено да защитават подсъдимия по силата на упражняваната от тях процесуална функция. Следва да се подчертае, че общата идея, върху която почиват забраните по чл. 91, ал. 3 НПК е да не бъдат обективно злепоставени интересите на обвиняемия. Затова считаме за правилна практиката на съдилищата, когато конкретно осъществената хипотеза няма никакво отношение към тези интереси, то забраната за участие в качеството на защитник не трябва да се разбира буквално. ВКС е имал повод да посочи, че не е налице основание за отвод на защитника, ако същият преди конституирането му в това качество, е участвал епизодично като преводач по делото<sup>16</sup>. Може да се обобщи, че преценката относно наличието или липса на основание за отвод по чл. 91, ал. 3, т. 4 НПК следва да се прави като се вземе предвид в какво друго качество е участвало лицето, като се съобрази доколко то може да доведе до ограничаване правото на защита на обвиняемия<sup>17</sup>.

**5. Който е съпруг, роднина по права линия без ограничение, по сребрена линия до четвърта степен или по сватовство до трета степен на съдия, съдебен заседател, прокурор, или разследващ орган по делото.**

Разглежданата хипотеза осигурява правото на обвиняемия на ефективна защита, тъй като много вероятно е защитник, който е обвързан по подобен начин с решаващ орган по делото, да се повлияе от убеждението на своя близък и дори без умисъл да урони интереса на своя подзащитен.

Следва да се подчертае, че това основание за отвод ще бъде налице, независимо дали съпругът, или близкият роднина участва по делото в момента, в който се разглежда въпросът за допускане на защитника до участие в процеса. Важното в случая е да се установи дали решаващият орган е изградил свое вътрешно убеждение по въпросите на конкретното дело, което може да повлияе отрицателно на ефективната и пълноценна защита. В този смисъл считаме, че разглежданото основание не е абсолютно, т.е. ако бъде констатирано, не следва задължително да се пристъпва към отказ за допускане до участие в наказателния процес, респективно отстраняване от производството на съответния защитник. Например, ако едно лице е избрано по реда на случайното разпределение на делата като докладчик по наказателното дело, но поради наличие на определени основания си е направило отвод и не е взело отношение по съществуването на делото, то считаме, че не е налице разглежданото основание и защитник, който се намира в определени близки отношения с този съдия следва да бъде допуснат до участие в наказателното производство. Нужно е да се подчертае, че това се отнася с особена важност до защитата по упълномощаване, тъй като по този начин в най-голяма степен ще се осигури правото на обвиняемия на избор на конкретен защитник. С оглед изложеното, считаме че при всеки конкретен казус трябва да се подхожда задълбочено и да се прави правилна преценка дали действително е налице основанието по чл. 91, ал. 3, т. 5 НПК.

Обсъжданото основание може да се разглежда и като гаранция за постановяване на законосъобразна, справедлива и убедителна присъда<sup>18</sup>. С предвиждането на това основание за

<sup>15</sup> По подробно вж. Трендафилова, Е. Защитникът в ..., С., 1992, с. 18–19.

<sup>16</sup> Решение № 470 от 19.11.2008 г. по н. д. № 492/2008 г., I н. о. на ВКС.

<sup>17</sup> Считаме за правилно разрешението, дадено от ВКС в Решение № 313 от 27.07.2010 г. по н. д. № 302/2010 г., н. к., I н. о. на ВКС: „Това, че Д. Н. в онзи момент е бил вече оправдан с влязъл в сила съдебен акт (присъдата на КРС, отнасяща се до него, е потвърдена с първото въззивно решение по делото – на СЗОС, и предишният състав на ВКС не е възобновил делото за нея), не е изключвало възможността да бъдат обективно злепоставени интересите на Н. като обвиняема – идеята, върху която почиват всички забрани по чл. 91, ал. 3 НПК (вж. повече в р. 470/08-I, Бюл. 5/09). Такава възможност е продължила да съществува и пред ХОС, доколкото според възобновеното обвинение Д. Н. има участие и в измамата срещу бившия съпруг на Н. Н. Във връзка с това обвинение, формално погледнато, Д. Н. не притежава “друго процесуално качество” (напр. на свидетел), но не е имало и как да го придобие, щом е бил обвиняем по друго обвинение, а качеството “обвиняем” поначало е несъвместимо с всяко друго процесуално качество... При това положение формалната липса на “друго процесуално качество” по смисъла на чл. 91, ал. 3, т. 4 НПК в продължението на делото пред ХОС не е била основание за отпадане на забраната Д. Н. да участва като защитник на съпругата си и съдът е нямало защо да се съобразява с цитираното и от Н. решение № 470/08-I.” Т.е. при преценката дали да се допусне определено лице като защитник следва да се подхожда задълбочено, като се съобразят всички обстоятелства от значение за конкретния казус, за да не се допусне възможността да бъдат обективно злепоставени интересите на обвиняемия.

<sup>18</sup> В този смисъл вж. Трендафилова, Е. Защитникът в ..., С., 1992, с. 20.

отвод се гарантира невъзможността защитникът да окаже своеобразно влияние върху позицията на съответните лица, осъществяващи ръководно-решаващата функция в наказателния процес, в резултат на което те да нарушат задълженията си и да бъде постановен несправедлив, незаконосъобразен и неубедителен краен акт.

В заключение следва се отбележи, че предвидените в НПК основания за отвод са недостатъчни, тъй като не са в състояние да обхванат всички възможни житейски ситуации, които могат да възникнат по наказателните дела. От съдебната практика се извеждат редица примери, които налагат законодателна промяна в чл. 94, ал. 3 НПК.

Така например далечната роднинска връзка между назначения резервен защитник и един от пострадалите по делото не обосновава на пръв поглед отстраняване на подобно лице от участие в производството. Резервен защитник, който е изправен пред моралния въпрос да защитава обвиняем по дело, по което негов роднина е конституиран като пострадал, е логично да пожелае да бъде отстранен от наказателното дело. В закона обаче липсва ясно законово основание за подобен отвод, поради което съдът може да откаже да го стори. Участието на такъв защитник, макар и резервен, може да доведе до липса на необходимата процесуална активност и до непълноценно участие в процеса по събиране и проверка на доказателствата, като в последна сметка се стигне до злепоставяне интересите на защита от него подсъдим. Решаващият съд не може да замести вътрешното убеждение на защитника по какъв начин да осъществява защитата, но в случай на огласено нежелание на защитника да изпълни задълженията си по чл. 94, ал. 6 НПК по независими от него причини (роднинската връзка), за което съгласно чл. 95 от НПК е уведомил съда, практически се приравнява на липса на ефективна адвокатска защита и неминуемо води до нарушаване на процесуалните права на подсъдимия. Въпреки липсата на законова предпоставка за отвеждане на защитника в зависимост от конкретния случай е възможно участието на защитник, който е в роднинска връзка, макар и далечна такава, да доведе до осъществяване на неефективна защита на обвиняемия и по този начин да бъде ограничено правото му на защита<sup>19</sup>. Невъзмож-

ността да бъдат казуистично изброени всички възможни хипотези, обосноваващи отвод на защитника (например е лице, което се намира във фактическо съжителство с близък роднина на пострадалия по делото; лице, чийто съпруг се намира в служебна зависимост с оцетеното юридическо лице и т.н.) предполага създаването на норма, която да бъде достатъчно широко формулирана, за да дава възможност под нея да бъдат подведени пълните житейски хипотези, които не могат да бъдат предварително предвидени. За пълнота на процесуалните основания за отвод на защитника предлагаме нормата на чл. 94, ал. 3 да бъде допълнена с т.б, която да има следното съдържание: „**Който поради други обстоятелства може да се счита предубеден или заинтересован пряко или косвено от изхода на делото във вреда на обвиняемия.**” Необходимо е да се подчертае, че не следва да се слага знак на равенство между предложеното основание за отвод и това, предвидено в чл. 29, ал. 2 НПК относно съдиите и съдебните заседатели, като различията произтичат от процесуалната функция и задачи, които се осъществяват от посочените процесуални субекти.

В теорията се предлага въвеждането на още едно допълнително основание за отвод на защитника, а именно лице, „страдащо от физически или психически недостатъци, които му пречат да осъществява защитата на обвиняемия”<sup>20</sup> Предложението се аргументира предвид значимостта на задачите, които стоят пред защитника в наказателния процес. Считаме за неприемливо да бъде въведено подобно основание за отвод, относимо за всички категории защитници в наказателното производство. В практиката има примери на адвокати, които въпреки наличието на определени физически недостатъци, осъществяват блестяща, ефективна и резултатна защита. Следва да бъде обсъден въпросът обаче дали подобно основание за отвод да не бъде въведено относно защитниците, които се назначават в наказателния процес, а именно служебните и резервните защитници, т.е. в хипотезите при които волята на обвиняемия при избора на конкретен защитник по правило не се взема предвид. В тези случаи е важно обвиняемият да бъде убеден, че назначения защитник ще го подпомогне да осъществи по надлежен начин правото му на защита в

<sup>19</sup> Вж. Решение № 493 от 15.06.2015 г. по н. д. № 1559/2014 г., н. к., III н. о. на ВКС (Делото “КИЛЪРИТЕ”).

<sup>20</sup> По-подробно вж. **Трендафилова, Е.** Защитникът в ..., С., 1992, с. 21.



наказателния процес. В случай че на обвиняемия бъде назначен защитник, страдащ от физическо или психическо заболяване, което пречи при осъществяване на защитата му, то подобна убеденост трудно може да бъде формирана. За това считаме за редно да бъде предвидено допълнително основание за отвод, отнасящо се до служебните и резервните защитници, респективно поверениците, назначавани на основание чл. 100, ал. 2 НПК и особените представители по чл. 101, ал. 1 и ал. 2 НПК. За целта предлагаме в чл. 91 да се създаде нова алинея 4 със следното съдържание: **„Лице, което страда от физически или психически недостатъци, които могат да пов-**

**лияят на пълноценното осъществяване на защитата на обвиняемия, не може да бъде назначавано като служебен защитник, резервен защитник, повереник и особен представител.”**

Предложенията за разширяване на основанията за отвод са продиктувани от необходимостта за осигуряването на ефективни гаранции, че по отношение на лицата, които бъдат допуснати до участие като защитници в наказателното производство няма да съществуват обстоятелства, които да поставят под съмнение възможността за осъществяване на ефективна, убедителна и резултатна защита на обвиняемия.

#### ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА:

**Велчев, С. П.** Ръководство по углавния процес. Т. I, 1923. // **Velchev, S. P.** Rakovodstvo po uglavnia protses. T. I, 1923.

**Велчев, С. П.** Ръководство по углавния процес. Т. II, 1924. // **Velchev, S. P.** Rakovodstvo po uglavnia protses. T. II, 1924.

**Саранов, Н.** Наказателно-процесуално право. Т. II, 1937. // **Saranov, N.** Nakazatelno-protsesualno pravo. T. II, 1937.

**Павлов, Ст.** Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С., 1986. // **Pavlov, St.** Osiguryavane na grazhdanite pravo na zashtita v nakazatelnia protses na NRB. S., 1986.

**Павлов, Ст.** Наказателен процес на Народна република България, 1979. // **Pavlov, St.** Nakazatelen protses na Narodna republika Bulgaria, 1971.

**Павлов, Ст.** Преглед на практиката на ВС за 1980 г., Правна мисъл, кн. 2, 1981 г. // **Pavlov, St.** Pregled na praktikata na VS na NPK za 1980 g., Pravna misal, kn. 2, 1981.

**Радева, Р.** Правото на защита на обвиняемия в наказателния процес на НРБ. С., 1985. // **Radeva, R.** Pravoto na zashtita na obvinyaemia v nakazatelnia protses na NRB. S., 1985.

**Трендафилова, Е.** Защитникът в наказателния процес на Република България. С., 1992. // **Trendafilova, E.** Zashtitnikat v nakazatelnia protses na Republika Bulgaria. S., 1992.

**Чинова, М.** Досъдебното производство по НПК (теория и практика). С., 2013. // **Chinova, M.** Dosadebnoto proizvodstvo po NPK (teoria i praktika). S., 2013.

**Давидкова, Д.** Упълномощаване на защитник в наказателния процес. – De jure, № 1, 2013. // **Davidkova, D.** Upalnomoshtavane na zashtitnik v nakazatelnia protses. – De jure, № 1, 2013.