

Р Е Ш Е Н И Е

№ 96

гр.София , 26 май 2017 г.  
В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и седми април две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СЕВДАЛИН МАВРОВ  
ЧЛЕНОВЕ: ЛАДА ПАУНОВА  
МАЯ ЦОНЕВА

при участието на секретаря Невена Пелова  
и в присъствието на прокурора от ВКП ПЕТЯ МАРИНОВА  
като изслуша докладваното от съдия ПАУНОВА наказателно дело №160/2017г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби от защитника на подсъдимия Д. К. Ч. – адв. П. и от подсъдимата И. П. В., срещу решение № СП-24 от 12.09.2016г. по внохд № СП-16/2016г. на Военно-апелативен съд.

С присъда № СП-148 от 30.11.2015г., постановена по нохд № СП-148/2014г. на Софийски военен съд подсъдимият Д. К. Ч. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 282, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 2 и пр. 4, вр. чл. 26, ал. 1 от НК (в редакцията обн. ДВ бр. 92/27.09.2002г.) и по реда на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК е осъден на десет месеца лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изтърпяването на така наложеното наказание е отложено за изпитателен срок от три години. Подсъдимият Ч. е оправдан частично по първоначално повдигнатото обвинение.

Със същата присъда подсъдимият Д. Р. Т. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 285, вр. чл. 282, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 2 и пр. 4, вр. чл. 26, ал. 1 НК (в редакцията обн. ДВ бр. 92/27.09.2002г.) и по реда на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК е осъден на единадесет месеца лишаване от свобода, като е оправдан частично по първоначално повдигнатото му обвинение.

Подсъдимият Д. Р. Т. е признат за виновен и в извършване на престъпление по чл. 311, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от НК (в редакцията обн. ДВ бр. 92/27.09.2002г.) и по реда на чл. 55, ал. 1, т.1 от НК е осъден на осем месеца лишаване от свобода.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия Д. Р. Т. е определено едно общо най-тежко наказание единадесет месеца лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на така наложеното наказание лишаване от свобода е отложено за изпитателен срок от три години.

Със същата присъда подсъдимата И. П. В. е призната за виновна в извършване на престъпление по чл. 311, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал.1 от НК (в редакцията обн. ДВ бр. 92/27.09.2002г.) и по реда на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК е осъдена на шест месеца лишаване от свобода, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на така наложеното наказание е отложено за изпитателен срок от три години.

Съдът се е произнесъл по разпореждането с веществените доказателства и по възлагане на разноските.

По протест срещу оправдателните части на присъдата и по отношение на приложението на чл. 55 и чл. 66 от НК, както и по жалби от тримата подсъдими, е образувано внохд № СП-16/2016г. по описа на Военно-апелативен съд. С Решение № СП-24 от 12.09.2016г. първоинстанционната присъда е изменена, като подсъдимите Д. Ч. и Д. Т. са оправдани за изпълнителното деяние „превишаване на права“ – по чл. 282, ал. 1, алт. 4 от НК и по отношение на подсъдимите Д. Т. и И. В. на основание чл. 55, ал. 1, т. 2, б. „б“ от НК наказанието лишаване от свобода е заменено с наказание пробация със задължителните пробационни мерки за срок от шест месеца по отношение на всеки един от тях. В останалата част присъдата е била потвърдена.

В касационната жалба срещу въззивното решение, подадена от защитника на подс. Д. Ч., постановения съдебен акт се оспорва в осъдителната му част, с посочване на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1 - 3 от НПК. Оплакването за допуснати нарушения на процесуалните правила е обосновано с допуснати нарушения с даване ход на делото пред въззивния съд в отсъствие на подс. Т., с което е нарушено правото на защита и на останалите подсъдими; с липса на отговор от въззивната инстанция на възраженията за защитата срещу възприетото в присъдата от фактическа и правна страна; с невъзможност да се разбере по какъв начин е формирано вътрешното убеждение на апелативния съд; с неизлагане на съображения в какво точно се е изразило осъществяването на изпълнителното деяние чрез бездействие от подс. Ч.. Излага се твърдение, че неправилно установените факти са довели до неправилно приложение на материалния закон. Сочи се и явна несправедливост на наложеното наказание. Правят се в условията на алтернативност искания – за отмяна на атакуваната част от решението и оправдаване на подс. Ч., или за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на военно-апелативния съд.

В касационната жалба, подадена от подс. И. В., се съдържа подробно аргументиране на касационните основания по чл. 348, т. 1 и т. 2 от НПК. Твърди се, че са допуснати съществени процесуални нарушения – присъдата на първоинстанционния съд е постановена от незаконен състав, понеже съдията-докладчик е следвало да бъде отведен на основание чл. 29, ал. 1, т. 7 от НПК; въззивното решение е постановено от незаконен състав, доколкото председателят на състава е участвал в друг състав, произнесъл се по обжалване на разпореждания за прекратяване на съдебното производство, като в съдебните актове е взел отношение по същество на обвинението срещу подсъдимите и поради това е бил предубеден, както и че тенденциозно е отказал събиране на доказателства по искане на защитата; при постановяване на решението въззивният съд е приел нови фактически положения, по които подсъдимата не се е защитавала. Във връзка с оплакването за нарушение на материалния закон се оспорват изводите в атакувания акт за това, че протоколът, за чието съставяне е обвинена подсъдимата, е официален документ, излагат се съображения, че този протокол няма правно значение, че документирането е извършено извън кръга на службата, че подсъдимата е действала в качеството си на член на колективен орган, че не е налице специалната цел, изискуема за съставомерност на деянието. Въз основа на възведените оплаквания се правят алтернативно искания: за оправдаване на подс. В. по обвинението за извършено престъпление по чл. 311, ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2 от НК поради несъставомерност на извършеното или поради малозначителност на деянието – чл. 9, ал. 2 от НК, или за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на военно-апелативния съд.

В допълнително писмено изложение към касационната жалба от подс. В., депозирано от упълномощения ѝ защитник – адв. В., се излагат допълнителни съображения в подкрепа на заявените касационни основания.

В съдебно заседание пред касационната инстанция защитникът на подс. В. – адв. В., поддържа подадената касационна жалба и направените с нея искания.

Защитникът на подс. Ч. – адв. П., също поддържа подадената касационна жалба. Развива съображения по отношение на оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, както и такива, свързани с несъставомерност на деянието.

Прокурорът от ВКП изразява мотивирано становище за неоснователност на касационните жалби, като аргументира, че не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и че материалният закон е приложен правилно.

Подсъдимите И. В. и Д. Ч. не участват лично в касационното производство.

Подс. Д. Р. Т. е починал на 15.09.2016г., видно от приложения по делото акт за смърт, издаден от СО – район „име“.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и провери обжалвания съдебен акт в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, намира следното:

Касационните жалби, подадени от подс. И. В. и от защитника на подс. Д. Ч., са ОСНОВАТЕЛНИ, макар и не изцяло на заявените доводи и основания.

Оплакването за съществено нарушение на процесуалните правила поради незаконен състав на първоинстанционния съд, направено в жалбата на подс. В., е правено и пред въззивният съд и този съд законосъобразно го е намерил за неоснователно. По отношение на съдията – докладчик Л. Е. не е било налице основание за отвод от разглеждането на делото поради съпругески отношения с прокурор от Военно-апелативна прокуратура Е. И.. Такова основание по чл. 29, ал. 1, т. 7 от НПК би било налице при наличие на някоя от хипотезите по т. 1 – 6 на ал. 1. В случая, прокурор И. с Постановление от 24.07.2012г. /т. 14, л. 40 – 44 от ДП/ е удължил срока за разследване по досъдебното производство по настоящето дело и е оставил в сила мерките за неотклонение на обвиняемите лица. Прочитът на прокурорския акт сочи, че в него прокурорът не е взел каквото и да е отношение по съществуващото на обвинението, включително и във връзка с произнасянето по мерките за неотклонение на тримата обвиняеми. Като прокурор в по-горестоящата прокуратура, той е осъществил единствено правомощието си да продължи срока на разследването, което не изисква произнасяне по доказателствата и по същество на обвинението. Поради това, не може да се защити теза, че прокурор И. попада в категориите на чл. 29, ал. 1, т. 2 и т. 3 от НПК, защото нито е извършил разследване – продължаването на срока не съставлява действие по разследване, нито е бил прокурор по делото – не е ръководил разследването, която дейност да е била свързана със съставяне на вътрешно убеждение за виновност на обвиняемите лица. Не се сочат от жалбоподателите, а и не се констатира наличие на други основания за отвод на първоинстанционния съдебен състав по чл. 29, ал. 2 от НПК. Ето защо, касационната инстанция намира доводите на жалбоподателката за незаконен състав на първостепенния съд за неоснователни.

Оплакването на двамата жалбоподатели за допуснато съществено процесуално нарушение поради разглеждането на производството в отсъствие на подс. Т., настоящата инстанция също намира за неоснователно. Правото на защита е лично, като една от неговите проявни форми е правото на лично участие в съдебното производство и с нея са свързани редица други права на подсъдимото лице, включително да участва в събирането на доказателства. Даже и правото на участие в съдебното производство пред първата и въззивната инстанции на подс. Т. /който е починал след постановяване на въззивното решение/, да е било нарушено, то, доколкото се касае до лично право, на такова нарушение не могат да се позовават останалите подсъдими, чието право на защита, в частност правото на лично участие в съдебното производство, не е било нарушено. Обстоятелството, че подс. В. е обвинена за извършено в съучастие с Т. престъпление, както и това, че обвинението е основано на обща за тримата подсъдими фактология, не може да обоснове извод за накърняване на процесуалните права на тези подсъдими с неучастието на Т. в производството. Накърняването на правото на защита е относимо само към този подсъдим, чиито права са били нарушени, като неучастието на един от подсъдимите в съдебното производство, даже и в нарушение на процесуалните правила, не може да обоснове твърдение за ограничаване правото на лично участие на другите подсъдими, включително и във връзка с възможността за събиране и проверка на доказателства. Всяка една страна в съдебната фаза на наказателното производство може да претендира събиране на доказателства и да участва равнопоставено в този процес, и това, че друга страна не е могла да стори това, не накърнява цялостния процес на доказване.

Като неоснователно следва да бъде възприето и оплакването за допуснато нарушение от въззивния съд с отказа да допусне допълнителен разпит на свид. С. П.. Право на въззивния съд е да прецени какви доказателствени искания са допустими и относими, а в конкретния случай отказът на съда да разпита този свидетел само за определено обстоятелство по никакъв начин не се е отразил върху пълнотата на доказателствената съвкупност.

Без основание е и претенцията за осъждане на подс. В. по непредявени факти. Въззивният съд в решението си не е излязъл извън фактическата рамка на обвинението, по което се е защитавала подсъдимата, а и фактите, сочени от касатора, не са пряко свързани с преценката за съставомерността на деянието, в извършването на което е обвинена В..

Основателно е обаче оплакването на касаторите за незаконен състав на въззивния съд. Съставът на съда ще е незаконен, когато в него участва член, за когото са били налице основания за отвод – било формалните такива, формулирани в чл. 29, ал. 1 от НПК, било такива, свързани с предубеденост или заинтересованост на този член на съдебния състав от изхода на делото. Участието на съдия, за който е налице основание за отвод, прави съставът незаконен – абсолютно процесуално нарушение и безусловно основание за отмяна на постановения съдебен акт. Следва да се отбележи, че регламентирани в НПК основания за отвод по своята същност (по ал. 1) са конкретни, обективно установими факти, при наличието на които законодателят е счел, че не може да се очаква постановяването на обективен и безпристрастен съдебен акт, който при това да изглежда убедителен в очите на гражданите. Самото констатиране на факта – основанието по чл. 29, ал. 1 от НПК, е достатъчно условие за отстраняване на съдията от състава на съда. При т.нар. „относителни основания за отвод” – по чл. 29, ал. 2 от НПК, е необходимо да се съобразяват други установими обстоятелства, различни от изброените в чл. 29, ал. 1 от НПК, при които съдия/съдебен заседател може да се счита предубеден или заинтересован пряко или косвено от изхода на делото. Съдът ще бъде безпристрастен тогава, когато няма формирано лично отношение към разглежданото дело – независимо дали това отношение е резултат от предразсъдъци, от предварително формирано мнение – предубеденост или от някаква форма на заинтересованост от изхода на делото. Само когато е безпристрастен, съдът ще може да се ръководи единствено от доказателствата по делото и от закона и на страните ще бъде гарантиран справедлив процес.

По настоящето дело се установява, че председателя на съдебния състав – съдия полк. Ф., не може да се счита за обективно безпристрастен при решаването на делото, понеже е изразил предварително мнение по същество на въпросите – предмет на делото, като е сторил това в три определения, постановени в производство по обжалване на разпореждане на съдията-докладчик за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на досъдебното производство за отстраняване на констатирани съществени нарушения на процесуалните правила.

В производството по въззивен контрол на разпореждане на съдия-докладчик от първоинстанционния съд, постановено в хипотезата на чл. 249, ал. 2, вр. чл. 248, ал. 2, т. 3 от НПК, се контролира правилността и законосъобразността на преценката на първия съд за това, дали са допуснати съществени отстраними нарушения на процесуалните правила на досъдебното производство, довели до ограничаване на процесуалните права на бъдещите страни в съдебната фаза, включително и по отношение на съдържанието на обвинителния акт, с оглед осъществяване на процесуалните му функции. Нито съдията-докладчик, нито контролиращият въззивен съд, имат правомощие в това производство да се произнасят по същество на обвинението, да анализират доказателства, да навлизат в конституционно установените правомощия на прокурора за това, какво да обвинение да бъде повдигнато и спрямо кои лица, да правят изводи въз основа на събраните доказателства. С произнасянето по повод на протести срещу разпореждания за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора, съставът на въззивния съд, със съдия-докладчик Ф., е излязъл извън рамките на дължимото проверка в тази процедура, като е извършил преценка, с която на практика предварително е формирал мнение по въпроси по същество на производството. Така, в определенията № СП 14 от 05.07.2013г. по внчд № СП 28/2013г., № СП 3 от 04.03.2014г. по внчд № СП 4/2014г., № СП 11 от 23.06.2014г. по внчд № СП 14/2014г. на Военно-апелативния съд, съдебният състав, след като е намерил за правилна преценката в разпореждането на съдия-докладчик относно необходимостта в обвинителния акт да бъдат описани фактическите обстоятелства, обосноваващи отговорността на подс. Ч. за престъпление по чл. 282 от НК, и в частност потребността да бъдат посочени конкретно сградите, за които този подсъдим самоволно е разрешил демонтиране и разрушаване, е направил и собствени констатации досежно съставомерността на извършеното от Ч.. Това е така, понеже е обсъдил доказателствата по делото, установяващи наличие на изготвени актове за освидетелстване, бракуване и събаряне на сградите и на тази плоскост е взел отношение на практика по виновността на този подсъдим, посочвайки, че той няма как да е превишил правата си /каквато форма на изпълнително деяние е била възведена от обвинението/, понеже сградите са били бракувани и действията по разрушаване са били нормални, което изложение е равнозначно на извод, че ако прокуратурата приеме, че процесните сгради /или част от тях/ са били бракувани, то становището на съда е, че подс. Ч. няма как да е осъществил превишаване на правата си като форма на изпълнителното деяние.

В определение № СП 3 от 04.03.2014г. по внчд № СП 4/2014г., след като е констатирал неяснота на обвинението по отношение на въпроса за това, за кои като брой и индивидуализация търговски дружества е била предназначена имотната облага, съдебният състав по недопустим начин е извършил преценка на доказателствата и е направил собствени фактически изводи. Не се е задоволил да констатира посочената неяснота и противоречивост на обвинението, а позовавайки се на заключението на допълнителната комплексна технико икономическа експертиза, е направил заключение за установеност на определен факт, а именно, че „имотна облага, в резултат на добитите метални отпадъци над уговореното по договорите за услуга между ИА „име“ и частните търговски дружества, е настъпила само за определен брой фирми, а именно: [фирма], [фирма] и [фирма]“. След което е направил извод по съществуващото на делото, а именно, че „в резултат на гореизложеното действително се налага изводът, че облага са получили само три от частните търговски дружества в общ размер на 20 772,10лв.“ Така възприетото положение навежда на извод, че съдът е отправил критика към държавното обвинение за това, че обвинителният акт не съответства на доказателствата, поставяйки въпроса – защо сред получените облага не е посочено [фирма], а са посочени други фирми, за които експертното заключение не сочи да са получили облага. Известно е, че обосноваването на обвинителния акт – респ. доказаността на тезата на обвинението се преценява след събиране на доказателства в хода на съдебното следствие, а не към преценката на редовността на обвинителния акт. По този начин е налице и преценка по същество за съставомерни признаци на деянието, за това, за кое лице е получило имотна облага.

В определение № СП 11 от 23.06.2014г. по внчд № СП 14/2014г. след като съдебният състав е потвърдил верността на изводите на съдията-докладчик досежно необходимостта от конкретно описание в обвинителния акт на механизма на извършване на инкриминираните деяния за всеки един от обектите, в отговор на възражения в протеста на прокурора срещу разпореждането, отново е излязъл извън правомощията на съда в това производство. Въззивният състав в определението си е обсъдил доказателства по делото и е дал насока на държавното обвинение въз основа на кои доказателствени източници да формулира механизма на извършване на деянието. Посочил е, че в заключението на двете строително-технически-икономически експертизи, в констативните протоколи /папка одитна преписка под № 17 и том 4, л. 125-138/, актовете за освидетелстване на сгради и съоръжения, подлежащи на бракуване /т. 3, л. 168-179/, се намират достатъчно данни, позволяващи да се изведе механизма на извършване на деянията и конкретизирането на вредните последици по вид и размер.

Видно от изложените съображения, председателят на съдебния състав, постановил атакуваното по касационен ред решение, е формирал становище предварително, преди разглеждане на делото по същество, макар и само по някои от въпросите, подлежащи на обсъждане в производството. Това сочи, че за този съдия не е изпълнено изискването за безпристрастност и аргументира извод за наличие на съществено нарушение на процесуалните правила – незаконен съдебен състав, обосноваващо основание за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

По-нататък, основателни са оплакванията и в двете касационни жалби, свързани с неизпълнение на задължението на въззивния съд да посочи основанията, поради които не е възприел доводите на обжалвалите присъдата подсъдими. Така, присъдата е била оспорена от подс. В. с излагане на множество възражения във връзка с възприетата съставомерност на деянието. На част от тези съображения във въззивния съдебен акт липсва отговор. Така, в решението не се съдържат правни съображения защо е прието, че протокол № 60-00-4777/07.11.2002г. е официален документ. Подс. В. и защитата ѝ пред въззивния съд са изложили съображения във връзка с липса на правно основание за издаване на този документ, поставили са въпроса какво е правното значение на този протокол и са посочили, че документът отразява колективно решение – все въпроси от значение за преценка на съставомерността на деянието. На тези въпроси в атакуваното въззивно решение не е даден отговор в нарушение на изискването на чл. 339, ал. 2 от НПК. Налице е такова нарушение и по отношение на възраженията пред въззивния съд срещу първоинстанционната присъда от подс. Ч. и неговия защитник. Пред апелативния съд е бил поставен въпроса за това какви са били задълженията на Ч. за контрол по изпълнението на договорите с различни дружества, преценени във връзка с условията на тези договори, какъв по вид и обем контрол е бил дължен този подсъдим да осъществява и можел ли е обективно да го стори, поставен е бил и въпрос за нищожност на Заповед № 610/10.04.2003г. и на тези съществени за правилното приложение на материалния закон въпроси контролираният съд не е дал отговор.

Изложеното за това, че оспореното въззивно решение не отговаря на законовите изисквания по чл. 339, ал. 2 от НПК, е още едно основание за отмяната му и връщане на делото за ново разглеждане. В допълнение следва да се посочи, че въпреки изричното указание в решение № 557/20.02.2012г. по н.д. № 2762/2011г на Трето НО на ВКС, във въззивното решение не се съдържа дължимото обсъждане на специалната цел на престъплението по служба – деецът да набави за друго имотна облага, а нейното установяване без съмнение е изискване на съставомерност на деянието.



Наличието на аргументираното основание за отмяна по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, сочи на невъзможност настоящата инстанция да се произнесе по доводите в касационните жалби за неправилно приложение на материалния закон.

Предвид на обстоятелството, че подс. Д. Р. Т. е починал на 15.09.2016г., което е удостоверено от приложения по делото акт за смърт, издаден от СО – район „име“, настоящата инстанция счита, че е налице основанието по чл. 354, ал. 1, т. 2, вр. чл. 24, ал. 1, т. 4 от НПК, за отмяна на решението и присъдата в частта относно осъждането подс. Д. Т. и прекратяване на наказателното производство срещу същия.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 и ал. 1, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, Трето наказателно отделение

### **Р Е Ш И :**

**Отменя** на основание чл.354, ал. 1, т. 2 от НПК решение № СП-24 от 12.09.2016г., постановено по внохд № СП-16/2016г. на Военно-апелативен съд и присъда № СП-148/30.11.2015г. по нохд № СП-148/2014г. на СВС в частта, в която Д. Р. Т. е признат за виновен и осъден за престъпления по чл. 285, вр. чл. 282, ал. 2, вр. ал. 1, пр. 2 и пр. 4, вр. чл. 26, ал. 1 НК и по чл. 311, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от НК и му е определено общо наказание на основание чл. 23, ал. 1 от НК, както и в частта, в която е осъден да заплати разноски по делото, и на основание чл. 24, ал. 1, т. 4 от НПК

**ПРЕКРАТЯВА** наказателното производство, водено срещу Д. Р. Т..

**Отменя** решение № СП-24 от 12.09.2016г., постановено по внохд № СП-16/2016г. на Военно-апелативен съд в останалата му част и

**ВРЪЩА** делото за ново разглеждане на въззивната инстанция от стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.