

# Р Е Ш Е Н И Е

№ 606

гр. София, 21 март 2013 година

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на четиринадесети декември две хиляди и дванадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Николай Дърмонски**

**ЧЛЕНОВЕ: Капка Костова**

**Пламен Петков**

при секретар **Даниела Околийска** и

в присъствие на прокурора **Красимира Колова**,

изслуша докладваното от съдия **Капка Костова**

**касационно дело № 1746/2012 година** и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Военно-апелативната прокуратура и по жалба на частните обвинители и граждански ищци В.А., М.А., Н.Г. и Р.Г. срещу решение № 36 от 17 юли 2012 година на Военно-апелативния съд на Република България, постановено по внохд № 31/2012 година, с което е потвърдена изцяло присъда № 98 от 07 март 2012 година на Софийския военен съд, по нохд № 98/2007 година по описа на този съд.

В касационния протест са релевирани отменителните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Твърди се, че при постановяване на оправдателната присъда първоинстанционният съд е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила в доказателствената си дейност, които нарушения не са отстранени при извършената въззивна проверка на присъдата, а те са осуетили разкриването на обективната истина по делото и взимането на решение по вътрешно убеждение,

което е довело до неправилно приложение на закона при отхвърляне на обвинителната теза и цялостното оправдаване на подсъдимите. Като не е упражнил правомощията си по чл. 335, ал. 2 и чл. 336, ал. 1, т. 2 от НПК, въззивният съд е постановил един незаконосъобразен съдебен акт, който не съдържа убедителен отговор на възраженията срещу оправдаването на подсъдимите по делото. Изключвайки от доказателствената съвкупност показанията на пострадалите от инкриминираното деяние и извършените разпознавания по снимки на извършителите, показанията на защитения свидетел с идентификационен номер 001 и като е отказал изслушването в качеството на свидетел на В.Д., съдът е ограничил процесуални права на обвинителната власт и е постановил съдебен акт, който не съдържа ясна аргументация относно приетите за установени факти и обстоятелства от предмета на доказване по чл. 102 от НПК, доказателствата, въз основа на които това е направено и правните съображения за взетото решение. Релевираните нарушения на процесуалните правила са от категорията на съществените, предпоставящи отмяна на атакувания съдебен акт. Това е и съдържанието на отправеното до ВКС искане в касационния протест.

В касационната жалба на частните обвинители и граждански ищци са релевираны същите отменителни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, подкрепени с идентични доводи и съображения относно доказателствената дейност на съда и липсата на категоричност и убедителност на атакувания съдебен акт. Отправено е същото искане за неговата отмяна.

В представеното възражение единствено от подсъдимия Д.Н., срещу подадения касационен протест, са изложени съображения за неговата процесуална недопустимост и най-общо – за неговата неоснователност.

В съдебно заседание пред касационната инстанция представителят на ВКП поддържа подадения протест и моли той да бъде уважен при изложените в него доводи. Развива подробни съображения относно дейността на предходните съдебни инстанции по проверката и оценката на доказателствените източници, изводите за правнорелевантните факти и относно съдържанието на атакувания съдебен акт. Изразява становище за основателност на касационната жалба на частните обвинители и граждански ищци.

В същото съдебно заседание лично участие взимат подсъдимите Д.Д., Б. М. и Д.Н., съответно със защитниците си адв. К., адв. Т. и адв. Л., които изразяват

становище за неоснователност на касационните протест и жалба и оставяне в сила на въззивния съдебен акт.

Останалите подсъдими – П.С., Ц.Н. и Б.М., не участват лично, редовно призовани. Представяват се съответно от защитниците си адв. Т. и адв. Б. (за последните двама). Те изразяват идентично становище по касационните жалба и протест, като ги преценяват за неоснователни.

В рамките на упражненото право на лична защита и в последната си дума, всички участвали в заседанието подсъдими декларираат своята невинност и заявяват желанието си за оставяне в сила на решението на въззивния съд.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

Първоинстанционният съд е оправдал изцяло подсъдимите Д.Л.Д. (бивш сержант в МВР), Б.И.М., П.В.С., Ц.Д.Н., Д.А.Н. и Б.Б.М. (всички граждански лица), по повдигнатото им обвинение по чл. 199, ал. 2, т. 3 във вр. чл. 198, ал. 1 във вр. чл. 20, ал. 2 от НК за това, на 31. 01. 1998 година, в с. Ч., С.об. в дом на ул. „С., в съучастие като съизвършители, да са отнели чужди движими вещи и пари на обща стойност 90 150 000 неденоминирани лева, от владението на В.А. и с намерение противозаконно да ги присвоят, като употребили за това сила (нанасяне на побой на А.) и заплашване (за неговото убийство и изнасилване на дъщерите му Р. и Н. Г.), като грабежът е в особено големи размери и подсъдимите са били въоръжени.

Съдът е оправдал подсъдимия Б.М. и по повдигнатото му обвинение по чл. 152, ал. 1, т. 2 във вр. чл. 20, ал. 4 от НК за това, на същата дата и същото място, в съучастие като помагач на неустановен по делото извършител, да го е улеснил и подпомогнал чрез отстраняване на спънки, да се съвъкupi с лице от женски пол – 16-годишната Н.Г., като я е принудил към това със сила (удари по главата и тялото) и заплашване (закана за убийство на баща ѝ В.А.).

Отхвърлил е изцяло предявените от В.А., М.А., Н.Г. и Р.Г. срещу подсъдимите граждански искиове за причинени имуществени (90 150 лева) и неимуществени вреди от престъпленията, като неоснователни и недоказани.

Разпоредил се е с веществените доказателства по делото и се е произнесъл по направените по делото разноски, които остават за сметка на държавата.

Срещу присъдата на първоинстанционния съд са подадени въззивен протест от прокурор при Военно-окръжната прокуратура – София и въззивна жалба от частните обвинители и граждански ищци Н.Г., Р.Г., М.А. и В.А., чрез поверениците им адвокати Б. и Ц. от САК, с искания за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав. Протестът и жалбата съдържат недоволството на държавното и частното обвинение от така постановената присъда, поради допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила при разглеждане на делото, безмотивно отхвърлени доказателствени искания, неправилно приобщени гласни доказателствени средства и пр., като всичко това е рефлектирало върху формираните изводи по фактите и качеството на съдебния акт.

В производството за проверка на присъдата е постановен атакуваният сега по касационен ред съдебен акт, с който тя е потвърдена изцяло.

Акцентът във възраженията в касационните протест и жалба е идентичен (което позволява общото им обсъждане) и е поставен върху начина на формиране от предходните съдебни инстанции на изводите по фактите, в частност – тези за авторството на инкриминираните деяния и може да бъде обобщен така:

- показанията на четиримата пострадали от деянията, които са източник на преки доказателствени факти, са оценени превратно от съдилищата и неправилно не са кредитирани за достоверност в частта им относно възприятията на пострадалите за външността и характерните особености на извършителите на деянието, а това е довело до формиране на неверни фактически изводи за неговото авторство;

- не са констатирани по надлежния ред противоречията в показанията на свидетел с идентификационен номер 001, чиято самоличност е разкрита в хода на съдебното разглеждане на делото;

- неправилно е отречена достоверността на резултатите от проведените на досъдебното производство разпознавания на подсъдимите от пострадалите;

- неправилно не е допуснат и разпитан като свидетел по делото Валентин Драганов - оперативен работник от 02 РУП – София;

- съдът не е имал основание да приеме безкритично експертните ДНК-анализи и изводи на единичната и тройната СМЕ;

- по делото липсват най-важните веществени доказателства – взетите след деянието проби от пострадалите Н. и Р.Г.

На практика, оспорването на въззивния съдебен акт е свързано изцяло с доказателствената дейност на предходните съдебни инстанции и формираните в

резултат на тази дейност изводи по фактите, най-вече тези относно авторството на деянията, което ангажира отменителното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

ВКС намира за основателни изложените в касационните протест и жалба доводи и съображения в подкрепа на така релевираното отменително основание.

Преди всичко, няма как да не бъде отразена констатацията, че въззивният съд твърде безкритично се е съгласил с направените от първоинстанционния съд изводи по фактите и ги е възприел изцяло. Известно е, че поначало за въззивния съд не съществува задължението да обсъжда всичко онова, което е задължително за мотивите на присъдата, когато приеме фактическите констатации на предходната съдебна инстанция и мотивите на присъдата са достатъчно аналитични и убедителни, за да позволят на страните и на контролните инстанции да проследят начина, по който е формирано вътрешното убеждение на съда. В случая обаче мотивите на присъдата съдържат само изброяване на доказателствените източници по делото и пресъздаване (в голямата част буквално) на тяхното съдържание, което е констатирано и отразено и в решението на въззивния съд (с. 7 от същото). Няма съмнение, че начинът на структуриране на съдебния акт и последователността на изложението изцяло са усмотрение на съдебния състав по делото, стига да съдържат изискуемите от закона анализ и оценка на доказателствата, а не просто преразказ (или препис) на тяхното съдържание, както е направено в случая. Няма как да бъде споделена констатацията на въззивния съд, че първоинстанционният съд „... прецизно е анализирал...“ това съдържание (пак там). Изброяването и буквалният препис на съдържанието на доказателствените източници (с. 9 – 30 от мотивите на присъдата) не само е ненужно, но и не представлява онзи доказателствен анализ, който законът предявява като изискване към съдържанието на съдебния акт. Още по-ненужен е преразказът на пледоариите на страните по делото (с. 30 - 40 от мотивите), както и обстойните доктринерски съображения относно доказването - предмет, способности и пр., в частност - относно разпознаването като един от тях. Всичко това не е послужило в крайна сметка за убедително и най-вече законосъобразно обосноваване на решението на съда да „... изключи (разпознаванията) от доказателствената съвкупност по делото.“ (с. 44 от мотивите). Поради липсата на конкретни съображения не става ясно дали те са изключени от съвкупността поради процесуалната си негодност или не са кредитирани за достоверност резултатите от тях, което несъмнено представлява различни доказателствени оценки и изводи.

Касационната инстанция несъмнено отчита сериозните доказателствени проблеми по делото, поставени пред съда и в частност пред въззивния съд, като резултат от забавеното, хаотично, лишено от структуриране и логика и проведено в разрез с добрите практики разследване в досъдебната фаза на процеса, както и от редица пропуски в неговия първоначален етап, въпреки привидно големия обем на събраните в тази фаза доказателства. Съдържащата се в тях информация относно значимите за предмета на доказване факти - извършеното престъпление и участието на подсъдимите в него, обаче е твърде оскъдна. Вероятно поради това цялото първоинстанционно съдебно следствие изобилства от доказателствени искания, отказани с единствения мотив за решаване на делото в „разумен срок“ (протокол от с. з. от 06. 03. 2012 година, л. 1009 от делото). Доводите за доказателствената недостатъчност по делото са съдържание и на всички становища по същество пред първата инстанция (л. 1018 – 1029), както и на въззивните протест и жалба на частните обвинители и граждански ищци, но те не са получили надлежен отговор не само в мотивите на постановената присъда, но и при извършената въззивна проверка и с постановления при нея съдебен акт.

В случая, въззивният съд не е формирал изводи по фактите, различни от тези на първоинстанционния съд. Затова и не е било необходимо детайлното изброяване на доказателствените източници и частичното пресъздаване на съдържанието им, както е сторил съдът. Проблемът обаче не е в изброителното им посочване и преразказване, а в това, че то не е част от онзи доказателствен анализ и оценка, които правната доктрина, законът и съдебната практика очертават като задължение на съда във връзка със съдържанието на съдебния акт (в този смисъл вж. и С.П., „Наказателен процес“, изд. 1979г., с. 660 и сл.).

Ключовият въпрос в настоящия процес е този за авторството на подсъдимите по отношение на инкриминираното деяние, както то поначало е прието за осъществено и от двете предходни инстанции. Изводите си за този факт съдилищата са формирали на базата на няколко групи доказателствени източници, чието съдържание са отказали да кредитират за достоверност и това са:

показанията на пострадалите В. и М. А. и Н. и Р.Г.,

резултатите от извършените разпознавания на лица,

показанията на „защитения“ свидетел (А.В.), възпроизвеждащ съобщени му извън процеса обстоятелства във връзка с деянието.

Извън тези доказателствени източници са заключенията на съдебно-медицинските и ДНК-експертните изследвания, очевидно възприети от съда като пълни, ясни, обосновани и правилни, макар в съдебните актове да липсват анализ и съображения в тази насока, извън буквалния препис на съдържанието им. В такава последователност са структурирани и доводите и съображенията в касационните протест и жалба, както бяха посочени по-горе.

1. Съображенията си относно показанията на пострадалите и свидетели по делото въззивният съд е изложил на с. 7 - 10 от решението. В рамките на това изложение съдът се е позовал на съдържанието на документи и показания, които не са процесуално годни доказателствени източници. Така, неясно защо, съдът е обсъждал съдържанието на докладна записка от ст. лейт. К. (на л. 2, т. 1 от ДП), след като тя не би могла да е надлежен източник на каквито и да било доказателствени факти както по тогава действащия, така и по настоящия НПК.

По-нататък в решението си съдът е пресъздал съдържанието на разпити на на В. и М.А. и на Р.Г. (т. 1, л. 7, л. 9, л. 18 от ДП), проведени от полицейския служител Д. на 01. 02. 1998 година. Няма съмнение, че тези разпити не представляват процесуално годни доказателствени средства и затова не биха могли да бъдат надлежен източник на доказателствени факти. Това е така, защото оперативният работник във 02 РПУ – С. не е „разследващ орган” по смисъла на НПК, в сила към м. февруари 1998 година. Според разпоредбите на чл. 196 и чл. 229 от НПК (отм., ред. ДВ, бр. 95/1997 година), разследващите органи са следователите и помощник-следователите от Н.с.с., които могат да поискат съдействие от органите на МВР за извършване на отделни следствени действия и те са длъжни да го окажат (чл. 199, ал. 1 от НПК, ред. до ДВ, бр. 70/1999 година и чл. 201а, ред. след това – отм.), но само ако им е изрично възложено, какъвто очевидно не е настоящият случай. Не би могло да се приеме и провеждането на разпитите в рамките на извършвана предварителна проверка при хипотезата на чл. 191 от НПК (отм.), доколкото тя касае извършване на неотложни следствени действия без образувано предварително производство, какъвто също не е настоящият случай. Или иначе казано, оперативният работник по никакъв начин и на какво основание не е могъл да извършва валидни процесуално-следствени действия, след като извършването им не му е било изрично възложено. Всичко това обаче е останало вън от вниманието на

въззивния съд, който неправилно е възпроизвел и обсъждал съдържанието на посочените разпити в съдебния си акт.

Що се касае до разпитите на пострадалите от 11. 02. 1998 година, проведени от следователя С. (т. 1, л. 28-38 от ДП), макар и преразказани и коментирани от въззивния съд, те не са приобщени към доказателствената съвкупност чрез прочитането им в хода на съдебното следствие, което също е останало извън вниманието на съда. Нещо повече, в съдебно заседание на 15. 04. 2008 година, първоинстанционният съд изрично се е произнесъл по искане на защитата по делото за прочитане на показанията на свид. А., депозирани на досъдебното производство, като го е оставил без уважение (с. 215 от нохд № 98/2007 година).

Същевременно обаче, процесуално годните и подробни показания на пострадалите по делото, депозирани пред този състав на първоинстанционния съд в същото съдебно заседание, изобщо не са били предмет на оценка и анализ и от двете предходни съдебни инстанции. Ако такъв бе извършен, съобразно и останалите доказателства по делото, вероятно би дал основание за различни от направените от съдилищата изводи по фактите или за по-голяма убедителност на така формираните изводи. Тези показания, при преценена от съда необходимост, са могли да бъдат ценени и анализирани и с оглед на депозираните от същите свидетели показания пред друг съдебен състав – този на СГС, по нохд № 2353/2003 година, след надлежното им приобщаване по делото. Процесуалният закон не поставя ограничения за ползване на гласни доказателствени средства, надлежно събрани по реда на НПК, в условията на непосредственост и устност, в едно състезателно производство от друг съдебен състав, когато в тях възникнат противоречия или празноти, които съдът е длъжен да изясни и отстрани с допустими от НПК процесуални техники, а именно – чрез прочитането им и приобщаването по този начин към доказателствената съвкупност. Такъв е смисълът и на регламентираните в закона т. нар. съдебни разпити в досъдебното производство – възможността да бъдат ползвани и поставени в основата на съдебния акт доказателства, събрани в условия, идентични с тези на състезателната и публична съдебна фаза на процеса и при възможност за участие на всички страни в него.

Като е отказал дължимата по закон оценка на важни доказателствени източници на преки доказателствени факти, каквито несъмнено са показанията на пострадалите от инкриминираното деяние свидетели по делото, съдът е допуснал

нарушение на процесуалните правила, което е съществено, защото е ограничило процесуалните права на обвинението (държавно и частно) и на гражданските ищци и възможностите им да обосноват обвинителната теза и гражданските си претенции за обезщетение.

2. На следващо място, съдилищата са оценили като опорочени от процесуална гледна точка и са изключили от доказателствената съвкупност извършените от пострадалите на досъдебното производство разпознавания на подсъдимите. Доколкото по делото има две групи разпознавания, извършени в различни моменти от разследването и преценени като процесуално негодни при различни съображения, те следва да бъдат обсъдени поотделно.

На 30. 04. 1999 година следовател В. е провела разпознаване с участието на подсъдимия П.С. (т. 1, л. 138 - 140 от ДП). Разпознаването е проведено в присъствието на поемни лица, като преди това са разпитани свидетелите Н. Г., М. А. и В.А. (л. 133- 137) относно обстоятелствата, визирани в чл. 144 от НПК (отм.). Подсъдимият С. е представен за разпознаване заедно с три други лица, сходни по възраст и всички (вкл. подсъдимият) облечени в арестантски дрехи. Тримата разпознаващи са посочили категорично подсъдимия С. като един от извършителите на деянието и са описали характерните белези, по които са го разпознали. Бележки и възражения не са направени.

Неясно защо, въззивният съд е приел така извършените разпознавания за „... опорочени и въз основа на тях не могат да се правят изводи в полза на обвинителната теза.“ (с. 10 от решението). Като основание за това, освен преразказаното съдържание на показанията на свидетелите В.А., М.А. и Р.Г. от 01. 02. 1998 година, които няма как да бъдат ценени по вече изложените по-горе причини, съдът е посочил и познанството на оперативния работник Д. със сестрата на М.А. – свидетелката К., без да става ясно точно по какъв начин такова познанство би рефлектирало върху процесуалната годност на извършеното разпознаване и достоверността на резултатите от него, доколкото те не са обсъдени съобразно останалите доказателства по делото. Само по себе си, това обстоятелство очевидно не би могло да послужи за формиране на каквито и да било изводи и още по-малко да обоснове отказа на съда да кредитира резултатите от проведените разпознавания. Направеното в тази връзка позоваване от страна на съда на част от съдържанието на разпитите на А., Р.Г. и Н. Г., надлежно проведени на 11. 02. 1998

година от следовател, е фрагментарно и затова неубедително. Всъщност, подробните и външно убедителни и безпротиворечиви показания на пострадалите, депозираны пред първоинстанционния съд в съдебно заседание на 15. 04. 2008 година (л. 210 - 222, т. 2 от нохд № 98/2007 година), съдържащи и описания на извършителите, изцяло са игнорирани в рамките на дейността на съдилищата по изброяване и пресъздаване на съдържанието на доказателствените източници по делото.

През м. декември 2001 година е извършено ново разпознаване на подсъдимите от пострадалите по снимки (т. 3, л. 34 и сл. от ДП). Въззивният съд е оценил и тези процесуално-следствени действия като „...извършени в нарушение на процесуалния закон, поради което първостепенният съд правилно не ги е съобразил при постановяване на присъдата.” (с. 11 от решението). Изложените съображения са свързани с времето на изготвяне на фотоалбумите, по които са извършени разпознаванията и със съдържанието на проведените преди това разпити на свидетелите А. от 06. 12. 2001 година и 12. 12. с. г. Изтъкнато е и провеждането на разпознаването по снимки, вместо на лица, за което обективно не е имало пречка. Изложената аргументация не позволява извод за това дали така проведените разпознавания са преценени като процесуално негодни или като недостоверни по своите резултати, поради което не могат да послужат за формиране на категорични изводи за правнорелевантните факти. Отказът да бъдат кредитирани за достоверност дадени доказателства обаче винаги е резултат на оценка и анализ на всяко от тях, поотделно и съобразно всички останали, което в случая не е направено. Това, вероятно се дължи на начина на структуриране на съдебния акт като поредица от изброяване на доказателствени източници и пресъздаване на тяхното съдържание. Що се касае до формалните изисквания към процедурата за извършване на разпознаванията, то тя може да бъде преценена като съответна на регламента на чл. 143 - 145 от тогава действащия НПК. Така напр., времето на изготвяне на албумите със снимки (пет-шест месеца преди разпознаването) не е от значение, а и подобен подход поначало е ползван в разследванията по делата. От значение е снимката на всяко от лицата да се покаже заедно със снимките на три или повече лица, сходни с него по външност, както изисква разпоредбата на чл. 145, ал. 3 от НПК (отм.), идентична със сега действащата разпоредба на чл. 171, ал. 4 от НПК. Разпитът на св. А. е относно обстоятелствата, визирани в чл. 144 от НПК (отм.) и т. н.

Или иначе казано, ако съдът по някакви съображения отказва да оцени като годно от процесуална гледна точка или да кредитира за достоверност съдържанието на доказателствено средство, то следва да изложи ясни и убедителни причини за това, което в настоящия случай не е сторено.

3. Още по-неясна е позицията на съда относно т. нар. „защитен“ свидетел, фигуриращ първоначално по делото с идентификационен номер 001. Разкриването на неговата самоличност е станало факт още при съдебното разглеждане на делото пред Софийски градски съд. В съдебно заседание на 25. 04. 2005 година същият е разпитан като свидетел с явна самоличност, като от разпита му е несъмнено ясно, че той е свидетелят, включен първоначално в процеса при условията на чл. 97а от НПК (отм.). При това положение не става ясно защо пред съда в настоящето наказателно производство той отново е посочен като „анонимен свидетел с идентификационен номер 001“ (справка към обвинителния акт). От съда той е призоваван по същия начин. Едва в съдебно заседание на 15. 07. 2011 година (л. 836 от нохд № 98/2007 година), свидетелят е със снета явна самоличност и е проведен негов разпит по общия процесуален ред. Съдържанието на този разпит отново не оставя никакво съмнение относно идентичността на този свидетел и „свидетел 001“. Затова напълно необяснимо е действието на съда, който след приключване на разпита на свидетеля като такъв с явна самоличност, „... се оттегля от съдебната зала за разпит на свидетел № 001...“ (с. 8 от протокола от посоченото съдебно заседание). За постановяване на мерки за защита на свидетеля, както и за тяхната отмяна, процесуалният закон е предвидил ред и компетентност, които в случая са останали изцяло извън вниманието на предходните съдебни инстанции (чл. 97а, ал. 8 от отменения НПК и чл. 123, ал. 6 от действащия НПК). Изложените обстоятелства са от значение не само с оглед спазване на предвидения процесуален ред и ясен статут на важен, според съда, свидетел, но и с оглед на очевидно различната мотивация на свидетеля за депозирането на първоначалните му показания и за последващия отказ от тях, като съществена последица от доказателствена гледа точка е възможността за констатиране на противоречия в тези показания и за оценката на съдържащите се в тях факти. Възраженията в тази насока са съществена част от доводите в касационните протест и жалба на частните обвинители и граждански ищци.

4. ВКС намира за основателни и възраженията относно отказа на съда да допусне и разпита като свидетел оперативния работник В.Д. Съображенията на първоинстанционния съд за това са свързани с наличието на друго процесуално качество, в което Д. е участвал в досъдебното производство (протоколно определение в с. з. от 06. 03. 2012 година, л. 1010 от ох № 98/2007 година). Фактическо основание за това свое решение съдът е съзрял в представеното по делото и приложено на л. 858, т. 5 от същото дело писмо от СДВР за месторабота на Д. в група „Криминална полиция” на ПУ „Н.И.” при 02-ро РУП - СДВР и в проведените от него на 01. 02. 1998 година разпити на пострадалите по делото, а правно основание – в разпоредбата на чл. 118, ал. 1 от НПК.

Процесуалната негодност на тези разпити бе предмет на обсъждане и изводи в т. 1 от решението, поради което не се налага те да бъдат повтаряни. Идентични на тях са и изводите относно извършените от Д. разпити, протоколите за които са приложени в т. 1, л. 190 - 194 от ДП. Други процесуално-следствени действия по делото Д. не е извършвал. При положение, че проведените от Д. разпити не представляват годно доказателствено средство, което да може да бъде поставено в основата на съдебния акт, същият не притежава друго процесуално качество по делото и не попада в рамките на забраната по чл. 118, ал. 2 от НПК. Ангажирането му с оперативна работа преди началото или по време на наказателния процес, не го прави участник в самата процесуална дейност. Поради това не е била налице процесуална пречка за допускането му като свидетел и провеждане на разпит в това му качество. Качеството му на служител на МВР и извършваната от него оперативна работа по делото не е пречка да свидетелства в процеса. Евентуалната му заинтересованост от разкриване на престъплението подлежи на отчитане и внимателна преценка в рамките на дейността на съда по проверка и оценка на доказателствените източници, при това наред с всички останали такива (в този смисъл р. № 33/05. 03. 2008 година, I-во н. о., 853/2005 година, I-во н. о., р. № 93/2012 година на I-во н. о., р. № 650/2009 година на I-во н. о. и др.).

В заключение, по отношение дейността на съда по проверка и оценка на ключовите доказателствени източници по делото, би могло да се обобщи следното:

Подходът за проверка на основните доказателствени източници по делото е неприемлив от гледна точка на доказателственото наказателно право и правилата на формалната логика, а вмененият от закона на съда доказателствен анализ на тези източници е схематичен до степен на липса на такъв. Доказателствената дейност на

съда е едностранчива и затова съдържанието на контролирания съдебен акт е неубедително. Констатираните в хода на касационната проверка нарушения на правилата за проверка и оценка на доказателствата по делото са съществени, защото са ограничили правата на страните в процеса и са възпрепятствали правилното приложение на закона – известно е, че въпросите за вината и отговорността са такива по установяване на фактите (по доказването), а не само по приложението на материалния закон (по правната квалификация).

Пропуските в процеса по събиране на доказателства и разследване на обстоятелствата по делото в преобладаващата си част вече не биха могли да бъдат отстранени (напр. проверка на евентуално алиби на подсъдимите, на телефонни разговори и контакти, на придвижване, на разпоредителни действия с инкриминираните предмети на престъплението и т. н.). Възможните допълнителни процесуални действия, които биха могли да отстранят съмнения и неясноти (или поне да ги сведат до минимум) за непълно или едностранчиво разследване по делото и лишавачи изводите на съда за главния факт на процеса от убедителност и категоричност, бяха посочени в отделните пунктове от съдържанието на решението, като биха могли да бъдат обобщени така:

задълбочена и цялостна проверка и оценка на показанията на пострадалите, депозираните в хода на съдебното следствие, вкл. съпоставени и с депозираните на досъдебното производство и пред съдебен състав на СГС по нохд № 2353/2005 година, след надлежното им приобщаване, ако са налице предпоставките и условията за това;

оценка на направените от пострадалите разпознавания съобразно съдържанието на съдебните им разпити;

допускане и разпит като свидетел на В.Д. с оглед осъществената от него оперативна работа по делото и при преценена необходимост – допускане и разпит като свидетели на Р.М. и С.Ш., разпитани от състава на СГС;

разпит на свид. В. и при необходимост - констатиране на противоречия с първоначално дадените от него показания;

цялостен анализ на доказателствата сами за себе си и съобразно останалите относими доказателствени източници, както и експертни констатации и заключения.

Едва след направени надлежни и обосновани изводи по фактите, следва да се прецени и приложимият материален закон.

При изложените съображения, атакуваният съдебен акт следва да бъде отменен и делото върнато на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав на съда, при което да се съобразят направените по делото и изложени по-горе констатации и да се проверят събраните по делото доказателства с посочените доказателствени средства.

С оглед изложеното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

## **Р Е Ш И :**

**ОТМЕНЯ** решение № 36 от 17 юли 2012 година на Военно-апелативния съд на Република България, постановено по внохд № 31/2012 година, с което е потвърдена изцяло присъда № 98 от 07 март 2012 година на Софийския военен съд, по нохд № 98/2007 година по описа на този съд.

**ВРЪЩА** делото на същия съд за ново разглеждане от друг състав, от стадия на съдебното заседание.

**РЕШЕНИЕТО** не подлежи на обжалване.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ: 1.**

**2.**