

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 181

гр. София, 28 май 2020 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България. Второ наказателно отделение, в публично заседание на седми октомври през две хиляди и деветнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Жанина Начева

ЧЛЕНОВЕ: 1. Бисер Троянов

2. Надежда Трифонова

при секретаря..... Кр. Павлова.....в присъствието на прокурора ... Любенов изслуша докладваното от съдия Ж. Начева наказателно дело № 967 по описа за 2019 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Настоящото производство е по глава тридесет и трета, част VI НПК, образувано по повод искането на главния прокурор на Република България за възобновяване на делото и отмяна на влязлото в сила определение № 429 от 19.09.2019 г. на Софийския апелативен съд по в. ч. н. д. № 921/2019 г.

Искането се основава на чл. 419, ал. 1, чл. 420, ал. 1 вр. чл. 422, ал. 1, т. 5 вр. чл. 348, ал. 1. т. 1 вр. чл. 424, ал. 1 и чл. 425, ал. 1, т. 1 НПК. Подкрепя се с доводите, че съдебният акт не отговаря на изискванията по чл. 32, ал. 1, т. 2 НПК и има характер на решение, доколкото основание за неговото произнасяне е била подадената жалба от защитника на осъдения по реда на чл. 440 НПК; разпоредбата на чл. 440 НПК определя вида на съдебния акт (определение), с който се произнася първоинстанционният съд, но законодателят е дал различно разрешение за вида на съдебния акт на въззивната инстанция; хипотезата на чл. 440, ал. 2 НПК посочва единствено реда, по който следва да бъдат разгледани жалбата или протестът, поради което при произнасяне на въззивния съд са приложими общите правила по

чл. 32 НПК; допуснатото съществено нарушение относно формата и съдържанието на съдебния акт е довело до ограничението по чл. 419, ал. 1 НПК; въззивният съдебен акт е постановен в нарушение на чл. 31, ал. 1 вр. 29, ал. 2 НПК, тъй като в хода на производството пред Софийския градски съд е била представена и приложена характеристика на осъдения, изготвена от председателя на Българския хелзински комитет (БХК); предвид публично известните контакти с неправителствената организация на двама от съдиите (на председателя на състава, който е бил награждаван в ежегодно провеждан конкурс, организиран от БХК и на съдията-докладчик, който е бил включен в авторския колектив на годишния доклад на БХК), обосноваването с тази характеристика на положителна промяна на осъдения Д. П., а оттам - и на извода за постигнатите цели на наложеното с присъдата наказание, в конкретния случай са поставили под съмнение независимостта и безпристрастността на съдиите, участвали във въззивния състав и категорично сочи на нарушение на процесуалните стандарти на чл. 13, ал. 1 и чл. 14, ал. 1 НПК.

Направено е искане за отмяна на определението на Софийския апелативен съд по реда, предвиден за възобновяване и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав. Поискано е и спиране на изпълнението на влязлото в сила определение на Софийския апелативен съд до постановяване на решението за възобновяване на делото, на основание чл. 420, ал. 3 НПК.

В откритото съдебно заседание представителят от Върховна касационна прокуратура поддържа искането за възобновяване с целия обем от доводи, изложени в него. Изтъква, че то е процесуално допустимо, защото въззивният съдебен акт, постановен по основен въпрос, какъвто е въпросът за наказанието дори в хода на неговото изпълнение, има характер на решение. Намира искането за основателно поради съществено нарушение на процесуалните правила относно вида на съдебния акт и постановяването му от незаконен състав при наличието на основание за отвод на двама от съдиите, участвали в съдебния състав. В аспекта на правото на безпристрастен съд и разпоредбата на чл. 29, ал. 2 НПК излага пространна аргументация, позовавайки се на практиката на Европейския съд по правата на човека и на Върховния касационен съд.

Защитникът на осъдения (адв. А.) представя при съответната последователност тезата за недопустимост на искането и за неговата неоснователност. Препраща и към обосновката си в подаденото възражение. Счита, че в съответствие с чл. 419 НПК определение, което е постановено по частна жалба, разгледана от съда по реда на Глава двадесет и втора НПК, не подлежи на възобновяване; според разпоредбата на чл. 440, ал. 2 НПК въззивният съд се произнася по частна жалба или частен протест; правилото се явява особено по смисъла на чл. 345, ал. 3 НПК; определение, за което чл. 341, ал. 1 НПК предвижда въззивна проверка по

жалба или протест, се разглежда по реда на глава двадесет и първа НПК; частната жалба и частният протест са различни по своя характер от жалбата или протеста, посочени в чл. 32, ал. 1, т. 2 НПК; аргумент в тази насока дава и чл. 441 НПК, и чл. 180 ЗИНЗС; производството по условно предсрочно освобождаване е уредено сред особените производства по част седма НПК. Защитникът обстойно мотивира липсата на допуснати съществени процесуални нарушения и обосноваост на постановеното определение от Софийския апелативен съд.

Върховният касационен съд, след като обсъди направеното искане за възобновяване на делото и съображенията на страните, намира следното:

С определение от 17.07.2019 г. на Софийския градски съд по н. ч. д. № 2740/2019 г. е оставена без уважение молбата на осъдения Д. П. за условно предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наложеното наказание лишаване от свобода по влязлата в сила присъда на Софийския градски съд по н. о. х. д. № 866/2008 г.

По повод подадената частна жалба от защитника, с определение № 429 от 19.09.2019 г. на Софийския апелативен съд по в. ч. н. д. № 921/2019 г. е отменено определението на Софийския градски съд и на основание чл. 70, ал. 1 НК е постановено условно предсрочно освобождаване на осъдения Д. П. от изтърпяване на остатъка от наложеното наказание лишаване от свобода. Определен е изпитателен срок в размер на установената неизтърпяна част от наказанието - шест години, шест месеца и двадесет и пет дни.

Съдебният акт, който не подлежи на обжалване, е влязъл в сила от момента на постановяването му - 19.09.2019 г.

На 20.09.2019 г. осъденият Д. П. е бил фактически освободен от затвора в гр. София.

На 25.09.2019 г. е направено искането на главния прокурор за възобновяване на делото и отмяна на определението, с което осъденият е бил условно предсрочно освободен. При това положение искането по чл. 420, ал. 3 НПК, който предвижда възможност за спиране на изпълнението на присъдата, т.е. за преустановяване изпълнението на наложеното с присъдата наказание на осъдения Д. П. лишаване от свобода, и като резултат - освобождаване (временно) на лицето, се явява безпредметно. В конкретния случай липсва необходимост да се обсъжда изпълнението на присъдата в друга нейна част, която не се отнася до наказанието.

Искането за възобновяване на делото, с което Върховният касационен съд е сезиран, налага да се извърши преценка за допустимост съобразно процесуалните изисквания по чл. 419-421 НПК. Само когато е допустимо, може да бъде разгледано по същество.

На обсъждане стои първо въпросът подлежи ли влезият в сила съдебен акт, постановен в производството за условно предсрочно освобождаване, на контрол по реда на възобновяването.

Разпоредбата на чл. 419 НПК очертава кръга на съдебните актове, които могат да бъдат предмет на проверка по глава тридесет и трета НПК – „Възобновяване на наказателни дела“. В приложното поле на производството, предвидено като „извънреден способ“ за контрол, попадат влезлите в сила присъди и решения, както категория определения, отразени по съответни текстове от НПК или чрез препращане към посочените по чл. 341, ал. 1 НПК (и разпореждания). Измежду отбелязаните няма определение по материята на условното предсрочно освобождаване - по чл. 440 НПК.

От тази гледна точка в искането се съдържат аргументи, че законът посочва единствено вида на съдебния акт, който се постановява от първоинстанционния съд. По отношение на вида на акта на въззивна инстанция е приложимо общото правило по чл. 32, ал. 1, т. 2 НПК. Съдебният акт на Софийският апелативен съд, който се е произнесъл по жалба на защитника на осъдения, има характер на решение.

Като цяло съображенията могат да се свържат с разбирането, първо, че с оглед вида на акта (решение) законодателят допуска възобновяване на делото, поради което искането е направено. И второ, че Софийският апелативен съд, постановявайки определение, е нарушил правилата, които регламентират вида (наименованието) на въззивния акт и установените изисквания към неговото съдържание; нарушението има съществен характер, тъй като е довело до ограничението по чл. 419 НПК.

Вярно е твърдението на главния прокурор, че разпоредбите на чл. 437-442 НПК, които уреждат производството за условно предсрочно освобождаване, не предписват изрично конкретния вид на съдебния акт на въззивната инстанция. Указват вида на акта на първоинстанционния съд - определение. Липсата на ясна регламентация стои в основата на поддържаната теза за приложението на общата разпоредба на чл. 32, ал. 1 НПК, която определя видовете актове на съда - присъда, решение, определение. Според чл. 32, ал. 1, т. 2 НПК, когато съдът се произнася по основателността на жалба или протест, или на искане за възобновяване, постановеният акт е решение. Във всички останали случаи той е определение - чл. 32, ал. 1, т. 3 НПК.

Разпоредбата на чл. 32, ал. 1 НПК обаче също не дава еднозначно разрешение за вида на акта на въззивната инстанция. Принципно обхватът на дейност на въззивния съд не се ограничава до посочените основания в жалбата или протеста срещу първоинстанционния съдебен акт. Съдът извършва проверка в пълен обем. Жалбата и протестът служат за формален повод да се инициира въззивно производство и се явяват предпоставка за неговото образуване. На тази позиция, отстоявана последователно и в съдебната практика, са изградени мотивите (с убеждаваща сила) по т. 4 от Тълкувателно решение № 5/2018 г. на ОСНК на

Върховния касационен съд, в които е направено и разграничение с касационната проверка („само на основанията, посочени в касационната жалба“).

Изложеното дотук обуславя и параметрите на преценката за допустимост на искането за възобновяване на делото, която задължително следва да премине през обсъждане на въпроса какъв е видът на акта, който съдът на въззивна инстанция е длъжен да постанови, респ. съществуват ли други приложими разпоредби, които обезпечават надлежната му форма, като се вземе предвид и характера на производството за условно предсрочно освобождаване. Условното предсрочно освобождаване е институт на наказателното изпълнение. Разпоредбите, които регламентират производството за условното предсрочно освобождаване по чл. 70 НК на осъдения, пълнолетно лице (и по чл. 71 НК -непълнолетно), структурно са обособени в раздел I „Предсрочно освобождаване“ от глава тридесет и пета „Производства във връзка с изпълнение на наказанията“. Независимо че се съдържат в НПК, те принадлежат към системата от правни норми на наказателно изпълнителното право, чийто самостоятелен предмет на регулиране са наказателноизпълнителните правоотношения, възникващи при и по повод изпълнението на наложени наказания. Разрешаването на въпросите е възложено в компетентност на съда. удовлетворяващ изискването за независим и безпристрастен орган, който не е субект в наказателноизпълнителното правоотношение. Съдът обаче, чиято основна дейност е да правораздава, може да бъде натоварен да осъществява и дейност, която не е правораздавателна (напр. контролно-охранителна на досъдебното производство, произнасяйки се по мярка за неотклонение). Дейността по прилагане на института на условното предсрочно освобождаване се отнася към сферата на наказателноизпълнителната дейност на държавата (въпросът кои актове на съда са правораздавателни и кои не стои на вниманието на КС по к. д. № 11/2019 г.).

Производството за условно предсрочно освобождаване е производство, което протича изцяло извън наказателния процес. Наличието на всяко наказателно производство логично се явява пречка за условно предсрочно освобождаване от изтърпяване на остатък от наложено наказание. Основанията за неговото приложение възникват в хода на реализация на наказанието и не се обуславят от обстоятелства, взети предвид при произнасяне на присъдата. Правните последици засягат единствено наказателното изпълнение. Те не влияят върху влязлата в сила присъда и нямат отношение към вината и наказанието, определени окончателно вследствие на наказателния процес. В практиката си Европейският съд по правата на човека изрично подчертава, че „един от основните аспекти на правовия ред е принципът за правна сигурност, който изисква *inter alia*, в случаите, когато един въпрос е решен окончателно от съд, неговото решение да не може да бъде оспорвано“ („Брумареку с/у Румъния", 28.10.1999 г.). Приема също, че въпроси, свързани с начина на изпълнение на

наказанието лишаване от свобода, следователно и с условното предсрочно освобождаване, не попадат в обхвата на чл. 6, т. 1 от Конвенцията в наказателноправния му аспект, тъй като не се отнасят до основателността на „наказателно обвинение“ (Монкорне де Комон с/у Франция, 13 май 2003; Енеа с/у Италия, 17.09.2009; Булоа с/у Люксембург, 3 април 2012; Марин Костов с/у България, 24.07.2012).

По правната си същност условното предсрочно освобождаване представлява освобождаване на осъдения, в случая Д. П., от изтърпяване на останалата част от наложеното му с влязлата в сила присъда наказание лишаване от свобода. Препоръка (2003) 22 на Комитета на министрите, приета при условията на чл. 15б от Статута на Съвета на Европа определя условното предсрочно освобождаване като мярка, признавайки я за „една от най-ефективните и конструктивни“ с цел предотвратяване на рецидивната престъпна дейност и насърчаване на социалната реинтеграция на осъдените в обществото, намаляване на финансовите разходи за лишаването от свобода, свързано и с пренаселеността на затворите. По начина на вземане на решението, тя отразява висока степен на консенсус на държавите членки относно общите принципи, от които трябва да се ръководят в „своите законодателства, политики и практики“ в областта на условното предсрочно освобождаване.

Изпълнението на наказанието лишаване от свобода поначало е подчинено и на принципа на прогресивната система, който изисква след изтичане на определен срок тежестта на наказателното изпълнение да се постави в зависимост от поведението на осъдения и нивото на постигнатите резултати за неговото поправяне и превъзпитание. Действието на условно предсрочното освобождаване основно се изразява в освобождаване на осъдения от ограниченията на режима, свързан с лишаването от свобода. Съгласно чл. 10-3 от Международния пакт за граждански и политически права на ООН „Затворническият режим включва такова отношение към осъдените, главната цел на който е поправянето им и социалното им превъзпитание“. Когато „поправянето на осъдения на лишаване от свобода е постигнато преди да е изтекъл целият срок на наказанието, ... изтърпяването на остатъка от него се явява нецелесъобразно“ (Постановление № 7/75 г. на Пл.ВС на РБ). С условно предсрочното освобождаване се преустановява наказателноизпълнителното въздействие върху осъдения и с нов съдебен акт се изменя към конкретния момент неговото наказателноправно положение (статус).

Условно предсрочното освобождаване е частичен отказ на държавата от изпълнение на остатъка от наложеното наказание, но освобождаването на осъдения, условно предсрочно освободен, от неговото изтърпяване, не е окончателно. Изпълнението или неизпълнението на останалата част от наказанието зависи от поведението на осъдения през целия установен от съда изпитателен срок. Ако той спазва условията, при които е бил условно предсрочно

освободен, присъдата ще се счита за окончателно изпълнена след изтичане на изпитателния срок (от момента на условното предсрочно освобождаване). Изпълнението на задълженията се явява форма на изпълнение на присъдата. Когато осъденият наруши режима на изпитание, условното предсрочно освобождаване може винаги да бъде отменено.

Механизмът за прилагане на условното предсрочно освобождаване претърпя сериозни законодателни промени (ДВ, бр. 13/2017 г.) под влиянието и на Препоръка (2003) 22 на Комитета на министрите на Съвета на Европа.

По силата на чл. 437, ал. 2 НПК на осъдения е предоставено правото сам да инициира образуване на производство, като сезира съда с молба. В съответствие с общия правен принцип за законност съдът е задължен да освободи условно предсрочно осъдения, ако след преценка на доказателствата констатира основанията по чл. 70 НК. Осъденият разполага и с правото да обжалва първоинстанционния съдебен акт пред въззивната инстанция, израз на правото на защита. Условното предсрочно освобождаване се прилага само по реда на специална процедура, която се отнася към наказателноизпълнителното право. Редът, по който протича производството пред въззивната инстанция е регламентиран в чл. 440 НПК чрез законодателната техника на препращане към посочения в чл. 345 НПК за обжалване на определенията на първоинстанционния съд, постановени в рамките на наказателния процес. Препращащата норма по правило се тълкува стриктно и единствено във връзка с нормата, към която препраща. Използваният в чл. 440 НПК термин „частен протест“ подчертава, че в производството за условно предсрочно освобождаване съдът по никакъв начин не засяга въпросите, разрешени с влязлата в сила присъда и не може да преоценява нейното съдържание. Поначало присъдата може да бъде проверявана единствено в случаите и по реда, предвидени в НПК.

При осъществяване на въззивната проверка от гледище на законосъобразност и обоснованост, в производството за условно предсрочно освобождаване съдът разполага с правомощия да потвърди, измени (напр. изпитателния срок) или отмени атакуваното определение. Когато го отмени, решава делото по същество, произнасяйки се по въпросите за условното предсрочно освобождаване на осъдения (чл. 345 НПК). Предвид двуинстанционния характер на производството съдебният акт на въззивната инстанция влиза в сила от момента на постановяването му, придобива качеството на окончателен (необжалваем) и се ползва с т.нар. формална законна сила.

В случай на отказ за условно предсрочно освобождаване разпоредбата на чл. 441 НПК предвижда възможност да бъдат направени ново предложение или молба след установения еднакъв срок - шест месеца, от деня на влизане в сила на определението.

Съдът разполага винаги и с възможност да отмени постановеното условното предсрочно освобождаване и приведе в изпълнение (да ревокира) неизтърпяната част от наложеното наказание, ако по време на изпитателния срок осъденият наруши задълженията, поставени към него, за да не бъде изпълнена. А по този начин и преценката относно поправянето на осъдения - да бъде коригирана. Когато са налице предпоставките по чл. 70, ал. 7, изр. 1 НК осъденият, условно предсрочно освободен, изтърпява неизтърпяната част от наложеното наказание. В хипотезата на чл. 70, ал. 7, изр. 2 НК на съда е предоставено правомощието за преценка по конкретното дело (да не бъде изтърпяно, или да бъде изтърпяно изцяло или отчасти). В чл. 70, ал. 8 НК е уредено изтърпяването на наказанието по ал. 5. Ревочирането става с присъдата за новото престъпление или с определение при условията, предвидени в чл. 306, ал. 1, т. 3 НПК. Такъв е императивно установеният в закона ред.

Затова няма никакво основание да се приеме, че волята и разумът на законодателя са били чрез вида на въззивния съдебен акт да се допусне възобновяване на производството. Следователно актът, с който въззивният съд е бил длъжен да се произнесе, е определение. Искането за възобновяване на делото се явява процесуално недопустимо и следва да бъде оставено без разглеждане, а производството - прекратено.

По изложените съображения Върховният касационен съд, на основание чл. 425 НПК

О П Р Е Д Е Л И :

ОСТАВЯ без разглеждане искането на главния прокурор на Република България за възобновяване на производството по в. ч. н. д. № 921/2019 г. по описа на Софийския апелативен съд.

Прекратява производството по н. д. № 967/2019 г. по описа на Върховния касационен съд.

Настоящото определение не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: