

# **РЕШЕНИЕ № 424**

София, 01 ноември 2010 година

## **В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, I НО, в публично заседание на първи октомври през две хиляди и десета година, в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: РУЖЕНА КЕРАНОВА**

**БЛАГА ИВАНОВА**

**при секретаря РУМЯНА ВИДЕНОВА**

**и в присъствието на прокурора СТЕФКА БУМБАЛОВА**

**изслуша докладваното от съдия ИВАНОВА**

**касационно дело № 418 по описа за 2010 г.,**

**като при условията на чл. 33, ал.5 от НПК мотивите са изготвени частично от съдия Керанова**

Производството е образувано по искане на Главния прокурор, депозирано на 11.06.2010 г, за възобновяване на НОХД № 302/09г. по описа на Бургаски окръжен съд, приключило със споразумение, одобрено с определение № 173 от 22.04.10 г., с което осъденият Д.Ж.Ж. се е признал за виновен в това, че през периода месец август 2000 г - 2.04.2007 г, в Бургаска област, е извършил сделки, както следва: на 29.09.2000 г, на стойност 63 165 лв, на 21.02.2003 г, три сделки, на обща стойност 336 701 лв, на 16.03.2004 г, на стойност 95 220 лв, на 15.01.2007 г, на стойност 310 884 лв, на неустановена дата в периода 2000 г - 2.04.2007 г, на стойност 49 116 лв, с имущество, за което знаел, че е придобито от престъпна дейност / от престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 1 НК /, като средствата, с които са извършени сделките, са в особено големи размери и случаят е особено тежък, престъпление по чл. 253, ал. 5, пр. 1 и 2 вр. ал. 4 вр. ал. 3, т. 2 вр. ал. 1 НК, за което, при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, му е наложено наказание четири години и десет месеца „лишаване от свобода“, при „строг“ режим, което да бъде изтърпяно в затвор.

На основание чл. 253, ал. 6 НК, имуществото, в което е трансформиран предметът на престъплението, е отнето в полза на държавата.

При условията на чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 НК, са групирани наказанията, наложени с отделни присъди, както следва: по НОХД № 302/09г. по описа на Бургаски окръжен съд, четири години и десет месеца „лишаване от свобода“, по НОХД № 391/09г. по описа на Врачански окръжен съд, приключило със споразумение, одобрено с определение № 17 от 25.08.09г., четири години и девет месеца „лишаване от свобода“, по НОХД № 20/08г. по описа на Бургаски окръжен съд, приключило със споразумение, одобрено с определение № 15 от 30.01.08 г, четири години и шест месеца „лишаване от свобода“, по НОХД № 3646/07г. по описа на Бургаски районен съд, по което присъдата е влязла в сила на 24.07.08 г., една година „лишаване от свобода“, отложено, по реда на чл. 66 НК, за срок от три години, по НОХД № 4235/06г. по описа на Софийски районен съд, по което присъдата е влязла в сила на 27.02.09 г, една година „лишаване от свобода“, отложено,

по реда на чл. 66 НК, за срок от три години, като е определено най-тежкото от тях, а именно: четири години и десет месеца „лишаване от свобода“, което да бъде изтърпяно при „строг“ режим чрез настаняване в затвор.

На основание чл. 25, ал. 2 НК, е зачетено изтърпяното наказание по една от групирани присъди / по НОХД № 20/08 по описа на БОС /, за времето от 5.04.07 г до 22.04.10 г.

Със споразумението е реализирана наказателната отговорност и спрямо останалите подсъдими по същото дело С.К.Ж., А.Н.Я и И.К.П., като всеки един от тях се е признал за виновен по чл. 253, ал. 4 НК, за което е осъден на по една година и шест месеца „лишаване от свобода“, с отлагане на изтърпяването, по реда на чл. 66 НК, за срок от три години, както и е приложен чл. 253, ал. 6 НК.

С искането се релевират нарушения по чл. 422, ал. 1, т. 5 вр. чл. 348, ал. 1, т. 1 и 3 НПК, касаещи осъждането на Д.Ж.Ж., поради следното :

1. Твърди се, че наложеното наказание е явно несправедливо, тъй като то очевидно не съответства на изключително високата степен на обществена опасност на деянието и дееца, на другите отегчаващи обстоятелства и на целите по чл. 36 НК. Сочи се, че възможността да се приложи чл. 55 НК, без наличие на материалноправните предпоставки за това, не освобождава съда от задължението да прецени дали определеното наказание е справедливо и дали същото би могло да изпълни целите по чл. 36 от НК.

Изтъква се, че при индивидуализацията на наказанието съдът не е отчел високата степен на обществена опасност на деянието, произтичаща от продължителния период на извършването му и от значителния стойностен размер на престъплението (855 086 лева), както и не е съобразил завишената лична обществена опасност на дееца, който е осъждан многократно.

Излага се довод за допуснато нарушение на материалния закон във връзка с приложението на чл. 55, ал. 3 НК. Твърди се, че съдът е следвало да откаже одобряване на споразумението поради това, че реализирането на отговорността на осъдения Ж., при условията на чл. 55, ал. 1 и 3 НК, влиза в противоречие със закона и морала.

2. Изтъква се, че при групиране на наказанията съдът не е обсъдил хипотезата на чл. 24 НК, въпреки че е имал такова задължение, съгласно Постановление № 1 от 8.10.1978 г на Пленума на Върховния съд, а и определеното за изтърпяване общо наказание по съвкупност, към което не е приложен чл. 24 НК, се явява явно несправедливо. Счита се още, че като е одобрил споразумението спрямо Ж., без да е приложен чл. 24 от НК, окръжният съд е допуснал нарушение на закона – не е приложил закона, който е следвало да бъде приложен.

Излагат се и доводи, че съдът е следвало да предложи промени в споразумението, а при липса на съгласие за това, да откаже одобряване на споразумението и делото да продължи по общия ред.

Обобщено, иска се да бъде отменено, по реда на възобновяването, определението, касаещо осъждането на Д.Ж.Ж., и делото да бъде върнато за ново разглеждане / в посочената част / от друг състав на Бургаски окръжен съд.

В съдебно заседание на настоящата инстанция представителят на ВКП пледира за уважаване на искането.

Защитата моли искането да не бъде уважено, като съответно на закона, като се излагат и съображения, че при решаване на делото със споразумение чл. 24 от НК е неприложим.

Осъденият Ж. не участва лично в настоящето производство.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност, намери следното:

Искането е допустимо, тъй като е направено от лице, имащо право на това, при спазване на законоустановения шестмесечен срок за влошаване положението на осъден, и касае съдебен акт, непроверен по касационен ред.

I. По доводите, с които се оспорва одобряването на споразумението за извършеното престъпление по чл. 253, ал.5 вр. ал.4 вр. ал.3, т. 2 вр.вр. ал.1 от НК.

Разгледани по същество възраженията са неоснователни.

Наказателното производство, предмет на искането за възобновяване, е приключило със споразумение, одобрено от съда, по реда на Глава 29 НПК. Независимо от това, че влязлото в сила определение, с което е одобрено споразумението, има характер на влязла в сила присъда, между процедурата по Глава 29 НПК и производство, протичащо по общия ред, се наблюдава специфика, която има правно значение и която отличава двете процедури една от друга. Процедурата по Глава 29 НПК е подчинена на идеята за бързо приключване на делото при постигане на приемлив компромис между два разнопосочни процесуални интереса, каквито са тези на обвинението и защитата. Обвиняемият / подсъдимият признава вината си, тоест, се отказва от правото си да се ползва от процедурата по общия ред, в която прокурорът следва да докаже неговата вина, и по този начин спестява процесуалните усилия на прокурора, произтичащи от тежестта на доказване, а в замяна получава по-благоприятно наказателноправно третиране, от което за него следват определени законови привилегии. В процедурата по Глава 29 НПК е налице специфика и относно ролята на съда като орган, осъществяващ функцията по ръководство и решаване в процеса. Докато в производството по общия ред, съдът сам изследва въпросите по чл. 301 НПК и постановява присъда, в процедурата по Глава 29 НПК, макар и да продължава да бъде арбитър на правния спор, той само упражнява контрол върху начина, по който са решени тези въпроси, предмет на съгласието по чл. 381, ал. 5, т. 1-6 НПК, в точно указани от закона рамки: тези по чл. 382, ал. 7 НПК. В теорията е изяснено, че, за да се стигне до споразумение, следва да е налице идентичност на насрещните волеизявления по въпросите, посочени като задължителен предмет на съгласуване по чл. 381, ал. 5, т. 1-6 НПК. Изброяването в посочения текст е изчерпателно, тоест, страните не дължат постигане на съгласие по въпроси, надхвърлящи този предмет. На следващо място, съществена отлика между двете процедури е липсата на законово задължение съдът да мотивира своите процесуални действия, за разлика от случаите, когато производството протича по общия ред. Това не означава, че съдът се произнася произволно и в разрез с процесуалния закон, а само означава, че неговото произнасяне е в рамките на процедурата по Глава 29 НПК и съгласно правилата на тази процедура. Несъмнено, съдът одобрява споразумението само ако констатира, че то не противоречи на закона и морала / чл. 382, ал. 7 НПК /, но, когато одобрява споразумението, той не излага мотиви за това. Когато съдът констатира, че споразумението не отговаря на изискванията по чл. 382, ал. 7 НПК и отказва да го одобри, връщайки делото на прокурора, той следва да аргументира това свое становище. Същото задължение има и когато предложи промени в споразумението, указвайки на страните в каква насока да проведат допълнителни преговори, но само в параметрите на критерия, заложен в чл. 382, ал. 7 НПК. Ако в предложеното за одобрение споразумение е допуснато нарушение на материалния закон, но въпреки това съдът го одобри, той допуска две нарушения: първо, нарушение на процесуалния закон / чл. 382, ал. 7 НПК /, и второ, нарушение на материалния закон, ако някой от въпросите по чл. 381, ал. 5, т. 1-6 НПК е решен в разрез със законовите изисквания. Например, ако страните постигнат съгласие наказанието да бъде определено при условията на чл. 66 НК, но предпоставките на този текст не са налице, одобреното в този вид споразумение противоречи на материалния закон. В същото време, съдът допуска съществено процесуално нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК / заради неспазване на чл. 382, ал. 7 НПК /. Друга отлика на двете процедури, от гледна точка на обвиняемия, е възможността в процедурата по Глава 29 НПК да се приложи чл. 55 НК, без да са налице материалноправните предпоставки за това. Имайки предвид, че тези производства способстват за приключване на делата в разумен срок, то дори и да бъде приложен чл. 55 НК, при условията на чл. 381, ал. 4 НПК, това не е в интерес само на обвиняемия, а е в интерес на доброто правосъдие, особено като се има предвид, че прекомерната продължителност на процеса обуславя смекчаване на отговорността, при условията на чл. 55 НК. Следователно, когато страните са постигнали съгласие за реализация на наказателната отговорност, при условията на чл. 55 НК, каквато възможност съществува в НПК, съдът не нарушава нито материалния, нито процесуалния закон, ако одобри споразумението в този вид.

Изложените разсъждения, отнесени към настоящия казус, дават основание за следните изводи:

Съдът, одобрил споразумението, с което наказанието на осъдения Ж. е определено по чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 3 НК, не е нарушил закона. В посочената хипотеза въпросът за справедливостта на наказанието не следва да се преценява на плоскостта на чл. 54 НК, тъй като, в този случай, не е имало пречка за смекчаване на наказанието, при условията на чл. 55 НК. При налагане на наказание, при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, съвкупността от обстоятелства, релевантни за наказателната отговорност, се взема предвид при определяне на неговия размер. С оглед на квалификацията по чл. 253, ал. 5 НК / ДВ, бр. 75/06 /, която се явява приложима предвид датата на последната по време престъпна проява - 2.04.07 г / в споразумението неправилно е отбелязана връзката с чл. 2, ал. 2 НК /, минималното възможно наказание е пет години „лишаване от свобода“, а наложеното на осъдения Ж. наказание е четири години и десет месеца „лишаване от свобода“. Видно е, че е оценена съвкупността от значими за наказателната отговорност обстоятелства, като е даден превес на отегчаващите такива. Размерът на наказанието е съобразен с високата степен на обществена опасност на

деянието по чл. 253, ал. 5 НК и със завишената лична обществена опасност на дееца, произтичаща от предходните му осъждания. Изброените отегчаващи обстоятелства са съобразени и от съда, одобрил споразумението, тъй като в посочената хипотеза / наказанието се различава незначително от максимално възможното, определено по чл. 55, ал. 1, т. 1 НК / теоретично би могло да се разсъждава дали хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК не е приложена само формално. Изложеното обаче има практическа стойност само във връзка с обсъждане на релевираното нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК, каквото, в случая, липсва. При условие, че наказанието се определя при хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, няма пречка да се приложи чл. 55, ал. 3 НК. Такава възможност съществува в закона и по нейното прилагане е постигнато съгласие. Ето защо, одобрявайки споразумението в този вид / без налагане на кумулативното наказание глоба /, съдът не е нарушил материалния закон. Няма нарушение и по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК, тъй като, от една страна, приложеният облекчен режим на наказателна репресия / този на чл. 55 НК / допуска използването на по-малък обем принуда / като не се налага кумулативно предвидено наказание /, а, от друга страна, така определено, наказанието не влиза в противоречие с критерия за справедливост по чл. 348, ал. 5 НПК. На следващо място, одобреното споразумение не противоречи и на нормите на морала. ВКС е имал повод да отбележи / решение по н. д. № 395/10 II НО /, че при одобряване на споразумение, за да е налице противоречие с морала, следва взетото правно решение да не съответства в значителна степен на установените нравствени норми, а такова несъответствие, в случая, не е налице. Казано обобщено, споразумението, с което е реализирана наказателната отговорност на осъдения Ж., за престъпление по чл. 253, ал. 5 НК, включващо и отнемане на трансформираното имущество, на основание чл. 253, ал. 6 НК, отговаря на закона и на морала, поради което е липсвало основание да бъде отказано неговото одобряване. Отделен е въпросът каква би била процесуалната съдба на делото, ако би било уважено искането за неговото възобновяване и би се стигнало до връщане на отнетото в полза на държавата имущество обратно в патримониума на лицето. Тогава, в производство по общия ред, наред с трудния процес по събиране на доказателства, би възникнала необходимост от обезпечаване на евентуално бъдещо отнемане на това имущество, при условията на чл. 253, ал. 6 НК, и то, ако се стигне до осъдителна присъда. Това, несъмнено, не е в духа на международните актове в областта „пране на пари“, ратифицирани от Република България, част от вътрешното право, предвиждащи бързи действия на държавите по отнемане на незаконно придобитото имущество и на облагите от него.

II. По доводите, с които се оспорва определянето на общото наказание по правилата на чл. 25 от НК, поради неприложението на чл. 24 от НК.

Мнозинството на състава счита, че тези възражения имат своето основание, поради следното:

При условията на чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 НК, са групирани наказанията, наложени с отделни присъди, както следва: по настоящето дело - НОХД № 302/09 г. по описа на Бургаски окръжен съд, по НОХД № 391/09г. по описа на Врачански окръжен съд, приключило със споразумение, одобрено с определение № 17 от 25.08.09г., по НОХД № 20/08 г. по описа на Бургаски окръжен съд, приключило със споразумение, одобрено с определение № 15 от 30.01.08 г, по НОХД № 3646/07г. по описа на Бургаски районен съд, по което присъдата е влязла в сила на 24.07.08г., по НОХД № 4235/06г. по описа на Софийски районен съд, по което присъдата е влязла в сила на 27.02.09 г., като е определено най-тежкото от тях, а именно: четири години и десет месеца „лишаване от свобода“. Приложена е разпоредбата на чл. 25, ал.2 от НК (изтърпяно наказание по НОХД № 20/08 по описа на БОС ), за времето от 5.04.07 г. до 22.04.10 г..

От данните по делото се установява (виж справка съдимост, приложена към досието на досъдебното производство – папка 1, л. 145-146), че с влязъл в сила съдебен акт - определение за одобряване на споразумение № 236/13.12.2006 г. по НОХД №40/1995/2006 г. по описа на Окръжен съд - Хасково е ангажирана наказателната отговорност на осъдения Ж. и за престъпления по чл. 199, ал.1, т. 1 от НК, по чл. 325 от НК, по чл. 339 от НК, 129 от НК. Определено е общо наказание на основание чл. 23 от НК в размер на единадесет месеца лишаване от свобода. Към делото не е приложен препис от така посочения съдебен акт (виж указанията, дадени с т. 6 на Постановление № 4 по н.д. №2/65 г., Пленум на ВС), не се открива и отбелязване за неговата отмяна, респективно и данни, дали наложеното наказание е изтърпяно. От осъдните данни (ясен е само моментът на влизането в сила), съдържащи се в справката за съдимост за това осъждане и тяхното съпоставяне с останалите престъпни деяния, предмет на другите съдебни актове, относно времевите параметри на осъществяването им и датите на влизане в сила на съдебните актове, може само да се направи извод за наличието на множество престъпления, но не и точно конкретизиране на тяхното съотношение – реална съвкупност с някои от тях или рецидив.

В атакувания съдебен акт не личи осъждането по това дело да е било съобразявано, макар данните за него да са се намирали в делото, тоест присъдата е била известна на съда. Съдът е съобразявал само тези

осъждения, които са му били представени от страните, а последното не е в съответствие с указанията, дадени с вече цитираното постановление (виж в т. 7 от същото).

Правилният подход е изисквал произнасяне по всички известни на съда присъди ( виж и ТР № 3 от 16.11.2009 г. по т.д. № 3/ 09 г. на ОСНК, т. 2, съобразителна част). Предвид процедурата, в която е проведено разглеждането на делото съдът е следвало да използва разпоредбата на чл. 382, ал. 5 от НПК, указвайки на страните в каква насока да проведат допълнителни преговори и така да се постигне преодоляване на пропуските (изясняване значението на посочената присъда и включените в нея престъпления към другите), като разбира се, за това съдът следва да изложи и своите съображения.

Фактът, че разпоредбата на чл. 25 от НК се прилага със споразумение не означава, че са допустими отклонения от закона или от трайно установената съдебна практика. Достатъчно, в тази връзка, е позоваването на чл. 383, ал.1 от НПК.

При описаната фактология позицията на съда за одобряване на споразумението в тази му част определено противоречи на процесуалния закон (освен, вече на посоченото по чл. 382 от НПК и на чл. 14 от НПК), от което би могло да произтече и нарушение на материалния закон.

Констатацията, че окончателният съдебен акт се основава на нарушение на материалния закон и/или на процесуалните норми, е повод за неговата отмяна. Процесуалните последици при установяване на нарушението трябва да бъдат едни и същи, независимо от стадия или реда, по който е приключило производството по делото. Безспорно е, че в производството, уредено в Глава двадесет и девета от НПК, когато споразумението е сключено в досъдебното производство, не се провежда съдебно следствие и поначало не се събират доказателства. Съдът прави своите изводи за съответност на споразумението със закона, макар и в отклонение от принципа на непосредственост, въз основа на доказателства, събрани и проверени в досъдебното производство. Затова, когато данни за съдебното минало на осъденото лице са събрани в последното, но съдът не ги е съобразил, то очевидно би допуснал нарушение при одобряване на споразумението. Отделен е въпросът, че споразумението по конкретното дело е при условията на чл. 384 от НПК, а и няма законова забрана при решаване на делото със споразумение, съдът или страните да изискат/представят данни за съдимостта на обвиненото лице, макар да не се провежда съдебно следствие.

Вярно е, че в искането за възобновяване не се третираат пряко, така очертаните нарушения по повод групирането на престъпленията на осъдения и налагането на общо наказание за тях.

Това налага да се вземе становище и по друг въпрос – дали, поради съображения за “надхвърляне рамките на искането” (неговото съдържание и релевираните основания по чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 3, без да е посочено и това по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК), следва въпреки наличната констатация за допуснатото нарушение, същото да се остави без процесуални последици – отмяна в частта по чл. 25 от НК.

Мнозинството на състава счита следното :

Първо, в съдебната практика е безспорно, че приложението на чл. 24 от НК няма самостоятелно значение, а има своето място при определяне на общото наказание по чл. 23 и чл. 25 от НК. Затова, преди изобщо да стане въпрос за приложението на чл. 24 от НК, следва да се разгледа цялото множество от престъпленията, за които има влезли в сила присъди, издадени спрямо осъдения, и да се установи за кои от тях са налице материалноправните предпоставки на реална съвкупност. Без правилното решаване на този въпрос коментирането на приложението на чл. 24 от НК при споразумението, изключено от закона, според защитата, както и твърденията в искането, че с неприлагането на посочената разпоредбата е нарушен закона, а наказанието е явно несправедливо, се явява безпредметно.

Второ, неубедително е да се счита, че е налице заобикаляне на закона поради това, че от една страна, отмяната на съдебния акт, за да се включи в съвкупността и не обсъдената присъда, е винаги в полза на осъденото лице, а от друга, че при новото разглеждане на делото би се поставил отново въпросът за приложението на чл. 24 от НК, което като краен ефект ще има влошаване положението на осъдения. Подобни разсъждения са само хипотетични, доколкото приложението на чл. 24 от НК не е задължително и подлежи на съдебна преценка.

Възможността за възобновяване на делото се преклудира в шестмесечен срок (виж чл. 421, ал.1 от НПК), когато се иска утежняване положението на осъденото лице. Искането на прокурора, ако е направено в този срок, може да доведе до утежняване на положението на осъдения при новото разглеждане на делото,

стига по начало да се съдържат такива претенции, независимо от основанията на което се отменя съдебният акт. Така, ако прокурорът е отправил искане за утежняване положението на осъдения, основано на чл. 348, ал.1, т. 3 от НПК, но касационната инстанция констатира, че е налице основанията по чл. 348, ал. 3, т. 3 във вр. с ал.1, т. 2 от НПК, отмяната на съдебния акт ще е поради този негов порок, а не с оглед визираното от прокурора. При новото разглеждане на делото е възможно да се утежни положението на обвиненото лице, защото искането е било направено в срока по чл. 421 от НПК.

Освен това в конкретния случай, искането за възобновяване с оглед съдържанието му и неговата насоченост – за влошаване на положението на осъдения, се позовава и на нарушение на закона, макар и по други причини, но пак свързани с въпросите на общото наказание (виж Р№ 4/2002 г. по н.д.№615/2001г. на ВКС, I н.о.)

Трето, в искането за възобновяване се съдържат и съображения, че “съдът не е изпълнил задължението си да укаже на страните промени в споразумението, като в случай, че не се постигне съгласие за тях да разгледа делото в обща процедура, а не да го одобрява в нарушение на закона” (виж заключителния абзац на същото). Така очертаното съдържание на тази част от искането, разкрива претенциите на вносителя за неизпълнение на задълженията на съда по чл. 382, ал.5 във вр. с ал. 7 от НПК, които ясно сочат на процесуално нарушение, макар съображенията да не са получили съответната правна квалификация по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК. Както вече се каза, такова неизпълнение на задълженията е допуснато и в друга посока.

По изложените съображения, ВКС счита, че следва да се отмени съдебният акт, постановен по НОХД № 302/09 от Бургаския съд, в частта относно приложението на чл. 25 във вр. с чл. 23 от НК спрямо осъдения Д.Ж.Ж., като делото се върне за ново разглеждане в процедура по чл. 306 от НПК.

При новото разглеждане съдът, следва да се произнесе по въпроса за групирането на престъпленията на осъдения и налагане на общо наказание за тях в съответствие с изискванията на чл. 25 във вр. с чл. 23 от НК и принципът на най-благоприятното за осъдения съчетание, като преди това изясни съдържанието на посоченият по-горе съдебен акт (определение за одобряване на споразумение № 236/13.12.2006 г. по НОХД №40/1995/2006 г. по описа на Окръжен съд – Хасково), има ли статут на влязъл в сила съдебен акт или същият е отменен, поради което не се налага обсъждането му, както и в какво отношение се намира към останалите престъпления, да събере пълни данни за изтърпяното от Ж. наказание, включително и с оглед разпоредбата на чл. 59 от НК (виж присъда по НОХД №4235/06 г. на СРС). Едва след това да обсъди правната възможност за приложението на чл. 24 от НК и в зависимост от решението по този въпрос да изложи съответни съображения, така както изисква съдебната практика.

Водим от горното и на основание чл. 425 НПК, ВКС, I НО,

## РЕШИ:

**ОТМЕНЯ** по реда за възобновяване на наказателните дела влязлото в сила определение № 173 от 22.04.10г., постановено по НОХД № 302/09 г. от Бургаския окръжен съд, в ЧАСТТА по приложението на чл. 25 във вр. с чл.23 от НК спрямо осъдения Д.Ж.Ж.

**ВРЪЩА** делото в отменената част за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на Главния прокурор за отмяна по реда на възобновяването на наказателните дела на влязлото в сила определение № 173 от 22.04.10 г., постановено по НОХД № 302/09г. от Бургаския окръжен съд, в частта, с която е одобрено споразумението, сключено между прокурора и защитата на осъдения Д.Ж.Ж., с което последният се е признал за виновен и осъден по обвинението по чл. 253, ал. 5, пр. 1 и 2 вр. ал. 4 вр. ал. 3, т. 2 вр. ал. 1 НК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]

## **ОСОБЕНО МНЕНИЕ**

### **на съдия Блага Иванова по пункт II от решението.**

Не съм съгласна със становището на мнозинството, че служебно направената констатация за наличието на невключено при групирането осъждане, по НОХД № 40/95/06, със споразумение № 236 от 13.12.06 г на Хасковския окръжен съд, с оглед съдържанието и насочеността на искането на Главния прокурор / то е за влошаване положението на осъдения и затова е допустимо като направено в шестмесечния срок / би могло да послужи като основание за възобновяване на производството и пререшаване на въпросите по групирането, включително и този по чл. 24 НК. Считам, че касационният съд е обвързан от искането като съдържание и като релевирани основания за възобновяване и не би могъл да излезе извън него. От съществено значение е, че довод, касаещ осъждането, останало извън съвкупността, не е изложен в настоящето искане и по него осъденият не се е защитил, включително и като не е изложил съображения в насока на това по какви причини това осъждане не е включено в съвкупността, дали поради пропуск на страните или поради друга причина, например, дали не се касае за отмяна на осъждането, по реда на възобновяването, обусловило висящност на спора, в какъвто случай то няма как да бъде включено в групирането. На следващо място, в настоящето искане не се изтъква съществено нарушение на процесуалните правила, каквото би било налице, ако съдът пристъпи към групиране, без да се е убедил какво е актуалното съдебно минало на лицето. Вярно е, че, когато определено осъждане не бъде включено в съвкупност, към която принадлежи, това обуславя нарушение на материалния закон. В конкретния случай обаче основанията по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК не е релевирано, а евентуалният пропуск да бъде включено и цитираното осъждане в групирането представлява съществено процесуално нарушение, откъдето би могло да произтече и нарушение на материалния закон, ако се окаже, че такова осъждане действително е било в сила към момента на произнасянето. В същото време, в процедурата по Глава 29 НПК съдът няма задължения да събира доказателства, така че спорно се явява дали е следвало съдът да поиска актуални данни за съдимост на лицето и едва след това да пристъпи към одобряване на споразумението. На следващо място, считам, че ако бъде разгледан сам за себе си въпросът относно останалото извън съвкупността осъждане, той би могъл да доведе до необходимост от възобновяване и пререшаване на въпросите за общото наказание чрез включване и на това осъждане в съвкупността, което винаги е в полза на осъдения. Ето защо, няма пречка Главният прокурор да поиска за в бъдеще възобновяване само на посоченото основание, но тогава няма да е налице процесуалната възможност да се приложи чл. 24 НК в производството по чл. 306 НПК, тъй като шестмесечният срок по чл. 421, ал. 1 НПК вече ще е изтекъл. Ако обаче бъде уважено настоящето искане по съображения, че е налице осъждане, невключено в съвкупността, което е в полза на осъдения, но се върне за ново разглеждане, при което да се укаже, че чл. 24 НК би бил приложим, което произтича от спазването на шестмесечния срок за влошаване положението на осъдения, отнасящо се за настоящето искане, то като краен резултат би се стигнало до заобикаляне на закона, тъй като, от една страна, би било използвано основание за възобновяване, което е в полза на осъдения, невключено в настоящето искане, за да се постигне като краен ефект влошаване на неговото положение, обусловено от възможността при новото разглеждане на делото, по реда на чл. 306 НПК, да се стигне до приложение на чл. 24 НК. Ето защо считам, че в настоящето производство се дължи произнасяне само по въпросите и само по основанията, изложени от Главния прокурор, във вида, в който е направено искането, по което съдържание на искането осъденият се е защитил, а не и по други въпроси и на други основания, извън искането. Доколкото би могло да се касае за грешка при групирането, която всякога подлежи на поправяне, по реда на възобновяването, тъй като е в полза на осъдения, то той би могъл да поиска от Главния прокурор да упражни правомощията си по Глава 33 НПК, а ако бъде изготвено такова искане, то би било в полза на осъдения. Несъмнено, Главният прокурор би могъл да поиска възобновяване на това основание, ползвайки собствените си правомощия по закон. Отнесено към настоящия случай, ако занапред бъде поискано възобновяване относно евентуална грешка при групирането, то това би могло да бъде само в полза, а не във вреда на осъдения, тъй като понастоящем срокът по чл. 421, ал. 1 НПК вече е изтекъл.

Съдия :  
Бл. Иванова