

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 3/2012 г.
гр.София, 15 ноември 2012 г.

**Върховният касационен съд на Република България, ОБЩО СЪБРАНИЕ НА
НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ в съдебно заседание на двадесети септември две
хиляди и дванадесета година в състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГРОЗДАН ИЛИЕВ

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ЕЛИЯНА КАРАГЪЗОВА, ИВАН НЕДЕВ

ЧЛЕНОВЕ:

ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА

КАПКА КОСТОВА

ЛИДИЯ СТОЯНОВА

БИЛЯНА ЧОЧЕВА

ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА

ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА

ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА

БЛАГА ИВАНОВА

ВЕРОНИКА ИМОВА

ЖАНИНА НАЧЕВА

ЮРИЙ КРЪСТЕВ

СЕВДАЛИН МАВРОВ

КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

РУЖЕНА КЕРАНОВА

МИНА ТОПУЗОВА

ФИДАНКА ПЕНЕВА

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА

ЕЛЕНА АВДЕВА

БИСЕР ТРОЯНОВ

ТАТЯНА КЪНЧЕВА

ПЛАМЕН ПЕТКОВ

НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ

с участието на секретаря **Румяна Виденова,**

сложи на разглеждане тълкувателно дело № 3 по описа за 2012 година,

докладвано от съдия **КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ**

Министърът на правосъдието на Република България е отправил искане до Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд за издаване на тълкувателно решение, като отговори на следния въпрос:

Постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание „лишаване от свобода“ може ли да бъде отчитано от решаващия съд при произнасяне по реда на чл.309 от НПК (чл.317, във вр. с чл. 309 от НПК) и да бъде основание за определяне на по-тежка мярка за неотклонение на подсъдимия или това е възможно само при наличието на предпоставките, посочени в разпоредбата на чл.66, ал.1 от НПК

В искането се посочва, че в съдебната практика при постановяването на съдебните актове по реда на чл.309 от НПК и по чл.317, във вр. с чл.309 от НПК има противоречиви становища по отношение на обстоятелствата, които следва да бъдат отчитани при произнасянето по мярката за неотклонение на подсъдимия.

Една част от съдилищата приемат, че след постановяване на присъда, с която на подсъдимия е наложено наказание „лишаване от свобода“, което трябва да бъде изтърпяно ефективно, това обстоятелство не трябва да бъде отчитано при постановяване на съдебния акт по реда на чл.309, ал.1 от НПК или по чл.317, във вр. с чл.309, ал.1 от НПК и определянето на по-тежка мярка за неотклонение от вече търпяната е възможно единствено при наличието на предпоставките, посочени в нормата на чл.66, ал.1 НПК.

Други съдилища приемат, че в тази хипотеза постановената осъдителна присъда трябва да бъде отчитана при постановяване на съдебния акт по чл.309, ал.1 от НПК или по чл.317, във вр. с чл.309, ал.1 от НПК и съобразявана заедно с други обстоятелства може да бъде основание за определяне на по-тежка мярка за неотклонение.

Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд на Република България, като съобрази становищата на участващите по делото лица по чл. 129, ал. 1 и ал. 2 от Закона за съдебната власт и за да се произнесе, взе предвид следното:

Мерките за неотклонение представляват законово регламентирани мерки за процесуална принуда, които съобразно нормата на чл.57 НПК се налагат с цел да бъде осигурено нормалното протичане и довършване на развиващото се наказателно производство и да гарантират изпълнението на влязлата в сила присъда.

След определянето на мярка за неотклонение по отношение на привлеченото към наказателна отговорност лице нейното изменение е възможно единствено при настъпването на определени обстоятелства, които изчерпателно са посочени в нормата на чл.66, ал.1 НПК. Постановяването на осъдителен съдебен акт и налагането на наказание „лишаване от свобода“, което трябва да бъде изтърпяно ефективно не е посочено в този законов текст и затова не трябва да бъде отчитано при постановяването на съдебните актове по чл.309, ал.1 от НПК и по чл.317, във вр. с чл.309, ал.1 от НПК.

Нормата на чл.66, ал.1 НПК се намира в Част I на НПК „Общи правила“ и се прилага по отношение на цялото наказателно производство. Не може да бъде възприета тезата, че този законов текст намира приложение само на досъдебната фаза на наказателното производство, а по отношение на съдебната фаза е приложима нормата на чл.270 НПК. Действително в разпоредбата на чл.270 НПК законодателят е предвидил възможност да бъде отправяно искане за промяна на изпълняваната от подсъдимия мярка за неотклонение, както и задължение на съда да се произнесе своевременно по него. В диспозицията на този законов текст не са посочени основанията, за

изменение мярката за неотклонение, защото това е сторено в предходен законов текст - този на чл.66, ал.1 НПК и са приложими в продължение на цялото наказателно производство, в това число и в хода на централната му съдебна фаза.

Постановяването на първоинстанционен съдебен акт (при произнасяне по реда на чл.309 от НПК) или на въззивен акт (при произнасяне по чл.317, във вр. с чл.309 НПК) задължително трябва да бъде отчитано единствено в хипотезата на чл.309, ал.2 НПК, където законодателят по изричен начин е предвидил задължение на съда да отмени или измени търпяната от подсъдимия мярка за неотклонение при настъпването на посочените в тази норма обстоятелства.

Постановяването на осъдителна присъда, с която се налага ефективно наказание „лишаване от свобода“ не може да бъде основание за изменението на изпълняваната мярка в по-тежка, защото ако законодателят го бе целил, щеше да го регламентира изрично, както е направил това в чл.309, ал.2 НПК.

Не може да бъде възприета тезата, че постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание трябва да бъдат отчитани като нови обстоятелства, налагащи преоценка на търпяната от подсъдимия мярка за неотклонение. В Тълкувателно решение №1 от 2002 г. на ОСНК, относно приложението на чл.152, чл.152а и чл.152б от НПК (отменен), а и в множество други свои актове Върховният касационен съд е приел, че процесуалният закон не допуска задължителното определяне на мярка за неотклонение „задържане под стража“. Това решение без съмнение се отнася не само за случаите на първоначално определяне на мярка за неотклонение, но и за тези, свързани с осъществяване на контрол върху законосъобразността на изтърпяването ѝ, какъвто съдът осъществява при постановяването на съдебния си акт по чл.309 от НПК или по чл.317, във вр. с чл.309 от НПК.

Ако бъде прието, че постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание трябва да бъде отчитано от решаващия съд при преценка на мярката за неотклонение и това обстоятелство може да бъде основание за определяне на по-тежка, това фактически би представлявало формално основание за определяне на по-тежка мярка за неотклонение, без значение какво е процесуалното поведение на подсъдимия, спрямо когото тя е била взета. Подобен извод противоречи не само на процесуалния закон и константната практика на Върховния касационен съд, но и на практиката на Европейския съд по правата на човека.

Постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание „лишаване от свобода“ не може да бъде отчитано и като основание да се прецени, че опасността от укриване на осъдения подсъдим се завишава. Действително с този осъдителен съдебен акт той е признат за виновен по цялото или част от повдигнатите му обвинения, но правното му положение не е променено. Подсъдимият продължава да се счита за невинен и по отношение на него е в сила презумпцията за невинност, регламентирана в чл.31, ал.3 от Конституцията на Република България и в чл.16 от НПК.

Многократно в практиката си Върховният касационен съд е приемал, че при произнасянето си във връзка с мярката за неотклонение „задържане под стража“ съдът трябва да отчита опасностите, посочени в чл.63, ал.1 от НПК и целите, отразени в чл.57 от НПК. При преценката си той е длъжен да отчита единствено реалното съществуване на посочените опасности, като прави извод за наличието им въз основа на доказателствата в конкретното производство и процесуалното поведение на привлеченото към наказателна отговорност лице. Няма как постановяването на осъдителната присъда да бъде основание, с което да се обоснове съществуването на реална и конкретна опасност от укриване, тъй като това обстоятелство не е свързано с процесуалното поведение на подсъдимия. Ако той осъществи каквото и да е действие, насочено към укриване или осуетяване на изтърпяване на наложеното му наказание, това би довело до определянето на по-тежка мярка за неотклонение, но основанието за това ще е посочено в нормата на чл.66, ал.1 НПК, а не в друг законов текст. Отчитането на постановената присъда, при липса на укоримо поведение

на подсъдимия, би създадо възможност за изменение на определената му мярка за неотклонение въз основа на една хипотетична, бъдеща опасност от укриване, която не е установена от конкретни доказателствени материали и се презумира от съдържанието на невлязъл в сила съдебен акт. Подобно виждане противоречи на Тълкувателно решение №1 от 2002 г. на ОСНК относно приложението на чл.152, чл.152а и чл.152б от НПК (отм.), а също и на константната практика на Европейския съд по правата на човека.

Действително в множество свои решения Съдът по правата на човека е отчитал значението на постановения осъдителен съдебен акт, като е приемал, че до този момент задържането на привлечения към наказателна отговорност гражданин представлява мярка за неотклонение, а след него мярка, която осигурява изпълнението на вече наложеното наказание. В този смисъл са решенията по делата „Вемхоф срещу Федерална Република Германия” 1968 г., „Бочев срещу Република България” 2009 г. и др., но едновременно с това съдът неотклонно е приемал, че всяко задържане, независимо на коя фаза от наказателното производство е постановено трябва да бъде законно и да се осъществява само въз основа на критерии, намерили място в националния закон. В НПК не съществуват основания за изменение на определената мярка за неотклонение, извън тези, посочени в нормата на чл.66, ал.1 НПК, респективно липсата на установени други критерии, който да бъдат отчитани, наред с постановената присъда при произнасянето по контрол на вече взетата мярка за неотклонение водят до извод, че изменението на мярката само въз основа на това обстоятелство би било в противоречие с Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

Така мотивиран и на основание чл.124, ал.1, т.1, във вр. с чл.130, от ЗСВ, Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд:

Р Е Ш И:

Постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание „лишаване от свобода” не може да бъде отчитано от решаващия съд при произнасяне по реда на чл.309, ал.1 от НПК (чл.317, във вр. с чл.309, ал.1 от НПК от въззивната инстанция). Определянето на по-тежка мярка за неотклонение е допустимо само при наличие на някоя от предпоставките, посочени в чл.66, ал.1 НПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ГРОЗДАН ИЛИЕВ.....

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

ЕЛИЯНА КАРАГЪЗОВА.....

ИВАН НЕДЕВ.....

/особено мнение/

ЧЛЕНОВЕ:

ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА.....

/особено мнение/

КАПКА КОСТОВА.....

/особено мнение/

ЛИДИЯ СТОЯНОВА.....

БИЛЯНА ЧОЧЕВА.....

ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА.....

/особено мнение/

ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА.....

ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА.....

БЛАГА ИВАНОВА.....

ВЕРОНИКА ИМОВА.....

/особено мнение/

ЖАНИНА НАЧЕВА.....

ЮРИЙ КРЪСТЕВ.....

СЕВДАЛИН МАВРОВ.....

/особено мнение/

КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ.....

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА.....

РУЖЕНА КЕРАНОВА.....

/особено мнение/

МИНА ТОПУЗОВА.....

ФИДАНКА ПЕНЕВА

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА.....

ЕЛЕНА АВДЕВА.....

БИСЕР ТРОЯНОВ.....

ТАТЯНА КЪНЧЕВА.....

ПЛАМЕН ПЕТКОВ.....

НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ.....

/особено мнение/

КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ.....

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдия Иван Недев по Тълкувателно решение № 3/2012 г.

по н.д. № 3/2012 г. на ОСНК на ВКС,

образувано по искане на министъра на правосъдието

Не съм съгласен, че осъдителната присъда с наказание лишаване от свобода не следва да се взема предвид при произнасянето по реда на чл. 309, ал. 1 и по чл. 317 във вр. с чл. 309, ал. 1 от НПК, защото:

1. Ако законодателят имаше това предвид, нямаше да разпорежи произнасянето по посочения ред да е след постановяване на присъдата, а не преди това.

2. При постановяване на присъдата съдът вече има решение по въпросите за деянието, авторството му, вината на дееца и съответното наказание. Вече няма място за предположенията по чл. 63, ал. 1 НПК, а единствено за преценката за наличие на опасността от укриване.

С оглед горното считам, че осъдителната присъда с наказание лишаване от свобода ефективно, задължително следва да се взема предвид при произнасянето по чл. 309, ал. 1 и по чл. 317 във вр. с чл. 309, ал. 1 от НПК.

/п/ ИВАН НЕДЕВ

ОСОБЕНО МНЕНИЕ **по допустимостта за произнасяне от ОСНК**

Считаме, че ОСНК на ВКС следваше да отклони искането на министъра на правосъдието за издаване на тълкувателно решение по поставения въпрос за изменяване на постановената спрямо осъден на лишаване от свобода с ефективното му изтърпяване подсъдим, макар и по невлязла в законна сила присъда поради следните обстоятелства :

Не е налице противоречива съдебна практика, която е необходимо да бъде преодоляна, доколкото съобразяването на постановената осъдителна присъда с налагане на ефективно търпимо наказание лишаване от свобода винаги е в съвкупността от конкретните обстоятелства по делото, свързани с постигане на целите на чл.57 НПК и даващи основание за преосмисляне на въпроса за наличието или не на реална опасност вече осъденият подсъдим да се укрие или извърши престъпление, основания, формулирани в чл.63, ал.2 НПК.

Считаме, че ОСНК на ВКС вече се е произнесъл по съществените въпроси при постановяване и изменяване на мярката за неотклонение с неколкратно цитираното и в настоящето тълкувателно решение Тълкувателно решение № 1/25.06.2002 г. по т.д. № 1/2002 г. на ОСНК, указанията в което са задължителни и относими не само на фаза досъдебно производство, но и за съдебната фаза на наказателния процес (за обема от доказателства за извличане на правно релевантните на тези въпроси обстоятелства, за недопустимост в НПК и практиката на основание за задължително задържане под стража, за характера на визираните основания за постановяване на такава най-тежка мярка за неотклонение, съобразяване изискванията на ратифицираната и намерила отражение в измененията на НПК (отм.), в сила от 01.01.2000 г. Конвенция за правата на човека и основните свободи, вкл. във възпроизведените в чл.270 от действащия от 2006 г. НПК, за характера на съдебния акт, с който съдът се произнася по относимите към мярката за неотклонение въпроси). Всичко това подкрепя становището ни, че спорните въпроси около мярката за неотклонение не само на досъдебното производство, но и в хода на съдебната фаза на процеса вече са разрешени в т.2 и 4 от това ТР, вкл. конкретно поставеният в искането. С настоящето тълкувателно решение отговорите само ненужно се повтарят, като допуснати от съдилищата незаконосъобразности следва да се отстраняват от по-горния съд, имащ нужната компетентност. Утвърденото в ТР № 1/2002 г.-ОСНК-ВКС е в синхрон и с практиката на ЕСПЧ, след наложената в НПК (отм.) промяна, в сила от 01.01.2000 г., с което вътрешното ни законодателство бе приведено в синхрон с изискванията на КПЧОС, т.е. включително и на това основание не е необходимо ново произнасяне на ОСНК на ВКС, с което само се принизява авторитета на дадените в него указания към съдилищата.

Поради изложеното считаме, че искането на министъра на правосъдието следваше да бъде отклонено от ОСНК.

СЪДИИ :

1. /п/ РУЖЕНА КЕРАНОВА

2. /п/ НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

3. /п/ КАПКА КОСТОВА

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

Не може да се твърди, че осъдителната присъда и налагането на ефективно наказание лишаване от свобода не може да се отчита като ново обстоятелство, което налага преоценка на въпроса относно мярката за неотклонение.

Институтът на мярката за неотклонение, уреден в НПК, в обобщен вид, свързан с коментирания въпрос, сочи следното: тя не е задължителна поначало, а само тогава, когато от доказателствата по делото може да се направи извод, че са налице основанията по чл.57 НПК (чл.56, ал.1, чл.63, ал.1 НПК) - възможност подсъдимия да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда; когато тези основания не са налице, мярка за неотклонение не се взема или взетата такава подлежи на промяна в по-лека; законодателят изрично е посочил, че, ако от доказателствата по делото не се установява противното, реална опасност подсъдимият да се укрие или извърши друго престъпление е налице, когато обвинението е: 1) за престъпление, извършено повторно или при опасен рецидив; 2) за тежко умишлено престъпление и деецът е осъждан за друго тежко умишлено престъпление от общ характер на лишаване от свобода не по-малко от една година или друго по-тежко наказание, чието изпълнение не е отложено на основание чл.66 НК; 3) за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от десет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание (чл.63, ал.2 НПК); при преценка на мярката за неотклонение в хода на съдебното разглеждане на делото въпросът за обосноваването на предположение не стои (чл.256, ал.1, т.2 и ал.3, чл.270, ал.2 НПК); вземането на мярка за неотклонение или изменението на вече взета такава са поставени в зависимост от поведението на подсъдимия (чл.66, ал.1 НПК) – когато не се яви пред съответния орган без уважителни причини или промени местоживеенето си, без да го е уведомил за това, или наруши взетата мярка.

Добре е видно, че в хода на съдебното производство, от съществено значение за вземането, промяната или отмяната на мярката за неотклонение е поведението на подсъдимия, оценявано на плоскостта на чл.57 и чл.66, ал.1 НПК. Връзката между двете норми е като общото към частното, защото невявяването пред съответния орган, респ. нарушението на задълженията, произтичащи от взетата мярка за неотклонение, са само част от реално съществуващите хипотези, указващи на възможността подсъдимият да се укрие. Доколкото във въззивното производство участието на подсъдимия поначало не е задължително, освен ако съдът не е решил друго, то приложимостта на чл.66, ал.1 НПК обективно е ограничена. Нещо повече, съставът на чл.66, ал.1 НПК няма как да се прояви след постановяване на присъдата. Очевидно разпоредбата на чл.66, ал.1 НПК не обхваща другите хипотези на първото и останалите две основания по чл.57 НПК, които задължително се преценяват при разрешаването на въпроса за мярката за неотклонение. Няма обаче аргументи за игнорирането им, защото основанията по чл.57 НПК минават като червена линия през целия институт на мярката за неотклонение. Вземането, промяната или отмяната на същата е в зависимост от наличието или не на опасностите по чл.57 НПК, а не само от частното проявление на едната от тях, намерило израз в чл.66, ал.1 НПК.

Няма спор по това, че с оглед на чл.309, ал.1 НПК след постановяване на присъдата съдът е задължен да се произнесе по мярката за неотклонение, като няма право да се отклони от това.

Известно е приложното поле на чл.309, ал.2 НПК, както и това, че с Постановление № 1/1981 г., изменено с Постановление № 7/87 г. на Пленума на ВС на РБ, т.6, са дадени указания за задължително приложение на чл.309, ал.2 НПК и в случаите, когато второинстанционният съд е

намалил наказанието лишаване от свобода до или под срока на предварителното задържане на подсъдимия. Няма основание да се приеме, че в същата ситуация първостепенният съд не е длъжен да приложи чл.309, ал.2 НПК.

Правилата на чл.309, ал.1 и 2 НПК са взаимно свързани, като второто е частен случай на първото, решен изрично от законодателя, а с оглед на казаното по-горе, и от върховния съд. В посочените на същото място хипотези мярката за неотклонение се отменя или заменя с най-леката, предвидена в закона. Очевидно в същите хипотези, няма основание за вземане на мярка, ако такава не е взета спрямо подсъдимия до момента.

Приложното поле на чл.309, ал.2 НПК дава възможност за определяне приложното поле на чл.309, ал.1 НПК, при идентично отчитане на принципа, залегнал в чл.16 НПК, който не е препятствал и е съобразен от законодателя и върховната инстанция. При това те недвусмислено са заявили, че характерът на постановения съдебен акт има съществено значение на плоскостта на мярката за неотклонение и следва задължително да се съобразява. Доколкото обаче, характерът на постановения съдебен акт е в пряка зависимост от отговорите на въпросите по чл.301, ал.1, НПК, то няма основание ВКС да се отклони от указаното в определение № 221/69 г. на ВС на РБ, I-во н.о., че произнасянето по чл.309, ал.1 НПК се извършва с оглед на фактите, установени с присъдата.

По реда на чл.309, ал.1 НПК съдът (първоинстанционният и въззивният, когато осъществява правомощията си по чл.336 НПК) задължително се произнася по мярката за неотклонение, като може да вземе такава, промени, отмени или утвърди вече взета спрямо подсъдимия мярка за неотклонение.

Конкретното решение на съда по мярката за неотклонение се обуславя от фактите, установени с присъдата, и наличието или не на основанията по чл.57 НПК, като, ако от фактите не се установява противното, в случаите на чл.63, ал.2 НПК е налице реална опасност подсъдимият да се укрие или извърши друго престъпление.

СЪДИИ:

1. /п/ ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА
2. /п/ ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА
3. /п/ ВЕРОНИКА ИМОВА
4. /п/ НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
5. /п/ СЕВДАЛИН МАВРОВ