

РЕШЕНИЕ

№ 153

гр. София, 12 септември 2018 год.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори юни две хиляди и осемнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА  
ЧЛЕНОВЕ: НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ  
ВАЛЯ РУШАНОВА

при участието на секретаря Мира Недева и в присъствието на прокурора К. Софийски изслуша докладваното от съдия Рушанова наказателно дело № 531/2018 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационни жалби на подсъдимите П. И. И. и Р. Г. Д. - лично и чрез защитниците им, срещу присъда № 3/29.01.2018г. на Военно-апелативен съд, постановена по внохд № 41/2017г. по описа на същия съд.

В жалбата на защитника на подс. П. И. се заявява оплакване за незаконосъобразност на присъдата, като се изтъкват доводи относно липсата на доказателства за осъждането на подсъдимия и се иска оправдаването му. Сочи се, че единствените свидетели са „сем. Л., които са осъдени лица, а обвинението по чл.321 от НК е неясно, тъй като такъв текст няма”. В допълнение към жалбата, изготвено след запознаване с мотивите на атакуваната присъда, се конкретизира в какво се изразяват пороците в съдебния акт. Релевират се основанията по чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК. Претендираните съществени нарушения на процесуалните правила се защитава с аргументи за липса на компетентост на военните съдилища да се произнасят по отговорността на подсъдимия И., който е гражданско лице, както и с доводи за неправилна дейност на въззивния съд по анализа и оценката на доказателствените източници, на базата на която съдът е направил неверен извод относно обективната съставомерност на деянието по чл. 321, ал.3, алт.3,т.2 от НК. Като последица от това е допуснато и нарушение на материалния закон. В заключение се иска отмяна на атакувания съдебен акт и оправдаване на подсъдимия Иванов.

В касационната жалба на подс. Р. Д., депозирана чрез защитника му, се посочват основанията по чл. 348, ал.1, т.1 - т. 3 от НПК. Съществените процесуални

нарушения се претендират в две насоки. Първо-нарушение на правилата на подсъдността, тъй като подс. Д. е гражданско лице и наказателното производство срещу него не следва да се разглежда и решава от военен съд, с което е нарушено правото му да получи справедлив процес. Второ- нарушено е правото му на защита, тъй като съдът е допуснал пороци при анализа и оценката на доказателствените източници, поради което, в нарушение на правилата на формалната логика е формирал вътрешното си убеждение по фактите. Като резултат от това, с осъждането на подсъдимия по обвинението да е извършил престъпление по чл.321, ал.3, алт.3, т.1 във връзка с ал.1 от НК, е допуснал и нарушение на материалния закон. Справедливостта на наказанието се оспорва с доводи за завишеност на размера му, при неотчитане на смекчаващите отговорността обстоятелства. Искане се отмяна на присъдата и постановяване на нова, с която подсъдимият Д. да бъде оправдан, а алтернативно- изменяване на присъдата с намаляване размера на наложеното наказание лишаване от свобода и приложение на чл.66, ал.1 от НК.

В допълнение към касационната жалба се изтъкват подробни съображения в подкрепа на посочените касационни основания. Анализира се съдържанието на мотивите на присъдата и се сочи, че въззивният съд е приел изцяло описаната в обвинителния акт фактическа обстановка, като е приел, че подс. Д. е организатор и ръководител на организирана престъпна група/ОПГ/ с участници: подс. И., св. Л. и св. Л., като не ставало ясно на базата на кои доказателства е направил изводи за това, както и че е било налице „структурирано трайно сдружение” с цел съгласувано извършване на престъпления, наказуеми с „лишаване от свобода” за повече от три години. Неправилно съдът се позовал и на показанията на св. Л. и св. Л., тъй като те били компрометирани, поради сключеното от тях споразумение за прекратяване на наказателното производство, касаело се за „оговор”, а и в показанията им не се съдържа информацията относно целта на групата, периода на действието ѝ, нейната структура- все фактически обстоятелства, които съдът е приел за безспорно установени. Не било посочено в мотивите и на базата на кои точно доказателства е приел, че подс. Д. е организатор и ръководител на групата. Липсвала яснота и относно конкретното поведение на подсъдимия, насочено към образуването на групата и структурирането ѝ. Формално било посочено, че показанията на свидетелите Л. се подкрепяли от други доказателства, като било неясно от кои точно доказателства, а съдът неправилно се позовал и на заключенията на съдебно-почерковите експертизи, които били относими към обвинението по чл.309 от НК, прекратено поради изтекла давност за наказателно преследване. В заключение се претендират нарушения на чл.13 и чл.14 от НПК. Твърди се също, че след одобряване на споразумението за прекратяване на наказателното производство по отношение на св. Л. и св. Л., делото по отношение на подсъдимите И. и Д. е следвало да се разгледа от общия съд, тъй като те са граждански лица. Навеждат се доводи, че дори и преди сключеното споразумение,

военният съд не е разполагал с компетентност да разглежда и решава делото, тъй като деянието на св. Л. не било извършено при и по повод изпълнение на служебните ѝ задължения. В допълнението се сочат и конкретни доводи, подкрепящи основанието по чл. 348, ал.1, т.3 от НПК. Поддържат се и направените в основната жалба искания.

С касационната жалба на защитника на подс. Д. е направено искане за прекратяване на делото и изпращането му на общия съд или алтернативно- искане за отправяне на преюдициално запитване до съда на Европейския съюз и спиране на делото на осн. чл. 485 и сл. от НПК. В искането се съдържат аргументи в двете му насоки. В принципен план се твърди, че делото не е подсъдно на военен съд, тъй като не попада в приложното поле на чл. 396 от НПК, а допълнително - съденето на граждански граждани от военни съдилища е недопустимо съгласно правото на Европейския съюз, както и съгласно практиката на ЕСПЧ. Основание за това са обстоятелствата, че подс. Д. е гражданско лице, а П. Л. е била граждански служител в Столичното военно окръжие, като деянията ѝ не са свързани с „с отбраната, сигурността и въоръжените сили, нито с изпълняването на нейните служебни задължения”. Затова, делото срещу четиримата обвинени, изначално не е било подсъдно на военните съдилища, тъй като деянията на св. Л. не са осъществени при или по повод изпълнение на службата ѝ. Допълнително, неприложима е и разпоредбата на чл. 396, ал. 2 от НПК, тъй като обвинението за документните престъпления е погасено по давност, като наказателното производство за тях е прекратено, а обвинението по чл. 321 от НК не е свързано с отбраната, въоръжените сили и служебните задължения на П. Л.. На следващо място твърди се, че разглеждането и решаването на делото от военен съд е в нарушение на чл. 6, ал. 1 от ЕКПЧ, чл. 47, ал. 2 от Хартата на основните права на ЕС, както и в противоречие с практиката на ЕСПЧ, установена в решенията *Maszni* срещу Румъния, № 59892/00, 21 септември 2006г. и *Pop* и други срещу Румъния, № 31269/06, 24 март 2015г. Аргументи са изведени на базата на препратки от посочените решения, както и на норми от ЗСВ относно статута на военните съдилища и военните съдии и съдебни заседатели, тълкуването на които, дава основание на защитата да претендира липса на независимост и безпристрастност на военния съд при разглеждане на делото. Затова се иска ВКС да констатира процесуално нарушение от категорията на абсолютните, да прекрати производството и да изпрати делото за разглеждане и решаване от компетентния съд или да отправи преюдициално запитване дали е допуснато нарушение на нормите на правото на ЕС - чл. 47, пр. 2 от Хартата на основните права на ЕС и чл.6, ал. 1 от ЕКПЧ с разглеждането на наказателно дело срещу граждански гражданин от военните съдилища в Република България, в случаите когато престъплението, предмет на обвинението, не засяга отбраната, сигурността, въоръжените сили или тяхната собственост, както и когато граждански служител на военните структури е участвал в това престъпление.

В съдебно заседание на подсъдимите и защитниците им поддържат касационните жалби и наведените в тях доводи.

Представителят на ВКП дава заключение, че жалбите са неоснователни, а атакуваната присъда е правилна и законосъобразна.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите в касационните жалби, съображенията на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

Първоинстанционната присъда, предмет на въззивната проверка, приключила с постановяването на атакуваната пред ВКС присъда, е постановена след двукратно разглеждане на делото от Софийски военен съд, по всяко от които е била постановявана осъдителна присъда срещу двамата подсъдими по всички повдигнати срещу тях обвинения. По жалби на подсъдимите са проведени въззивни производства, в хода на които са констатирани съществени процесуални нарушения на досъдебната фаза на процеса, поради което след отмяна на присъдата, делото е било връщано на прокурора за отстраняването им.

С последната първоинстанционна присъда № 37/10.06.2016г. по нохд № 262/2015г. Софийски военен съд признал подс. Р. Г. Д. и П. И. И. за невиновни и на осн. чл.304 от НПК ги оправдал, както следва:

-подс. Д. – да е извършил престъпление по чл. 321, ал. 3, алт. 3, т.1 и т.2 във връзка с ал.2 във връзка с ал.1, алт.1 и 2 от НК;

-подс. И. – да е извършил престъпление по чл.321, ал.3, алт. 3, т.2 във връзка с ал.2 от НК.

По протест на прокурор при ВОП-София било образувано внохд № 61/2016г. по описа на Военно-апелативен съд на РБ, което финализиращо с решение № 50/16.03.2017г., с което първоинстанционната присъда била изменена в частта относно мотивите и основанието за оправдаване на подсъдимите Д. и И.. В останалата част присъдата била потвърдена.

С решение № 184/03.07.2017г. по н.д. № 542/2017г. на ВКС, II н.о. въззивното решение било отменено поради констатация за допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон, а делото - върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд от стадия на съдебното заседание.

При проведеното въззивно производство по внохд № 41/2017г. Военно-апелативният съд упражнил правомощията си по чл.336, ал.1, т.2 във връзка с чл.334, т. 2 от НПК, като с атакуваната пред настоящата инстанция присъда № 3/29.01.2018г. отменил първоинстанционната присъда и вместо нея признал подсъдимите Р. Д. и П. И. за виновни и ги осъдил, както следва:

-подс. Д. - за виновен в това, че за времето от края на м.12.2007г. до края на м.07.2008г. в гр. София, образувал и ръководил организирана престъпна група, състояща се от него, гр.л. Н. И. Л. от гр. София, гр.л. П. И.И. от гр. София и ц.сл. П.

Ц. Л./като длъжностно лице- „старши специалист” в сектор „набиране на кадри” в Столично военно окръжие/, с цел да вършат в страната престъпления, за които е предвидено наказание „лишаване от свобода” повече от 3/три/ години/престъпления по чл.212, ал.1 от НК/, поради което на осн. чл.321, ал.3, алт.3, т.1 във връзка с ал.1 от НК и чл.55, ал.1, т.1 във връзка с чл.2, ал.2 от НК е осъден на 4/четири/ години лишаване от свобода, като съдът на осн. чл.57, ал.1, т.3 от ЗИНЗС определил първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието. С присъдата съдът признал за невиновен и оправдал подс. Д. по обвинението по чл.321, ал.3, т.2 във връзка с ал.2 от НК.

- подс. И.- за виновен в това, че за времето от края на м.12.2007г. до края на м.07.2008г. в гр. София, участвал в организирана престъпна група, състояща се от него, гр.л. Н. И. Л. от гр. София, ц.сл. П. Ц. Л./като длъжностно лице- „старши специалист” в сектор „набиране на кадри” в Столично военно окръжие/ и ръководена от гр.л. Р. Г. Д. от гр. София, с цел да вършат в страната престъпления, за които е предвидено наказание „лишаване от свобода” повече от 3/три/ години/престъпления по чл.212, ал.1 от НК/, поради което на осн. чл. 321, ал. 3, алт. 3, т. 2 във връзка с ал. 2 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 2, ал.1 от НК е осъден на 2/две/ години и 3/три/ месеца лишаване от свобода, като на осн. чл. 66, ал. 1 от НК съдът отложил изпълнението на наказанието с изпитателен срок от 5/пет/ години. Подс. И. е оправдан по обвинението по чл. 321, ал. 3, алт. 2 от НК.

Жалбите са основателни, макар и не по всички наведени в тях доводи и искания.

I. По алтернативните искания на защитата за прекратяване на съдебното производство и изпращане на делото на компетентния съд за разглеждането му или за отправяне на преюдициално запитване до СЕС относно допустимостта от разглеждане на дела срещу цивилни лица, в случаите когато деянията им не са свързани с отбраната, въоръжените сили и/или тяхната собственост, както и когато цивилен служител на военните структури е участвал в това престъпление.

ВКС ги намира за неоснователни. И двете предложени алтернативи за разглеждането и решаването на делото са защитени преимуществено с доводи за липса на компетентност на военните съдилища да се произнасят по наказателната отговорност на подсъдимите Д. и И., които са цивилни лица.

На първо място претенцията за отправяне на преюдициално запитване до СЕС по поставените по-горе въпроси не може да бъде удовлетворена. Иска се тълкуване на чл. 47, пр. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз/” Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван”/ и чл.6, ал.1 от ЕКЗПЧОС /”Всяко лице при решаване на ....основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо....гледане на неговото

дело.....от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона”/ във връзка с осъществяването на правосъдието от страна на военния съд и правомощията му да разглежда и решава дела срещу цивилни граждани, когато те са участвали в деяния, несвързани с отбраната и въоръжените сили на Република България, както и когато цивилен служител на военните структури е участвал заедно с тях при осъществяване на деянието. Всъщност, изтъкнатите доводи в подкрепа на искането, са относими към разпоредбите на НПК - чл.396 и сл. от НПК, уреждащи особената подсъдност на делата, разглеждани от военните съдилища и съответствието им с нормите, чието тълкуване се иска. Следователно- касационният жалбоподател желае до Съдът на ЕС да се отправи искане за тълкуване на норми, представляващи част от вътрешното право. Известно е, че когато Съдът на ЕС бъде сезиран по реда на чл. 267 от ДФЕС, той е компетентен да се произнесе относно тълкуването на ДФЕС или относно тълкуването на актовете на институциите на Съюза, доколкото обаче се разглежда акт на национален съд, постановен във връзка с прилагането правото на ЕС. В настоящия случай предметът на тълкуване са норми от НПК, нямащи отношение към общностното право, поради което ВКС счита че липсва основание за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС./ в този смисъл Р. № 293 от 22.10.2015 г. на ВКС по н. д. № 270/2015 г., III н. о.; Р. № 311/29.03.2018г. по н.д. №922/2017г., на ВКС, I н.о./.

На следващо място, значителна част от аргументацията в касационните жалби, е насочена към обосноваването на оплакването, че с разглеждането и решаването на делото срещу подс. И. и Д. - цивилни лица - от военните съдилища/като първа и въззивна инстанция/ е допуснато нарушение на чл.6, ал.1 от ЕКЗПЧОС, изразяващо се в правото на жалбоподателите да получат справедлив процес, от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Оспорва се компетентността на военния съд да разгледа делото, тъй като св. Л./участник в ОПГ/ е била цивилен служител във военна структура и деянието ѝ не е било при и по повод изпълнение на служебните ѝ задължения, а паралелно с това не било свързано нито с отбраната, нито с въоръжените сили, нито със собствеността на българската армия и отделните ѝ звена в организационната ѝ структура. Принципно се претендира, че военните съдии са с различен статут от съдиите в общите съдилища, заемат място във военната йерархия, статута им се регламентира и от Закона за отбраната и въоръжените сили, което допълнително индикира, че военните съдилища не могат да осигурят независимо и безпристрастно разглеждане на дело срещу цивилни граждани.

Поставената за разглеждане проблематика подлежи на разрешаване във формален и съдържателен порядък и при отчитане както на особеностите на конкретния казус, така и на базисните постановки относно правото на справедлив процес, изяснени в практиката на ЕСПЧ, включително и на тези, на които се

позовава защитата - решения Maszni срещу Румъния, № 59892/00, 21 септември 2006г. и Pop и други срещу Румъния, № 31269/06, 24 март 2015г.

- досъдебното производство е било водено срещу четири лица - подс. Д., подс. И., св. П. Л. и Н. Л., като единствено П.Л. е била граждански служител към Столично военно окръжие – лице по смисъла на чл. 396, ал. 1, т. 6 от НПК, тъй като според обвинението срещу нея, при осъществяване на престъпната дейност, тя е действала при и по повод изпълнение на службата си - „старши специалист” в сектор „Набиране на кадри” в СВО. След приключване на разследването, П. Л. и Н. Л. са се възползвали от възможността по гл. 29 от НПК ”Решаване на делото със споразумение”, като с определение от 08.03.2012г. по нощд № 51/2012г., Софийски военен съд одобрил постигнатото между тях и прокурор при Военноокръжна прокуратура - София споразумение за решаване на делото, по силата на което Л. е призната за виновна в извършване на престъпления по чл. 321, ал. 5 във връзка с ал. 3, алт. 2 и 4, т. 2; по чл. 309, ал.1 във връзка с чл.20, ал.2 вр.чл.26, ал.1 от НК и по чл.212б, ал.1, т.1 във връзка с чл.212, ал.1 във връзка с чл.26, ал.1 от НК, а Н. Л. - за виновен в извършване на престъпления по чл. 321, ал.3, алт.2 и 4, т.2 и по чл.309, ал. 1 във връзка с чл. 20, ал. 2 от НК.

Последвало неколккратно внасяне на обвинителен акт в Софийски военен съд срещу останалите двама обвиняеми – Р. Д. и П. И., като образуваното съдебно производство протекло именно пред този съд, независимо от обстоятелството, че подсъдимите са били граждански лица.

Възражението, че след прекратяване на наказателното производство срещу П. Л. и Н. Л., делото срещу останалите двама обвиняеми- граждански лица - е следвало да се разгледа от друг компетентен съд/ непосочен в касационната жалба, но с оглед обвинението по чл. 321 от НК - очевидно се касае до Специализирания наказателен съд/, е неоснователно.

Първо, доколкото обвинителната власт изначално е приела, че П. Л. е субект по чл. 396, ал.1, т. 6 от НПК, е без съмнение правилното водене на наказателното производство от военноокръжна прокуратура.

Второ, качеството на Л. като субект, повличащ особената подсъдност на военния съд, не подлежи на преобсъждане в настоящето производство, доколкото с одобряване на споразумението за решаване на делото, Софийски военен съд очевидно е приел, че е компетентен да се произнесе с определението си по чл. 382 от НПК. Тъй като се касае до влязъл в сила съдебен акт, който не е предмет на настоящия съдебен контрол, несъмнено доводите на защитата, че П. Л. не е действала при и по повод службата си, следва да се оставят без разглеждане.

Трето, възражението на защитата съдържа имплицитно и възможността материалите по делото срещу гражданите да бъдат разделени в отделно наказателно производство, което да бъде разглеждано по общите правила. Тази възможност, обаче не държи сметка за постановките на ТР № 60/78г. по н.д. №

56/77г., съгласно което единственият критерий за определяне подсъдността на военните съдилища е длъжностното качество на субекта на престъплението. При съучастие или съпричинителство между граждански лица и лицата, изброени в чл. 388, ал.1 от НПК/отм./, сега чл. 396 от НПК, делата са подсъдни на военните съдилища, независимо каква е относителната тежест на деянието, извършено от военнослужещия или приравнения на него, дали той е извършител, подбудител или помагач, дали деянията са единни, продължени или продължавани, умишлени или непредпазливи. Изяснено е също, че в случаите на съучастие или съпричинителство с граждански лица, връзката между деянията на отделните участници в престъплението изключва общата подсъдност и предава за разглеждане от военните съдилища по правилата на специалната подсъдност и деянията на гражданските лица. Хипотезата на разделяне на делата е недопустима, когато гражданските лица са преки съучастници на лицата по чл. 388, ал.1/отм./, сега чл. 396 от НПК, като е възможна само по изключение - в случаите на продължавани престъпления, в които са участвали и граждански лица, които нямат пряко съучастие със субектите по чл. 396 от НПК и когато решаващия орган прецени дали това няма да затрудни разкриването на обективната истина./Р.№67/87г. ,ОСНК/.

На последно място, съгласно чл. 396, ал. 2 от НПК на военните съдилища са подсъдни и делата за престъпления, в осъществяването на които са участвали и граждански лица. Тълкуването на текста обуславя извода, че процесуалният закон не е поставил изисквания относно формите на съучастие, вида на престъпната дейност и етапите на нейното осъществяване, а генерално е извел приоритетна подсъдност на военните съдилища, щом в рамките на повдигнатото обвинение, един или повече от субектите, осъществили престъплението, са лица по чл. 396, ал.1 от НПК/ в този смисъл Р. № 285/19.06.2015г. по н.д. № 631/2015г., ВКС, II н.о./

- не се споделя и оплакването за допуснатото нарушение на чл.6, ал.1 от ЕКЗПЧОС, в контекста на касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК- „присъдата или решението са постановени от незаконен състав”, предвид обстоятелството, че военните съдии са с различен статут от този на останалите съдии в Република България, с оглед на което, осъществяването на правосъдие спрямо цивилни граждани от тях, не отговаря на критериите за справедливост и безпристрастност.

Вярно е, че в цитираните от защитата решения на ЕСПЧ/ Maszni срещу Румъния, № 59892/00, 21 септември 2006г. и Pop и други срещу Румъния, № 31269/06, 24 март 2015г./ съдът е приел нарушение на чл.6, ал.1 от Конвенцията, като принципно е извел следните положения във връзка с компетентността на военните юрисдикции да правораздават спрямо цивилни граждани:

- направена е констатация за съществуването на ясна тенденция за изключване юрисдикцията на военните съдилища по отношение на наказателни обвинения срещу цивилни лица;



- осъществяването на такива правомощия следва да е по изключение и да е обект на специална проверка;

- компетентността на военните юрисдикции да съдят цивилни лица в отделните юридически системи или не съществува, или е силно ограничена в мирно време до следните хипотези: 1/ цивилните да са обвързани с договор или с друга връзка на субординация с военните сили или 2/ до някои точно определени ситуации, като напр. престъпление или съучастие в престъпление срещу въоръжените сили или на кражба на собственост на армията.

- Конвенцията не изключва абсолютно компетентността на военните съдилища да осъществяват правосъдие спрямо такава категория лица, при условие, че са спазени гаранциите за независимост и безпристрастност по чл. 6, т. 1 от Конвенцията – статутът на военните съдии и някои негови проявления/ заплащане, трудово правоотношение, йерархическа зависимост, кариерно израстване/ да не хвърля съмнение върху независимостта и безпристрастността им; ясна и предвидима законова база, на основата на която се осъществява военното правосъдие, като наличието на предпоставките за това следва да се преценяват във всеки един случай *in concreto*; при елиминиране на възможността за неравно третиране; при прилагане на процедури, съобразени с обичайните правила на правосъдието.

При така изведените предпоставки за гаранциите по чл.6, ал.1 от ЕКЗПЧОС при осъществяване на правораздавателна дейност от военните съдилища по отношение на цивилни лица, ВКС намира че в настоящия случай, а и принципно, действащият модел на военно правосъдие не е в разрез изискванията за справедлив процес.

Съгласно чл. 119 от Конституцията на Република България правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища, а в текстовете на чл. 61 и чл. 63, ал. 1 и ал. 6 от ЗСВ е регламентирана дейността на военния съд и военно-апелативния съд, съответно като първа и втора инстанция. Следователно конституционно уредено и намерило отражение в разпоредбите на НПК /гл. XXXI- „Особени правила за разглеждане на дела, подсъдни на военните съдилища”/, е правомощието на военния съд да осъществява конкретна и специална компетентност в ясно, изчерпателно и точно посочени в чл. 396 от НПК хипотези. Без съмнение е, че военните съдилища правораздават по дела, като материята е обособена съобразно субекта на престъплението. Т.е. разликата с общите съдилища, е единствено специалния субект, който предопределя въпроса за подсъдността. Макар и по повод друга хипотеза /искане за обявяване на противоконституционността на измененията в НПК и ЗСВ относно въвеждането на специализираният наказателен съд/ в решение №10/15.11.2011г. на КС по к.д. №6/2001г. Конституционният съд е имал случай да посочи, че „какви структурни

специализирани звена ще се създават в съдебната система е от изключителна компетентност на законодателя, на когото това правомощие е предоставено от чл. 119, ал. 2 и чл. 133 от Конституцията и е въпрос на законодателна законосъобразност”. Изведени са и двата основни критерия, за да не бъде определен един съд като извънреден, респ. да отговаря на изискванията за безпристрастност и независимост - той да прилага общоустановените правила, които се съдържат в материалните и процесуалните закони, които прилагат и общите съдилища и второ-условията и редът за назначаване на съдиите в него да са същите, прилагани при назначаване на съдиите в цялата съдебна система. При прегледа на нормите на ЗСВ/чл.160 и сл./ е видно, че военните съдии се назначават, освобождават, повишават и проверяват съобразно условията и реда, приложими за съдиите на територията на Република България, включително и в общите, административните и специализираните съдилища. Извън съмнение е, че те прилагат в правораздавателната си дейност материалното и процесуалното право, приложимо от общите съдилища; че правораздават едновременно с общите съдилища, като липсва съществена отлика във функционален и организационен характер; че актовете им подлежат на инстанционен касационен контрол пред ВКС, така както на такъв контрол подлежат и актовете на общите и специализираните съдилища, съобразно предпоставките по гл. 23 от НПК.

Същевременно обаче, съгласно § 14 от преходните и заключителни разпоредби на ЗСВ за военните съдии, военните прокурори и военните следователи се прилагат разпоредбите на Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, като за неуредените от Закона за съдебната власт въпроси относно правата, задълженията и ограниченията на правата на военнослужещите от военните съдилища и военните прокуратури се прилага ЗОВСРБ. Следователно, обстоятелството, че военните съдии са военнослужещи по смисъла на ЗОВСРБ, не променя заключението, че същността на осъществяваната от тях дейност е правораздавателна и че статута им е идентичен с този на останалите магистрати в съдебната система на държавата. Това е така, доколкото приложението на ЗОВСРБ по отношение на правата и задълженията на военнослужещите от военните съдилища и прокуратури е субсидиарно - само за неуредените от ЗСВ въпроси и преимуществено - по въпросите, свързани с военното им звание и специфичните им/извън правосъдната дейност/ задължения и права в качеството им на военнослужещи. Нещо повече –военната им служба е последица от решението на ВСС за назначаването им, респ. освобождаването им като магистрати. Затова, независимо от относимостта на ЗОВСРБ към правата и задълженията на военните съдии, както и от факта, че заседават/ по ЗСВ/ в униформи/обстоятелства, на които се поставя акцент в касационната жалба/ техният статут като органи на съдебната власт, правораздаващи по определена категория дела, ясно и недвусмислено очертани в закон и по процедури, важащи и за общите и специализираните

съдилища, не разкрива такива отлики и специфики, че априори да се заключи, че осъществяваната от тях дейност по правораздаване е в разрез с изискванията за справедлив процес. Този извод не се променя и от представеният с молба от подс. Д. анализ – доклад на дейността на военните съдилища в периода 2014-2015 година, изготвен от ВКС, тъй като същият е изготвен на основание заповед на председателя на ВКС за преценка ефективността на военните съдилища – т.е. констатациите в него касаят конкретна преценка/извън преценката за справедливостта на правораздаването/, за конкретен период, поради което са неотнормирани към настоящия казус.

С оглед на всичко изтъкнато дотук ВКС намери генералното оплакване за липса на справедлив процес по смисъла на чл. 6, ал. 1 от ЕКЗПЧОС за неоснователно.

II. По доводите за пороци в процесуалната дейност на въззивния съд при установяване на значимата за производството фактология, изразяващи се в липса на мотиви и отговор на възраженията на защитата, както и в липса на надлежно обсъждане на доказателствените материали и противоречията в тях.

Възраженията са основателни.

На първо място, ВКС констатира, че въззивният съд е възприел дословно посочените в обстоятелствената част на обвинителния акт фактически обстоятелства, като ги е възприел за изцяло и несъмнено установени и доказани от материалите по делото. Пълното съгласие с фактическите твърдения на обвинителната власт, поначало е допустимо, когато обаче съдът е изпълнил задължението си по чл. 339 от НПК, а в настоящия случай - изискванията по чл.339, ал.3 във връзка с чл. 305 от НПК. Следователно мотивите на съда трябва да са достатъчно пълни по съдържание и доводи, така че 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 пресъздаването им /чрез преразказване на съдържанието им/, като липсва каквото и да е изложение във връзка с дължимия анализ и оценка на доказателствените материали. На практика, въззивният съд се е задоволил веднъж да посочи фактическа обстановка в пълно съответствие с обвинителния акт, а след това - отново да акцентира на нея, като заяви, че тя се извежда от показанията на разпитаните свидетели и заключенията на експертите по делото.

Въззивният съд е бил длъжен да изложи всички факти и обстоятелства относно конкретно осъщественото от подсъдимите поведение, както и не само да посочи доказателствените източници, залегнали в основата на фактическите му констатации, но и да извърши задълбочен и съвкупен анализ на съдържанието им, съответствието им едни с други и /или корелацията помежду им. При наличие на съществени противоречия между тях - да прояви активност по отстраняването им, а

при невъзможност за отстраняването им- да изтъкне подробни съображения коя част от показанията на свидетелите възприема за достоверни и поради какви причини. За да обоснове фактическите си изводи, съдът се е позовал на показанията на св. Л./ в хода на съдебно следствие и на досъдебното производство/, показанията на св. Л., дадени в хода на съдебното следствие, както и от показанията на св. Ш., Д., Б., Ц. Л., С., В., както и от показанията на останали разпитани свидетели и от заключенията на изготвените съдебно - почеркови експертизи. Преди всичко следва да се отбележи, че в ползваните от въззивния съд показания на св. Л. и Л. не се съдържа информация относно редица фактически обстоятелства, значими за съставомерността на деянията по чл. 321 от НК - времеви период на действие на групата, нейната цел, конкретното поведение на подс. Д. като неин ръководител и на подс. И. - като участник в нея. Нито за жалбоподателите, нито за касационната инстанция е ясна доказателствената основа за описаните на л. 4-8 от мотивите на присъдата фактически обстоятелства, свързани с решението на подс. Д. да образува и ръководи престъпната група в края на м.12.2007г., за начина на присъединяването към нея на подс. И., за указанието на подс. Д. към подс. И. да намери подходящи участници, както и за действието ѝ до края на м.07.2008г. Не е ясно въз основа на какви доказателства е прието за установено, че участниците са имали познание целите на групата - чрез сключване на неистински договори за главно осигурително посредничество, изготвяне на неистински частни документи от името на различни лица, членовете на групата да получават застрахователни премии - пари от ПОД „Бъдеще”АД.

Нещо повече, съдът напълно е игнорирал съдържащите се в показанията на св. Л. и Л. съществени противоречия относно отношенията им с двамата подсъдени Д. и И. и начина на функциониране на групата, като съответно не е даден и дължимия отговор как тези противоречия се отнасят към достоверността на казаното от тях, респ. и към приетите за несъмнено установени фактически обстоятелства. Така св. Л. е посочила, че подс. И. „...един ден ме видя, дойде вкъщи и предложи, на мен и съпруга ми, да ни обясни за работа в пенсионен фонд „Бъдеще”.....Бланките ми ги носеше Р. Д.....Аз попълвах бланките, а съпругът ми ги носеше и комуникираше с двамата подсъдени”. В съвсем друга насока са показанията на св. Л., отричащ въобще знание за съществуването на групата и нейните цели –

„ познавам подсъдимите.....и съм ги виждал в определени ситуации, на техните работни места, когато съм изпълнявал куриерски функции.....не знаех какво е съдържанието на пакета, а и съпругата ми не е споменавала какъв е.....не съм запознат със съдържанието на пратките, които съм носил.....не знаех какво прави съпругата ми с документите”. Очевидно е противоречието в показанията на основните свидетели на обвинението, на което съдът е бил задължен да се спре,като го анализира и посочи доводи защо се доверява напълно на св. Л., а не на св. Л..

Друг е въпросът, че при съществуващото противоречие в тези показания, съдът е следвало да даде отговор и на въпроса дали не се касае до хипотеза на „оговор”, още повече, че останалите доказателствени материали и най-вече заключенията на графическите експертизи са относими към обвинението по чл. 309 от НК, което е било прекратено поради изтекла давност на осн. чл. 289, ал.1 от НПК. Впрочем, без каквото и да е внимание от решаващия съд е оставена констатацията в отменителното решение №184/03.07.2017г. по н.д. № 542/2017г. на ВКС, II н.о., че с приемането на подс. Д. и И. като „сигурни извършители на документни престъпления”, без да разполага с процесуална възможност за това, тъй като наказателното производство по тези обвинения е прекратено от първоинстанционния съд, без да има произнасяне по вината и авторството, предходния състав на военно-апелативният съд е допуснал нарушение на презумпцията за невинност. Ако бе съобразил посоченото, съдът е следвало не само формално да посочи, че експертните заключения са в полза на обвинителната теза, но и да изтъкне юридически издържани аргументи доколкото е допустимо те да бъдат ценени и в контекста на обвинението по чл.321 от НК. На последно място, касационният състав констатира, че в мотивите липсва отговор на възражението на защитата дали не се касае до обикновено съучастие, а не до организирана престъпна група по смисъла на чл.93, т. 20 от НК. Изтъкнатите в мотивите теоретични постановки във връзка със състава на чл.321 от НК и самостоятелното му осъществяване от ръководителите и участниците в нея, имат значение само когато по делото са пределно ясни и несъмнено установени елементите по чл.93, т.20 от НК- „структурирано трайно сдружение”, на „повече от три лица”, цел на групата-съгласувано извършване на престъпления, наказуеми с лишаване от свобода повече от три години”. Също така, за разлика от обикновеното съучастие, между участниците в ОПГ задължително следва да има съгласие за създаване на необходимата организация за извършване на такива деяния, да е формирана обща воля за тяхното извършване. Това означава, че когато обвинението е за образуване и ръководство/за подс. Д./ и за участие в ОПГ/за подс. И./, е необходимо да бъде установено, че субектите са обвързани в определени взаимоотношения с останалите членове, ангажирали са се със създаване на организация или изпълнение на определени ангажименти, така че да се постигне предварително определената цел на сдружението. Затова, съдът е бил задължен на базата на задълбочен и прецизен анализ на доказателствената съвкупност да защити убедително изводите си по фактите, включително и тези за образуването и ръководенето на групата от подсъдимия Д. и участието на подс. И. в нея.

Предвид изтъкнатото касационният състав констатира липса на яснота за начина, по който съдът е формирал фактическите си констатации за реализираното от подсъдимите Д. и И. противоправно поведение, квалифицирано съответно като образуване и ръководство на ОПГ/ за подс. Д./ и участие в същата ОПГ/ за подс. И./,

като в същото време не е отговорил и на възраженията на защитата в тази посока. Ето защо съдебният акт не отговаря на процесуалните изисквания по чл.13, чл. 14 и чл.339, ал.3 от НПК, поради което подлежи на отмяна. При новото разглеждане на делото въззивният съд, да съобрази необходимостта от провеждане на въззивно съдебно следствие, с допълнителен разпит на св. Л. и отстраняване на констатираните в показанията им противоречия, както и за детайлно изясняване на въпросите относно структурата на групата, взаимоотношенията между членовете ѝ, периода ѝ на действие.``

С оглед на изхода на настоящето производство, възраженията по правилното приложение на материалния закон и по справедливостта на наказанието се оставят без коментар. Те следва да получат убедителен отговор при новото разглеждане на делото.

Предвид изложеното и като констатира частична основателност на наведените в касационните жалби на подсъдимите доводи, на осн. 354, ал. 3, т.2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ присъда № 3/29.01.2018г, постановена по внохд № 41/2017г по описа на Военно – апелативния съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав, от стадия на разпоредителното заседание.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: