### **Решение № 175 от 3.10.2019 г. на ВКС по н. д. № 742/2019 г., II н. о., НК, докладчик съдията Теодора Стамболова**

чл. 343а, ал. 1, б. "в",вр.

чл. 342, ал. 1 НК,

чл. 58а, ал. 1, вр.

чл. 55, ал. 1, т. 1 НК

Производството е по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК.

С присъда № 6/14.03.19 г., постановена от ОС-Шумен /ШОС/ по Н. Д. 56/19 г., подсъдимият А. -Й. З. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 343 А, ал. 1, б. В вр. чл. 342, ал. 1 НК и на основание чл. 58 А, ал. 1 вр. чл. 55, ал. 1, т. 1 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година, чието изтърпяване е отложено с изпитателен срок от три години. На основание чл. 343 Г вр. чл. 37, т. 7 НК той е лишен от право да управлява МПС за срок от шест месеца, считано от изземването на свидетелството за правоуправление.

Тази присъда нито е протестирана, нито обжалвана, поради което е влязла в сила след изтичане на срока за това.

В предвидения от закона шестмесечен срок от влизане в сила на съответния акт /02.05.19 г. / е постъпило искане от главния прокурор на РБ с претенция делото да бъде възобновено поради нарушение на материалния закон, присъдата да бъде отменена и производството да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

В съдебно заседание пред ВКС представителят на ВКП поддържа искането във варианта, предложен от главния прокурор.

Самият осъден, редовно призован от Република Румъния, не са явява. Назначеният пред тази инстанция негов служебен защитник намира, че искането следва да бъде оставено без уважение.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид сезиращия акт и аргументите по него, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си в настоящата процедура, намира за установено следното:

Няма никакво съмнение, че искането на главния прокурор, освен че е допустимо като подадено в шестмесечния срок от влизане на атакувания съдебен акт в сила, доколкото в него се претендира влошаване на положението на осъденото лице, е и основателно. И казаното е така, тъй като предвид същината на съдържанието му, е нарушено материалното право поради определяне на наказание лишаване от право по-малко като срок от определеното наказание лишаване от свобода. В третираната насока решаващият съд не е преценил ясните от десетилетия разписания на ППВС 1/83 г. на ВС на РБ /при непроменено законодателство в тази връзка/, т. 6, б. Б от същото, както и обилната съдебна практика по посочения повод. Нарушен е чл. 49, ал. 2 НК и делото подлежи на възобновяване, присъдата-на отмяна и връщане на производството за ново разглеждане от ДРУГ състав на ШОС. В такъв смисъл поначало искането за възобновяване се явява състоятелно, и то по отношение на съдебния акт в цялост, поради единността на наложимото наказание. Всичките възражения на защитата в обратния смисъл не подлежат на допълнителна аргументация /оставяме настрана липсата на каквито и да е съображения защо се определя наказание лишаване от право във визирания в присъдата размер от страна на първоинстанционната съдебна инстанция, чиито мотиви са повече от схематични/.

Прави впечатление обаче, че представителят на ШОП /съответната прокуратура/ сам се е съгласил с подобно неправилно прилагане на материалния закон и не е атакувал същото пред въззивната инстанция, която би могла да се справи с тежкото недопущение, претендирано понастоящем пред ВКС. Така че процесуалният упрек, който трябва да бъде отправен, е колкото към съответния съд, толкова и към прокурора, доколкото той трябва да се грижи за вярно спазване на закона /в процедурен план и по приложение на НК/ за всички страни по делото.

Наблюдават се още два момента по настоящото производство. Видно от диспозитива на обсъжданата присъда, наказанието от една година лишаване от свобода първоначално е определено да се изтърпи при първоначален общ режим, а впоследствие е приложен чл. 66 НК /л. 58 от първостепенното дело/. Очевидно това противоречие се е явило несъществено за искателя, тъй като за него няма нито една дума в сезиращия документ. Също така липсва каквото и да е възражение по отношение на прилагането на чл. 20, ал. 2 ЗДП в целия му вариант и нарушението на чл. 77 ЗДП, както е осъдено лицето, независимо от незаконосъобразието на такава постановка и недопустимото съчетаване на общ и специален текст по специалното законодателство.

И на последно място, доколкото стриктно спазва правото, този съд дължи възобновяване на процесното производство, отмяна на присъдата изцяло и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ШОС, независимо от обстоятелството, че нарушението на материалния закон би могло да бъде отстранено и от върховната съдебна инстанция по наказателни дело /доколкото само относно него се спори в казуса/, чрез отмяна на присъдата в частта по приложението на наказанието лишаване от право, на основание чл. 55, ал. 3 НК поради приложение на чл. 55 въобще /предвид конкретиката на фактологията по престъпната деятелност, която е ясно установена/, когато несъмнено би се постигнал целеният от държавното обвинение ефект по отстраняване на материалноправното незаконосъобразие. Такава претенция не е отправена не само в искането, но и в открито съдебно заседание пред ВКС от съответния прокурор. Тя сама по себе си е възможна, предвид разпоредбата на чл. 425, ал. 1, т. 4 НПК. А ВКС не следва да излиза извън сферата на самото искане, което, както бе уточнено, съдържа единствено претенция във вреда на осъденото лице, независимо от прогнозата за бъдещи процедурни неблагополучия.

Оттук насетне, ШОС трябва да съобрази изцяло процесуалния закон, липсата на протест пред въззивната инстанция и разбира се, предпоставките за приложение на чл. 371, т. 2 НПК в случай, че това е възможно.

Водим от изложените съображения и на основание чл. 425, ал. 1, т. 1 вр. чл. 348, ал. 2 вр. ал. 1, т. 1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

Р Е Ш И:

ВЪЗОБНОВЯВА В. Н. Д. 56/19 г. по описа на ОС-Шумен.

ОТМЕНЯВА присъда № 6/14.03.19 г., постановена от ОС-Шумен по Н. Д. 56/19 г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на ОС-Шумен.

Решението е окончателно.

Същото да се преведе на румънски език и осъденият да бъде уведомен за него.

**Данни за делото и връзка с други актове:**

* Допълнителна информация за Дело № 742/2019 г. по описа на II н. о., НК на ВКС - виж тук
* Образувано във връзка с Дело № 56/2019 г. на Окръжен съд - Шумен - виж Присъда № 6 от 14.03.2019 г. на Окръжен съд - Шумен по н. о. х. д. № 56/2019 г.