

# РЕШЕНИЕ

№ 108

гр. София, 26.07.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ОКРЪЖЕН СЪД, III ВТОРОИНСТАНЦИОНЕН  
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на десети юли през две  
хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Яника Т. Бозаджиева  
Членове: Мариета Неделчева  
Андон Г. Миталов

при участието на секретаря Десислава Ик. Давидова  
в присъствието на прокурора Р. П. М.  
като разглежда докладваното от Яника Т. Бозаджиева Въззивно  
административно наказателно дело № 20231800600393 по описа за 2023  
година

Производството е по гл. XXI- чл.378, ал.5 НПК за въззивен контрол по  
отношение на постановено решение на РС Е. П., инициирано с протест.

По силата на решение № 40/11.05.2023г., постановено по АНД № 322/  
2021г. по описа на РС Е. П., съдът е признал обвиняемия С. И. Т., р. на  
17.08.1962г. в гр. С., българин, български гражданин, живущ в О., К. Н., със  
средно образование, работи като монтьор в „И.“ гр. О., женен, неосъждан,  
ЕГН-\*\*\*\*\*, за НЕВИНОВЕН в това, че на 26.05.2019г. в гр. О., К. Н. е  
упражнял изборителното си право на проведените избори на членове за  
Европейския Парламент от Р. Б. в изборителна секция № 323800140, под №14  
в изборителния списък в посолството на Р Б. в гр. О., без да има такова право,  
съгл. чл. 350, ал.1, вр с §1, т.2, б.„а“ от Изборния Кодекс, тъй като не е живял  
най- малко три месеца в Р Б. или в друга държава-членка на ЕС- престъпление  
по чл.168, ал.1 НК.

Протестиращият прокурор счита, че така постановеното решение е неправилно и незаконосъобразно, в нарушение на материалния закон.

В допълнение към протеста се застъпва становището, че съдът неправилно е приел, че по делото липсват доказателства, които да водят до извода, че подсъдимият С. И. Т. е невиновен по повдигнатото му обвинение.

Протестиращият прокурор излага подробни съображения:

Съдът признава подсъдимото лице за виновно тогава, когато обвинителната теза е доказана безспорно /чл. 303 от НПК/. Когато всички факти, относими към престъпното деяние и неговото авторство са изяснени и установени с изискуемия се доказателствен интензитет, съдът следва да постанови осъдителен съдебен акт. Признавайки подсъдимия за невиновен и оправдавайки го по повдигнатото обвинение, съдът е постановил незаконосъобразен съдебен акт. Решението на Районен съд гр.Е. П. е необосновано, постановено при нарушение на закона.

Съдът е признал подсъдимия за невиновен, въпреки че обвинението е доказано по несъмнен начин. Подсъдимият е осъществил както от обективна, така и от субективна страна състава на престъплението по чл. 168, ал.1 от НК. Решението е постановено при съществени процесуални нарушения.

На първо място, Районен съд - Е. П. е възприел позиция за противоконституционност на чл. 350 от Изборния кодекс поради противоречието му с чл. 42, ал. 1 от Конституцията на Р. Б. Според Районна прокуратура - Е. П. този извод е неправилен, тъй като по отношение на произвеждането на избори Конституцията на Р. Б. има характера на общ закон, уреждащ основните положения и принципи в тази насока, докато Изборният кодекс представлява специален закон, който доразвива и конкретизира тези принципи. Съгласно чл. 42, ал. 1 от Конституцията на Р. Б.: „Чл. 42. (1) Гражданите, навършили 18 години, с изключение на поставените под запрещение и изтърпяващите наказание лишаване от свобода, имат право да избират държавни и местни органи и да участват в допитвания до народа.“. Предпоставките, при които очертаният кръг от лица могат да упражнят изборителното си право при провеждането на избори за членове на Европейския парламент от Р. Б., са изброени в чл. 350 от Изборния кодекс и въведените уточнения не противоречат на разпоредбата на чл. 42, ал. 1 от Конституцията на Р. Б., а я допълват, като определят кои от

лицата, които са навършили 18 години, не са поставени под запрещение и не изтърпяват наказание лишаване от свобода, могат да избират членове на Европейския парламент от Р. Б. Изводът за противоконституционност на чл. 350 от Изборния кодекс би означавал, че всички проведени по време на действието му избори за членове на Европейския парламент от Р. Б. са невалидни и следва да бъдат касирани, тъй като в тях не е дадена възможност на който и да е български гражданин, отговарящ на условията по чл. 42, ал. 1 от КРБ, да гласува по свой избор. В този смисъл, в съдебната практика на Република България във връзка с извършени престъпления по чл. 168, ал. 1 от НК по време на провеждането на избори за членове на Европейския парламент от Р. Б., протесираното решение на Районен съд - Е. П. се явява прецедент.

Районна прокуратура - Е. П. намира за неправилни и изводите на съда за липса на субективен елемент при извършване на престъплението. В изложението си представителят на РП Е. П. прави позоваване на съдебна практика, а именно: РС-К.; Решение № 80 от 27.09.2016 г. на РС - В. П. по а. н. д. № 291/2016г.; Решение № 692 от 17.11.2016 г. на РС - Р. по а. и. д. № 881/2016г.; Решение № 70 от 10.06.2020г. на РС - Ц. по а. и. д. № 110/2020г.; Решение № 561 от 23.03.2015 г. на РС - В. по а. н. д. № 88/2015г.; Решение № 73 от 20.06.2018 г. на РС - А. по а. н. д. № 167/2018г./, е видно, че се приемат за напълно несъстоятелни защитните версии на обвиняемите лица, съдържащи твърдения за незапознатост със законовите изисквания за гласуване (т.е. непознаване на закона) или за субективна несъставомерност на деянието поради обстоятелството, че лицето е било допуснато да гласува от съответната изборителна комисия. Подобни твърдения и защитни версии следва да бъдат отхвърлени като неоснователни, доколкото непознаването на закона не изключва носенето на наказателна отговорност. Субективният елемент от състава на престъплението отразява отношението на дееца към деянието като факт от действителността, но не и отношението на дееца към действащото в страната законодателство, с което всеки български гражданин е длъжен да е запознат, а непознаването му никога не може да се изтъква като извинителна причина за извършване на правонарушения. В този смисъл, обстоятелството, че обвиняемия не е имал право да гласува на инкриминираната дата, е било обусловено не от нещо друго, а от разпоредбите на обнародвания в Държавен вестник и действащ Изборен

кодекс, по отношение на които обвиняемият няма как да твърди, че е бил въведен в заблуждение или че не е бил длъжен да познава. В наказателното право съществува извинителна грешка само тогава, когато тя се отнася до факти, а не до законови положения, като още от римското право е известен принципът, че незнанието на закона не оправдава извършителя на престъплението.

Протестиращият прокурор застъпва становище, че обективна и субективна обвиняемият С. Т. е осъществил състава на престъплението по чл. 168, ал. 1 от НК.

Съставомерността на престъплението, уредено в разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от НК предполага упражняване на изборително право без деецът да разполага с такова.

Обектът на престъплението са обществените отношения, свързани със законосъобразното упражняване на изборително право. Изпълнителното деяние може да се прояви в две форми в зависимост от това дали се касае за упражняване на активно или пасивно изборително право - в първия случай то ще се състои в гласуване от лице, което не разполага с активно изборително право, а във втория - в предприемане на неправомерни действия, предвидени в съответните изборителни закони. В настоящия случай деецът е осъществил първата форма, тъй като се касае за упражняване на право по избиране на лица, което право е от значение за формирането на определен изборен орган.

От обективна страна, обвиняемият С. Т. е упражнил изборително право без да има такова право, тъй като по отношение на него не е било спазено изискването на чл. 350, ал. 1 и пар. 1, т. 2, б. а от ДР на ИК да е живял най-малко през последните три месеца преди изборите на територията на Р. Б. или друга държава, членка на ЕС. Налице са и двата елемента от изпълнителното деяние - упражняване на правото и липса на правото в „патримониума“ на дееца.

От субективна страна, обвиняемият е действал виновно, при форма на вината - пряк умисъл. Тук присъстват както интелектуалният, така и волевият елемент от вината. Съзнавал е, че упражнява изборно право без да го има (интелектуален елемент), попълнил е декларация по чл. 33, ал. 2, чл. 350, ал. 1 и пар. 1, т. 2 от ДР на Изборния кодекс, бидейки наясно, че не отговаря на всички условия, посочени в нея, с което по ясен начин е демонстрирал

намерението си да упражни несъществуващо изборно право и е целял настъпването на обществено опасните последици (волеви елемент).

Протестиращият прокурор обосновава извода за липса на основание да се приеме, че престъплението по чл. 168, ал. 1 от НК изначално се характеризира с липса на обществена опасност или пък обществената опасност е незначителна- не следва да се прилага чл. 9, ал. 2 от НК, тъй като с тях съществено се накърняват политическите права на гражданите и се влияе незаконосъобразно на изборния резултат. В този смисъл се позовава на практика на съдилищата по чл.168,ал.1 НК: влязло в сила Решение № 70 от 10.06.2020г. на РС - Ц. по а. н. д. № 110/2020г. („Налице е деяние, накърняващо политическите права на гражданите, което се характеризира с висока степен на обществена опасност, тъй като се отразява по незаконосъобразен начин на изборните резултати и поставя под съмнение легитимността на проведения избор, поради което и не би могло да се обсъжда приложението на чл. 9. ал. 2 от НК. “), влязло в сила Решение № 692 от 17.11.2016 г. на РС - Р. по а. н. д. № 881/2016г. („В конкретния случай, предмет на обсъждане е деяние, накърняващо политическите права на гражданите, което макар и не тежко по смисъла на НК, се характеризира с висока степен на обществена опасност — вкл. като се отразява по незаконосъобразен начин на изборните резултати и поставя под съмнение легитимността на проведения избор. Съдът намира, че деянието не е малозначително по смисъла на чл. 9. ал.2 НК. В този смисъл, обществената опасност на инкриминираното деяние не може да бъде преценявана като явно незначителна. влязло в сила Решение № 80 от 27.09.2016 г. на РС - В. П. по а. н. д. № 291/2016г.

В протеста се съдържа искане на основание чл. 334, т. 2 и чл. 336, ал. 1, т. 2 от НПК въззивният съдебен състав изцяло протестираното решение на Районен съд - Е. П. и да постанови ново решение, с което да бъде признат обвиняемия С. И. Т., за виновен по възведеното с постановление за предложение за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по реда на чл.78а от НК обвинение за престъпление по чл. 168, ал. 1 от НК и да му бъде наложена глоба в минимален размер.

Пред въззивната инстанция представителят на СОП поддържа протеста

с аргументите, които го обосновават и доводите, наведени пред настоящата инстанция

В съдебно заседание защитникът на обвиняемия адв. Н. възразява против протеста и изложеното в него. В пледоарията си по същество на делото обосновава липсата на престъпление, като поставя акцент върху липсата на субективна съставомерност –умисъл от страна на обвиняемия Т., който е допуснат да гласува от страна на държавните служители в Посолството, които не са го препятствали да упражни избирателното си право и дори не са му разяснили, че е налице забрана във връзка със задължителен период на уседналост.

Моли да бъде потвърдено решението на първата инстанция.

Обвиняемият не се явява и не заема становище.

Въззивният съд, като разгледа протеста на заявените основания, становищата и доводите на страните, след като осъществи самостоятелен служебен контрол по чл.314, ал.1 НПК по отношение на атакуваното решение , в съответствие с доказателствата и приложимия закон, прие за установено следното:

Обвинението по чл.168, ал.1 НК, повдигнато с Постановление за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, внесено за разглеждане от РС Е. П. на 1.12.2022г. против българския гражданин С. И. Т. е за това, че на 26.05.2019г. в гр. О. , К. Н. е упражнил избирателното си право на проведените избори за членове на Европейския Парламент от Р. Б. в избирателна секция, с номер –посочен в предложението, под №14 в избирателния списък в посолството на гр. О. без да има такова право, съгласно чл.350, ал.1 , вр.§1 т.2, б. „а“ от Изборния кодекс, тъй като не е живял най- малко три месеца в Р Б. или в друга държава-членка на Европейския съюз.

За да бъде едно човешко деяние- действие или бездействие инкриминирано като престъпно следва да съответства на обективните и субективни критерии на чл.9,ал.1 НК- обществена опасност, вина и наказуемост.

В основата на разграничението между престъпление, административно нарушение и граждански деликт е степента, в която са засегнати значими и

защитени от закона обществени отношения.

В тази връзка избирателното право в неговата активна разновидност е признато и гарантирано право на всеки български гражданин, посредством което се осъществява участието на всеки гражданин на Републиката в управлението на страната, което произтича от основния закон – Конституцията на РБ.

Съгласно чл.42, ал.1 КРБ /уреждащ активното избирателно право/: „Гражданите, навършили 18 години, с изключение на поставените под запрещение и изтърпяващите наказание лишаване от свобода, имат право да избират държавни и местни органи и да участват в допитвания до народа“.

Съгласно чл.10 КРБ : „Изборите, националните и местните референдуми се произвеждат въз основа на общо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване.“

Внимание в тази връзка заслужават и :

Разпоредбата на чл.5 от Основния закон

ал.1 Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да и противоречат,

ал.2 Разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие., както и възприетите задължителни становища по тълкуване и прилагане на разпоредбите на Основния закон,

Няколко поредни решения на Конституционния съд на Р. Б. , а именно:

-Решение № 1 от 8.03.1994г. на КС на БР по конст.д. №22/93г.: „Съгласно чл.57,ал.1 от Конституцията основните права гражданите са неотменими. Те не могат да бъдат ограничавани със закон. Изключение се допуска само по отношение на някои права, и то- при обявяване на война, военно или друго извънредно положение“

-Решение № 8 /3.05.2001г. на КС на РБ по конст.д. №10/2001г.: „Разпоредбата на чл.10 от Конституцията гласи, че изборите се произвеждат въз основа на общо равно и пряко избирателно право с тайно гласуване. Формулировката показва, че за държавата съществува изрично задължение, а не- право да произведе изборите по посочения начин. ...От анализа на текста по- нататък следва, че изборите трябва да бъдат общи“ /Държавата да обезпечи и гарантира условия и възможности на всички граждани за участие и

упражняване на изборителните им права/.

- Решение №4 от 4.05.2011г. на КС по к.д. № 4 /2011г. –докладчик съдията Е. Д.: „Правото да се избират държавни и местни органи, т.е –активното изборително право е от категорията на основните права, уредено в чл.42 от Конституцията в главата „Основни права и задължения на гражданите. То принадлежи към *status activus* на основните права. Неговото упражняване е фундамент в изграждането на демократичната държава. Чл. 42, ал. 1 К РБ гласи: „гражданите, навършили 18 г., с изключение на поставените под запрещение и изтърпяващите наказание „лишаване от свобода“, имат право да избират държавни и местни органи на управление и да участват в допитвания до народа.. В чл.42,ал.1 от Конституцията са записани изисквания- позитивни и негативни, за самото упражняване на изборителното право, за да може то да бъде осъществявано според предназначението си – чрез избори да бъдат излъчени „управляващите“.Такива изисквания- лицето да не е под 18 години, да не е под запрещение и да не изтърпява наказание „лишаване от свобода“ са необходими , за да се гарантира личната способност на всеки да бъде изборител, т.е за осигуряване на реалното упражняване на изборителното право /всеобщото изборително право съгл. чл.10 от Конституцията/.

В цитираното по- горе решение за първи път се поставя въпроса, поставянето на допълнителни изисквания в изборния закон, за да бъде упражнено изборителното право, каквото е изискването за уседналост по същество представлява ли дописване на Конституцията и по този начин да поставя ограничаване на активното изборително право в нарушение на основния закон, на неговите принципи на всеобщност и на гарантираност от държавата. По нататък – в цитираното решение раздел II на същото се застъпва и обосновава становището, че с въвеждане на критерия за уседналост –когато законодателството за местни избори и за избори за членове на ЕП от РБ принципно се съдържа изискването лицето да е живяло определено време в населеното място, респ. – в държавата –членка на ЕС, за да може ефективно да упражни изборителното си право, няма дописване на Конституцията, стига същото да не е свързано с прекомерен срок, в какъвто случай /т.3/ изборителното право се превръща в „ценз“, т.е преграда за неговото упражняване, КС преценява това изискване за „живеене“ като прекомерно и в т.смисъл противоречи на чл.10 от Конституцията. Срокове от



„12 месеца“ и „2 години“ нарушават конституционния принцип за пропорционалност при поставянето на допустими изисквания към упражняването на основни права, каквото е активното изборително право и са противоконституционни.

Анализът на текстовете от Конституцията и цитираните решения на КС по приложението и поставя няколко съществени извода от значение за настоящия казус.

Извън всякакво съмнение е, че според Основния закон за липса на изборително право можем да говорим само и единствено в трите хипотези, изрично указани в Конституцията : 1. По-ниска от 18 годишна възраст, 2. Поставяне под запрещение 3. Ефективно изтърпяване на наказание „лишаване от свобода“.

Вън от тези регламентирани пряко от Основния закон хипотези, на наложени със закон допълнителни ограничения на изборителното право на гражданите, в случай, че не бъдат спазени от съответното лице- изборител, обосновават изначално по-ниска степен на обществена опасност на деянието, в сравнение с нарушаването на Конституционните основания, посочени по-горе, в зависимост от следното:

1.характеристиката на изборителното право, като основно, всеобщо и неотменимо право на български гражданин според Конституцията. Фундамент и основен инструмент за демократичното управление на страната.

2.Значимостта на Конституцията като Основен закон на Р Б. и непосредственото и приложение според чл.5,ал.2 .

3. Характеристиката на неотменимост на конституционните права на гражданите и забраната за тяхната отменимост със закон, според чл.57 от Конституцията

4. Необходимостта за преценка за конституционно съобразност при всяка една колизия, създадена посредством наложени допълнителни ограничения със закон.

Следва да се подчертае в отговор на съображенията, изложени в протеста, подаден от РП против постановеното решение, че в случай като този субективното знаене и преценка на титуляра на изборителното право не се свежда до знаене на закона, което без съмнение не представлява

извинително основание за отпадане на отговорността.

В случай като настоящия се касае за преценка за това дали е осъществено противоречие с Конституцията, дейност която е призната от компетенциите и възложена изрично единствено на КС, като специален орган, съставен от висококвалифицирани и компетентни юристи, с продължителен стаж и подготовка в областта на държавното и конституционно право.

Преценка, която не би могла да бъде компетентно направена от отделния български гражданин, титуляр на активното изборително право. Нито пък е допустимо и реално пред гражданина-изборител да бъде поставено такова изискване за правилна и съответна на Конституцията преценка.

5. Решение № 4 /4.05.2011г. на КС по к.д. 4 /2011г., представлява ярка илюстрация за това, че на въпроса за противоречие с КРБ на допълнително въведеното ограничение, посредством изискването за уседналост, самият КС е бил затруднен веднага да се даде еднозначен отговор, поради:

- Необходимостта от изрично произнасяне от КС, поради сезирането му от кръг от лица и организации, част от които са поддържали именно тезата за недопустимо противоречие с Конституцията и ограничаване на признатото като всеобщо и неотменимо изборително право на гражданите на Р Б.. Преценка на аргументите за и против, които обективно са съществували и са били изложени на вниманието на КС.

- Отговорът на КС, който е че в зависимост от срока на т.н. изискване за продължително живеене на едно и също място-т.е - за уседналост, че това изискване може да бъде преценявано в някои от случаите като допълнително изискване за „ценз“, недопустимо отнемане на изборително право и оттам дописване на Основния закон, в противоречие с чл.5,10 и чл.57 от същия противоконституционно действие.

По всички тези съображения, в хипотезата на чл.168,ал.1 НК, когато субекта не престъплението – изборител, давайки своя вот, е нарушил и не е спазил допълнителни ограничения, създадени със закон, извън съществуващите по чл.42,ал.1 на КРБ, поради по- ниската степен на засягане на обществени отношения, обоснована подробно по-горе, следва задължително да бъдат преценени индивидуалните характеристики на деянието и дееца, за да се формира преценката, налице ли е инкриминирано

деяние по смисъла на чл.9, ал.1 НК във всеки отделен случай.

В конкретния случай на привлечения към отговорност С. Т.- касае се за личност –правомерен гражданин на Р Б., неосъждан, с добри характеристични данни, с трудова ангажираност и законни доходи от същата, мотивите и побудите, които са обусловили даването на неговия вот-със съзнанието за проявено родолюбие и граждански дълг при упражняването на изборителното право и съпричастност към управлението и бъдещето на родната си страна, независимо, че от дълги години /2010г./ живее и работи в К. Н., създал е семейство с гражданка на тази страна, но продължава да има самосъзнанието на българин, съпричастен с проблемите на родината си, който по ДП е обяснил, че „не е бил наясно че в действителност не може да упражни изборителното си право“, поради липса на конкретно изискване в Основния Закон.

Анализът на всичко изложено по- горе, в съответствие с критериите на чл.9, ал.1 НК обосновава несъставомерност на поведението на привлеченото към отговорност лице С. И. Т. за инкриминирано деяние- престъпление по чл.168, ал.1 НК.

Изводът на първият съд в тази насока е законосъобразен и правилен и следва да бъде споделен и потвърдено решението, по мотиви, изложени по-горе.

Предвид гореизложеното и на осн. чл.378,ал.5,вр.чл.334т.6, вр.чл.338 и следващи НПК съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение № 40 /11.05.2023г., постановено по АНД № 322/022г. по описа на РС Е. П .

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_