

РЕШЕНИЕ

№ 25

гр. София, 12.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, НО III ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на десети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Мирослава Тодорова

Членове: Христинка К.
Иво Юр. Хинов

при участието на секретаря Рени Ив. Атанасова
в присъствието на прокурора А. Г. С.
като разгледа докладваното от Иво Юр. Хинов Въззивно частно наказателно дело № 20231100607390 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.318 ал.1 и сл вр чл.327 вр чл. 289 ал.1 и ал.4 НПК.

То е образувано въз основа на въззивен протест, подаден от СРП, против Определение от 31.10.2023 г по н.о.х.д. № 11 730/23 на СРС, 20 състав, с което е прекратено наказателното производство на основание чл. 289 ал.1 вр чл. 24 ал.5 т.1 НК – а именно липсва частна тъжба, както и в частта, в която е отменена мярката за неотклонение „задържане под стража“. В протеста се посочва, че действително деянието се преследва по тъжба на пострадалата, но все пак прокурорът е упражнил правомощията си по чл. 49 ал.1 НПК, поради което законосъобразно делото е продължило по общия ред, съобразно чл.49 ал.2 НПК. Предлага да се отмени протестиращия акт, както относно прекратяването на наказателното производство, така и относно отмяната на мярката за неотклонение.

В съдебно заседание СГП посочва, че поддържа протеста. Посочва, че в изключителната дискреционна власт на прокурора е да прецени дали да налице предпоставките на чл.49 ал.1 НПК, като съдът не е имал право да прекрати наказателното производство. Предлага да се отмени съдебния акт и да се върне делото на СРС. Не излага доводи относно втората част на протеста, свързана с отмяната на мярката за неотклонение "задържане под стража".

Защитата посочва, че протестът не е основателен. Посочва, че СРП в своето Постановление от 21.04.2023 г е излязла извън правомощията си, доколкото в него е

посочено, че образуваното досъдебно производство да се движи по общия ред. Това е така, доколкото прокурорът има правомощието по чл.49 НПК да образува наказателно производство, вместо пострадал от престъпление, което се преследва по частен ред, ако пострадалият не може да защити своите права; може и да встъпи по реда на чл.48 НПК във вече образувано наказателно производство от частен характер; но не може да постановява прилагането на чл.49 НПК относно вече образувано наказателно производство. Не е налице и хипотезата на чл.207 ал.2 НПК, доколкото няма писмена тъжба и не се касае за престъпление от частно-публичен характер. Счита, че нормата на чл.49 НПК не може да тълкува разширително.

На следващо място посочва, че в действителност пострадалата не е поставена в зависимо и безпомощно състояние от подсъдимия, доколкото обратното е вярно – подсъдимия живее в апартамента на майка си и е зависим от нея.

Поради което и определението на СРС, с което се прекратява наказателното производство, се явява законосъобразно.

Частният обвинител не се явява и не взема становище.

Подсъдимият не излага доводи относно протеста. Все пак посочва, че иска да си признае и да излезе от ареста. Посочва, че майка му се нуждае от него, като той си е взел поука. Възнамерява и занапред да живее с нея.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и доводите на страните, установи следното:

Досъдебното производство (д.пр.№ 356/23 на 08 РУ, СДВР, пр.пр.№ 16227/23 на СРП) е било образувано на 21.04.2023 г с оглед подозрения, че К. Г. Т. на 20.04.2023 г е причинил на майка си телесна повреда при условията на домашно насилие. То е образувано на основание чл. 212 ал.2 НПК – разпит на свидетел.

И по-конкретно се установява, че по подаден сигнал за домашно насилие служители на 08 РУ на СДВР на 20.04.2023 г сутринта посетили ап. 20, намиращ се в гр. София, ж.к. ****, където установили св. К. С., с явни следи по лицето от упражнено върху нея насилие, както и сина □, подс. К. Т.. Първата била изпратена в болница, а вторият арестуван. По-късно св.С. била разпитана (л.30 от досъдебното производство), като въз основа на дадените от нея показания водещият разследването приел, че те дават началото на наказателно преследване по чл. 131 ал.1 т.5а вр чл.130 ал.2 НК – причиняване на лека телесна повреда при условията на домашно насилие.

На следващия ден, 21.04.2023 г, СРП с Постановление (л.5 от досъдебното производство) е приела, че деянието следва да се квалифицира по чл. 213а ал.2 т.2 вр ал.1 НК – а именно изнудване, придружено със заплахата с убийство и причиняване на лека телесна повреда. Установява, че деянието е извършено от сина на пострадалата, поради което и на основание чл.218в т.2 НК то се преследва по тъжба на пострадалата. При все това

приема, че следва да упражни правомощията по си чл. 49 ал.1 НК, като излага мотиви за това – пострадалата живее в едно домакинство със сина си, което повишава риска от извършване на противоправни действия против нея; налице е предходно осъждане на сина □ за друг случай на домашно насилие срещу нея, отново по чл. 144 ал.3 НК (по н.о.х.д. № 2906/21 на СРС), като деянието е извършено в изпитателния срок на наложеното наказание "лишаване от свобода"; пострадалата, въпреки че е подложена на системен психически и физически тормоз, почти никога не сигнализира за случващото се. Поради което приема, че делото следва да се движи по общия ред.

На 21.04.2023 г К. Т. бил привлечен като обвиняем за деяние по чл.213а ал.2 т.1 и т.2 вр ал.1 НК.

В досъдебната фаза, на 22.04.2023 г, спрямо обв. Т. е била взета мярка за неотклонение "задържане под стража", която се изпълнява и понастоящем.

След извършените съответни процесуални и следствени действия, на 25.08.2023 г е внесен обвинителен акт. Изложена е фактическа обстановка, съобразно която подсъдимият живеел с майка си; злоупотребявал с алкохол, считал, че майка му е длъжна да се грижи за него, докато е жива; ако тя отказвала да му дава пари, той я биел – което се случвало многократно. Посочва се, че по н.о.х.д. № 2906/21 на СРС подс.Т. е осъден за извършена от него закана с убийство към майка му, като му е определено наказание от 9 месеца "лишаване от свобода", с 3 години изпитателен срок, при прилагане на пробационна мярка по чл. 42а л.2 т.3 НПК – „включване в програма за обществено въздействие – овладяване на гнева“.

Конкретно за инкриминираните деяния СРП посочва, че подсъдимият с две самостоятелни деяния на 19.04.2023 г около 22,30 ч и на 20.04.2023 г около 00,30 – 03,30 ч е изнудвал майка си да му даде събраната от нея сума от 1 300 лв за операция на очите, като за тази цел □ е нанесъл множество леки телесни повреди (с нанасяне на юмручни удари в областта на лицето) и закана с убийство (душене) – престъпление по чл.213а ал.2 т.1 и т.2 вр ал.1 НК. Подробно са описани действията, твърдени от СРП за извършени от подс.Т. към майка му – изявления, удари, душене, развили се в горепосочените времеви периоди.

В проведеното на 02.10.2023 г разпоредително заседание майката на подсъдимия се конституира като частен обвинител. Страните не са правили искания за прекратяване на наказателното или съдебното производство, като съдът служебно не е установил такива; не са правени искания относно мярката за неотклонение, като съдът е потвърдил задържането.

Насрочено е съдебно заседание за провеждане на съдебното следствие на 31.10.2023 г. На него се явяват всички призовани свидетели. Съдът, обаче, постановява протестиращия акт, с който прекратява наказателното производство. А именно посочва, че неправилно в разпоредителното заседание е приел, че не са били налице основания за прекратяване на наказателното производство; такива са налице, доколкото се касае за изнудване, предмет на престъплението е частно имущество, а пострадалата е майка на подсъдимия; а това води до извода, че се касае за деяние, което се преследва по частен ред. Счита, че след прекратяване

на наказателното производство пострадалата на основание чл.81 ал.3 НПК може да предяви тъжба в едномесечен срок.

Също така приема, че предвид прекратяването на наказателното производство, следва да отмени и задържането под стража.

Съобразно тези мотиви са постановени диспозитиви за прекратяване на наказателното производство и за отмяна на мярката за неотклонение "задържане под стража". При все това посочва, че отлага изпълнението на тази отмяна до влизане в сила на определението.

Посочва, че определението може да се обжалва в 15 дневен срок.

След постъпване на протеста от СРП той е администриран, като копия от него са връчени на всички страни и делото е постъпило в СГС на 22.12.2023 г.

Въззивният съд, след като обсъди тази фактическа обстановка и доводите на страните, установи следното:

Най-напред следва да се изложат доводи относно твърденията на защитата, че поначало не е възможно приложението на чл.49 НПК – доколкото тази норма визира образуване на наказателно производство, а в случая вече е приложена към вече образувано такова; а също така и че прокурорът неправилно е я приложил.

Съдът не може да се съгласи. Всяка една норма следва да бъде тълкувана така, че да отговоря на действителния замисъл на законодателя, а не по такъв начин, че да се направи невъзможно постигането на целта, която той си е поставил с въвеждането ѝ.

Несъмнено режима по чл.48-51 НПК предвижда особени правомощия на прокурора, които той да упражни в случаи, когато едно лице, пострадало от престъпление, което се преследва само по тъжба на пострадалия или което може да предяви граждански иск, не може само да защити правата си, поради безпомощно състояние или зависимост от извършителя на деянието.

В действителност законодателят, при регулиране на наказателното производство, цели да се установи обективната истина, да се разобличат виновните и правилно да се приложи законът – чл.1 ал.1 НПК. Тази цел се постига относно деяния, които са престъпления от частен характер, със съответната процесуална активност на пострадалото лице от това деяние, като за тази цел законът предоставя широки процесуални възможности на това пострадало лице – чл.74 и сл, чл.80 и сл, чл.84 и сл НПК. Но тези процесуални възможности може да бъдат упражнени от пострадалия, ако същият има обективна възможност за това.

Поради което, ако пострадалото лице, било поради своите лични качества („безпомощно състояние“) или определени отношения с дееца („зависимост от извършителя“) не може да упражни тези процесуални възможности, с цел да не се допусне безнаказаност, законодателят е предоставил правомощия на прокурора да упражни неговите

права – като сам поеме наказателното преследване (или предяви граждански иск).

Законодателят в чл.48 НПК е предвидил встъпване на прокурора във вече образувано от пострадалия наказателно производство от частен характер, а в чл.49 НПК образуване от прокурора на наказателно производство вместо от пострадалия. Както правилно посочва защитата, нито една от тези две норми не отговаря напълно на условията по делото, при което първо е образувано наказателно производство от общ характер и след това е установено, че то в действителност е такова от частен характер.

При все това е приложима нормата на чл.50 НПК – която визира именно този случай. Тя посочва, че ако на досъдебното производство се установи, че деянието не е такова от общ характер, а е от частен характер, то наказателното производство се спира, като прокурорът уведомява пострадалия за възможността да подаде тѣжба. При все това е добавено „ако не са налице основанията по чл.49 НПК“.

Следователно, ако са налице тези основания, то горното (спиране на делото и даване на възможност на пострадалия да подаде тѣжба) не се прилага. В този случай – ако са налице основанията на чл.49 НПК – е логично да се приеме, че се прилагат и последиците от тази правна норма. Т.е. препращането към чл.49 НПК, което е направено в чл.50 НПК, се отнася не само до „основанията“ – т.е. „изключителни случаи, когато пострадалият от престѣпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия, не може да защити своите права и законни интереси поради безпомощно състояние или зависимост от извършителя на престѣплението“, но също така и за последиците – „прокурорът може служебно да образува наказателно производство“. То се прилага съответно – доколкото наказателното производство вече е образувано, то следва изводът, че същото продължава.

Или нормата на чл.50 НПК, според настоящия състав, следва да се тълкува така – образувано е наказателно производство за деяние от общ характер и това производство се провежда от прокурора и разследващите органи; установява се, че деянието е такова от частен характер; установява се, че пострадалият сам не може да защити правата си, доколкото отговаря на условията на чл.49 НПК; при това положение прокурорът продължава разглеждане на делото по общия ред – макар че в действителност деянието поначало е такова от частен характер.

Само това тълкуване е възможно, доколкото само въз основа на него нормата на чл.50 НПК може да има смисъл. Ако се възприеме тезата на защитата, ще се окаже на първо място, че „ако са налице основанията по чл.49“ в нормата на чл.50 НПК, то прокурорът не може да спре делото – но при все това не може и да продължи да го разглежда – т.е. нормата става невъзможна за изпълнение; а също така ще следва изводът, че само в определени случаи законодателят предоставя защита на безпомощния пострадал (първоначално образувано на наказателно производство от прокурора или встъпване на прокурора във вече образувано наказателно производство от пострадалия), но не и в останалите случаи, които е възможно да се по-широко разпространени (в хода на висящо производство се установи, че деянието се преследва по тѣжба на пострадалия).

Както е посочено по-горе, основен принцип в тълкуването е съответната правна норма да има определен смисъл и полезно действие, като не следва да се тълкува така, че да бъде лишена от онова полезно действие, което е вложил в нея законодателят.

Възприетото от настоящия състав тълкуване е подкрепено и от нормата на чл. 287 ал.5 НПК, която визира сходна хипотеза – а именно ако в съдебното производство, разглеждано по общия ред, се установи, че деянието е възможно да е такова, което се разследва по частен ред. В този случай е предвиден механизъм не само делото да продължи, вкл. и ако прокурорът, на основание чл.48 НПК, направи съответно искане, но също така и съдът да постанови осъдителен съдебен акт. Със сигурност не е предвидено автоматичното прекратяване на наказателното производство.

Поради което и доводите на защитата не може да се споделят. По делото намира приложение нормата на чл.50 вр чл.49 НПК, като няма пречка наказателно производство за деяние, което се преследва по частен ред, да се проведе по общия ред, дори и то от самото начало да е започнало да се разглежда по този общ ред.

Несъмнено СРП е посочила за приложима само нормата на чл.49 НПК, като в този аспект Постановлението □ от 21.04.2023 г е неточно. Това, обаче, е несъществено процесуално нарушение.

Всички тези доводи са относими ако действително деянието е такова, което се разследва по частен ред. А в случая е налице съмнение за това.

Както е посочено по-горе, внесен е обвинителен акт по чл.213а ал.2 т.1 и т.2 НК. Съобразно чл.218в т.2 НК, за изнудване, когато предмет на престъплението е частно имущество, ако пострадалият е възходящ на дееца или живее с него в едно домакинство, наказателното преследване се възбужда по тжбна на пострадалия. Несъмнено деянието касае частно имущество (спестяванията на пострадалата, събрани от нея за операция на очите) и несъмнено деецът, по твърдения на СРП, е син на пострадалата и живее с нея в едно домакинство. Също така несъмнено се касае за изнудване, доколкото чл.213а НК е първата норма от раздел IV „Изнудване“ на глава V на НПК.

При все това следва да се посочи, че се твърди изнудването да е било извършено, придружено със заплахата за убийство – чл.213а ал.2 т.1 НК и причиняване на лека телесна повреда – чл. 213а ал.2 т.2 НК. А тази заплахата за убийство, самостоятелно взета, е отделно престъпление – чл.144 ал.3 НК, което се отнася и до леката телесна повреда, извършена между възходящ и низходящ, живеещи в едно домакинство – чл.131 ал.1 т.5а НК. И в двата случая законодателят е предвидил, че наказателното преследване се осъществява по общия ред, а не по частен ред – чл. 161 НК.

При това положение не може да се поддържа логиката на следния правен извод:

1) ако едно лице осъществи деяния по чл. 131 ал.1 т.5а НК и по чл.144 ал.3 НК, то неговите деяния са такива, които се преследват по общия ред;

2) но освен тях извърши и друго деяние, такова по чл.213а ал.1 НК, като това деяние се преследва по частен ред;

3) първите две деяния стават квалифициращи обстоятелства на второто деяние;

4) то като краен резултат наказателното производство вече е такова, което е от частен характер.

Новото деяние (изнудването) би следвало да доведе до извод за по-висока обществена опасност, а не до извод, че другите две деяния вече не са толкова обществено опасни.

Отново се поставя въпросът за тълкуване на закона – а именно дали е удачно той да се тълкува по начин, който явно противоречи на волята на законодателя да предостави защитата на обществото (в лицето на прокурора и правомощията, които той има, като провежда наказателно производство по общия ред) при престъпления по чл. 131 ал.1 т.5а НК и по чл.144 ал.3 НК.

Следователно са налице сериозни основания нормата на чл. 218в т.2 НК да се тълкува така, че да не обхваща хипотези, при които изнудването е извършено при такива квалифициращи обстоятелства, които сами по себе си са престъпления, които се преследват по общия ред.

Ако се приеме това тълкуване, то несъмнено протестиращият съдебен акт следва да се отмени – доколкото поначало наказателното производство е такова, което касае деяние, преследвано и наказвано по общия ред.

При все това настоящият състав ще се въздържа от това тълкуване. То, обаче, следва да бъде отчетено от съда, който ще постанови акта по същество, ако той е осъдителен (коментирано по-долу).

Поради което следва да бъдат продължени доводите, касаещи законосъобразността на прекратяването на наказателното производство въз основа на извода на съда, че се касае за наказателно преследване, което се осъществява по частен ред.

Относно законосъобразността на прекратяването на наказателното производство, което се преследва по тжбна на пострадалата, като основанията за това прекратяване е е липсата на такава тжбна, като вместо това има обвинителен акт.

СГС приема, че следва да подкрепи доводите на СРП, изложени в протеста и в съдебно заседание.

Протестиращият съдебен акт не е законосъобразен – както от материална, така и от процесуална страна.

На първо място, както правилно отбелязва СРП, по делото е налице изричен акт – Постановление от 21.04.2023 г, с който прокурорът е упражнила правомощията си по чл.50 вр чл.49 НПК. А това означава, че цялото наказателно производство, вкл. и в съдебната му

фаза, се движи по общия ред – макар и деянието да е такова, което се наказва по тъжба на пострадалата. Следователно законосъобразно е бил изготвен обв.акт и СРС е дължал разглеждането му по същество, без да иска наличие на частна тъжба.

На второ място следва да се разгледат доводите на защитата, че СРП неправилно е приложил закона, доколкото в действителност пострадалата не била в зависимо състояние от подсъдимия, а обратното, той е в зависимо състояние от нея – и това е така, доколкото тя е собственик на апартамента, като подсъдимият живее при нея. Тези доводи от фактическа страна може да бъдат допълнени с твърденията в обв.акт, че подсъдимият разчитал на майка си за издръжката си, като считал, че тя следва да го издържа, докато е жив.

Тези доводи повдигат два проблема – подлежи ли на съдебен контрол решението на СРП да приложи чл.50 вр чл.49 НПК и ако е така, правилно ли е бил приложен.

Според настоящия състав този акт на прокурора не подлежи на пряк съдебен контрол. Прилага се общата норма на чл.200 НПК, съобразно която само онези постановления на прокурора, за които е предвидено изрично, подлежат на съдебен контрол. Останалите може да се обжалват пред по-горния прокурор. В случая НПК не предвижда съдебно обжалване, ако прокурорът реши да използва правомощията си по чл.48-51 НПК. Следователно този вид актове на прокурора не подлежат на пряк съдебен контрол.

При все това същия въпрос се поставя в светлината на косвения съдебен контрол. В действителност НПК не предвижда съдебен контрол относно други сходни решения, които взима прокурорът - образуване на наказателно производство, привличане на определено лице като обвиняем, избор на инкриминирани факти и правна квалификация, формулиране на следствени версии, извършени или неизвършени следствени действия. При все това всички тези обстоятелства се преценяват, когато съдът е сезиран относно законосъобразността на определено обвинение – например в производство по чл.64 НПК. Така съдът не само преценява дали е налице обосновано предположение в подкрепа на обвинението (т.е. дали правилно срещу определено лице е повдигнато определено обвинение), но и дали прокурорът разследва по обективен начин (с изграждане на различни версии) и спазвайки разумния срок (като отчита извършените следствени действия или неоправдани бездействия).

От тази гледна точка евентуално би могло да се поддържа, че съдът – ако следва да прецени конкретното наказателно правно третиране на подсъдим – може да осъществи контрол върху определено решение на прокурора, пряко свързано с основанията за това третиране. Доколкото решението за прилагане на чл.50 вр чл.49 НПК е в основата на проведеното наказателно производство, довело до внасяне на обв.акт пред СРС, образуване на съдебно наказателно производство и след това прекратяването му, то е налице такава пряка връзка.

В този аспект може да се приеме, че съдът – в определени случаи – може да упражни контрол върху решението на прокурора да поеме отговорността за наказателното

преследване на деяние, което поначало е такова, което се преследва и наказва въз основа на тъжба на пострадалата. Този аспект е бил предмет на обсъждане от ВКС в Решение № 247 от 28.11.2017 г. на ВКС по н. д. № 880/2017 г., I н. о., НК, като е прието, че прокурорът законосъобразно е упражнил правомощията си и в Решение № 109 от 12.07.2016 г. на ВКС по н. д. № 337/2016 г., I н. о., НК, където е прието, че прокурорът е излязъл извън своята компетентност.

В конкретния случай съдът приема, че законосъобразно СРП е приела, че пострадалата се е намирала в безпомощно състояние и зависимост спрямо дееца, поради което е имала всички основания да се ангажира с наказателното преследване. Изхождайки единствено от твърденията в обв.акт – за които няма основания да се приеме, че са произволни или недобросъвестни – като се отчита предходното осъждане за сходно деяние, интензитета и естеството на настоящето деяние, то следва изводът, че пострадалата, оставена сама на себе си, не би могла да защити правата си, като проведе едно наказателно производство въз основа на нейна тъжба.

Доводите на защитата в обратен смисъл не са основателни. Обратното – те потвърждават извода за зависимост и безпомощност. Живот в едно домакинство с определено лице, което е обвиняемо за домашно насилие и липсата на финансови средства за издръжка на това лице, което разчита за издръжката си само от пострадалата от това насилие, водят до извода, че пострадалата действително е в състояние на зависимост от това лице – което във всеки един момент може да упражни насилие върху нея, вкл. и само поради това, че тя е решила да проведе наказателно производство против него.

Поради което няма основания да се приеме, че СРП е злоупотребила със своите правомощия, като е поела наказателното преследване по настоящето дело, по реда на чл.50 вр чл.49 НПК.

На трето място, ако евентуално не е имало такъв акт по чл.49 НПК и фактическите констатации на СРС са отговаряли на действителното фактическо и правно положение, то съдът не е следвало да прекрати наказателното производство, а да даде възможност на СРП да заяви дали ще се възползва от правомощието по чл.49 НПК и при отрицателен отговор да даде възможност на пострадалата да предяви тъжбата си.

Законодателят по следния начин регулира хипотезата, при която едно наказателно производство се движи по общия ред, но след това се установява, че се касае за деяние, което се преследва по тъжба на пострадалия.

Ако това се установи в досъдебната фаза, се прилага механизмът на чл.25 ал.1 т.6, чл.50, чл.81 ал.3 и чл.24 ал.6 НПК – а именно наказателното производство се спира, пострадалият се уведомява за възможността да подаде частна тъжба в 6 месечен срок и при липса на такава тъжба то се прекратява; ако бъде подадена, то продължава вече като наказателно производство от частен характер.

Ако това се установи (само от прокурора или частния обвинител) в съдебната фаза,

то се прилага чл.287 ал.5 НПК, съобразно която след съответно тяхно изявление съдът придобива правомощието да се произнесе с присъда и за деянието, което се преследва по тѣжба на пострадалата.

Но ако прокурорът или частният обвинител не направят такова изявление, то липсва изрично предвидена законова регулация. При все това със сигурност може да се каже, че липсва възможност за прекратяване на наказателното производство, каквото решение е взел СРС.

Съдията-докладчик и съдебният състав в разпоредителното заседание имат едни и същи правомощия по прекратяване на наказателното производство – чл. 247б ал.2 т.1 и чл.250 НПК. В нормата на чл. 250 ал.1 т.1 НПК се посочва като правно основание за прекратяване чл.24 ал.1 НК, а ако делото е образувано по тѣжба на пострадалия – и ал.5. Т.е. не е посочена нормата на ал.6 (прекратяване, ако в 6 месечен срок от спирането пострадалият не е предявил тѣжба). Също така и в основанията за спиране по чл.251 НПК няма препращане към чл.25 ал.1 т.6 (спиране на делото, ако съдът установи, че се касае за деяние, което се преследва по частен ред). Следователно законодателят не е регулирал тази хипотеза.

Това е така и при законовата регулация на спирането и прекратяването на наказателното производство в съдебното следствие – въпреки че там се прави по-общо препращане към основните правни норми на чл.24 и чл.25 НПК. Така в чл.289 ал.1 НПК се посочва, че съдът може да прекрати наказателното производство на основание чл.24 ал.5 НПК; при все това следва да се приеме, че тази норма се прилага само ако делото е образувано по тѣжба на пострадалия, а не ако е образувано по обв.акт (както изрично е посочено в чл.250 ал.1 НК). Също така в чл.290 ал.1 НК се прави общо препращане към чл.25 НПК; нормата не е изменяна от приемането на кодекса, като предвид промените в чл.25, вкл и приемане на новата т.6 на ал.1 (а именно спиране, ако се констатира, че деянието се преследва по частен ред), то евентуално е приложима; при все това тази точка се прилага само в досъдебната фаза, както е посочено в нея.

Следва изводът, че законодателят е регулирал само хипотезата, когато в досъдебното производство прокурорът установи, че деянието се преследва по частен ред; не е регулирал случая, в който прокурорът е внесъл обв.акт за деяние, за което се преследва по частен ред, без да е изложил мотиви за евентуалното приложение на чл.49 НПК и съдът установи за първи път, че деянието е такова, което се преследва по тѣжба на пострадалия, като прокурорът и частният обвинител бездействат и не упражни правомощието си по чл.287 ал.5 НПК.

При това положение са възможни различни правни разрешения, но те следва да се в съответствие с разума на закона. А този разум не допуска прекратяване на наказателното производство въз основа на основания, които не се посочени в закона. По-скоро съдът, упражнявайки правомощието си да осигури на страните пълноценна възможност от упражняване на признатите им от закона права, би следвало да разясни на страните – и най-

вече на частния обвинител – възможните правни варианти, като съобразно изявленията им да вземе съответното решение. Но не би следвало веднага автоматично да прекратява наказателното производство.

Не е законосъобразно да се прекрати наказателно производство с довод, че липсва тѣжба, ако това производство се води по общия ред, има редовен обв.акт и пострадалата е била конституирана като частен обвинител. Разумът на закона сочи на необходимост да се даде възможност на частния обвинител да предяви тѣжба и делото да продължи – а не цялото производство да се прекрати и след това пострадалата да предявява тѣжба. СРС е посочил, че пострадалата може да предяви тѣжбата си в едномесечния срок по чл.81 ал.3 НПК – като тази норма предвижда шестмесечен срок, който започва да тече от получаване на съобщението за спиране на делото. Т.е. законодателят не само предвижда по-дълъг срок, от определения от СРС, но и предвижда продължаване на делото, а не прекратяването му и започването му отначало. По всяка вероятност СРС се е водил от старата редакция на чл. 50 НПК, отменена 2019 г, която действително предвижда едномесечен срок за предявяване на тѣжба – но там изрично е казано, че „наказателното производство не се прекратява“, както е направил СРС с протестирания съдебен акт.

На последно място, СРС е следвало, преди да постанови акта си, да вземе становището на страните. А именно той правилно е посочил, че след нов, по-внимателен прочит на делото е установил, че се касае за деяние, което се преследва по тѣжба на пострадалата, но производството се е движело по общия ред. След това, обаче, вместо веднага да постановява акта за прекратяване на наказателното производство, е следвало да им даде възможност да изразят становището си. В този случай прокурорът е щял да се позове на Постановлението по чл.49 НПК и то да бъде отчетено от съда; респективно обжалваният съдебен акт евентуално въобще не би бил постановен; дошлите свидетели са щели да бъдат разпитани и евентуално дори да бъде постановен акт по същество. Липсата на диалогичност със страните неизбежно води до повишена възможност за постановяване на незаконосъобразен акт.

Поради което определението в частта, в която наказателното производство е прекратено, следва да се отмени. Делото следва да се върне на СРС за продължаване на съдебното следствие.

Относно отмяната на мярката за неотклонение „задържане под стража“.

Страните не излагат нищо относно това искане в протеста. А този въпрос е от съществено значение.

Най-напред относно законосъобразността поначало да се взема мярка за

неотклонение.

Както е посочено по-горе, настоящият състав само маркира възможността твърдяното деяние по своето естество да е такова, което се преследва по общия ред и приема, че то е такова, което се преследва по тъжба на пострадалата – но прокурорът е упражнил правомощията си по чл.50 вр чл.49 НПК.

Това води до съмнения, дали, когато законодателят има предвид „...наказателното производство се движи по общия ред“ в чл. 49 ал.2 НПК, той има предвид и взимане на мярка за неотклонение, вкл. и "задържане под стража".

Следва да се припомни, че мерки за процесуална принуда, вкл. и мерки за неотклонение, може да се вземат само срещу „обвиняемия по дело от общ характер“ – чл.56 НПК. Такива не може да се взимат при дела от частен характер.

При това положение се повдига въпросът – ако едно деяние поначало е такова, което се преследва по частна тъжба, но все пак наказателното производство против него се провежда по общия ред, на основание чл.50 вр чл.49 НПК, то следва ли изводът, че това деяние е такова, което вече се преследва по общия ред.

Тук следва да се направи разграничение между материално-правния елемент (обществената опасност на деянието) и процесуалния елемент (начина, по който се осъществява наказателното преследване). И по-конкретно, прилагането на чл.50 вр. чл.49 НПК въздейства само на процесуалния елемент, но не се отразява на обществената опасност на деянието.

Мерките за неотклонение, доколкото са с чисто процесуално естество, са свързани с типа наказателно производство. Ако то е такова, което се провежда по общия ред, то те може да се приложат – дори и деянието да е такова, което поначало се преследва чрез частна тъжба.

В този смисъл е правната теория:

„Образуваното по реда на чл.49 ал.1 НПК производство се движи по общия ред – провежда се досъдебно производство, могат да се вземат всички мерки за процесуална принуда...“ - Р., Янко. Частното обвинение в българския наказателен процес. София, 2017 г, изд. Сиела, стр.372.

Поради което следва изводът, че няма пречка по настоящето дело да бъде взета мярка за неотклонение "задържане под стража".

Относно законосъобразността на мярката за неотклонение "задържане под стража".

Подсъдимият е бил задържан в деня на деянието – 20.04.2023 г. Той е бил със същата мярка за неотклонение и в съдебното заседание на 31.10.2023 г. Съдът, след като е прекратил наказателното производство, напълно правилно е отменил и мярката за неотклонение "задържане под стража" – доколкото това е автоматична последица от

прекръпяване на наказателното производство. Но това е така само ако това прекръпяване е законосъобразно.

Неправилно, обаче, СРС е посочил общ срок за обжалване на двата акта – 15 дни.

Също така СРС е постановил продължаване на задържането до влизане в сила на акта му.

СРС не е положил нужните усилия по спешност да администрира постъпилия протест (в който се протестира и отмяната на мярката за неотклонение), който в тази си част се връчва само на защитата и така да осигури по-бързото разглеждане на законосъобразността на отмяната на мярката за неотклонение, като отчита, че – макар и отменена – тя все пак се изпълнява.

В действителност са били постановени два самостоятелни акта – за прекръпяване на наказателното производство и за отмяна на мярката за неотклонение. Първият подлежи на протест в 15 дневен срок, като той се разглежда по реда на глава 21 НПК; а вторият подлежи на протест в 7 дневен срок, като се разглежда по реда на глава 22 НПК – което гарантира по-голяма бързина, предвид засегнатото право на лична неприкосновеност. Посочвайки, че и двата акта се обжалват само по реда на глава 21 НПК и администрирайки по този начин протеста, СРС е довел до неоправдано забавяне на произнасянето по протеста в частта му относно отмяната на мярката за неотклонение.

По същество. И в тази си част протестът следва да бъде уважен. Несъмнено са били налице основания за продължаване на задържането, както съдът е приел в разпоредителното заседание (защитата не е правила искане за отмяната му) – доколкото деянието, посочено в обв. акт, евентуално е извършено в изпитателния срок на предходно осъждане, отново за домашно насилие над майката на подсъдимия, като фактическите обстоятелства, изложени в обст. част на обв. акт, ако евентуално действително са осъществени, водят до извод, че действително подсъдимият, под влияние на алкохолната си зависимост, има трайно поведение към майка си, което застрашава живота ѝ.

Поради което и действащата към момента на постановяване на протестиращия съдебен акт мярка за неотклонение "задържане под стража" следва да бъде потвърдена.

СРС следва да насрочи и разгледа делото във възможно най-кратък срок, като при пречка за това законосъобразността на задържането следва да бъде преоценена, вкл. служебно.

На последно място съдът се занимава служебно с важен въпрос, който не е обсъждан от страните.

Както е посочено по-горе, са налице съмнения дали деянието е такова, което се преследва по общия ред или по тъжба на пострадалата, предвид естеството на двете квалифициращи обстоятелства. Този въпрос следва да бъде решен от съда, след изслушване на страните.

Ако евентуално се достигне до извод, че се касае за деяние, което по своето естество се преследва с тъжба на пострадалата, то следва правилно да се отчете значението на обстоятелството, че – в конкретния случай, поради безпомощността и зависимостта на пострадалата – то се преследва по общия ред, по инициатива на прокурора.

Това значение, както е посочено по-горе, е само процесуално. То води до прилагане на определен процесуален ред, вкл. и относно задържане под стража на подсъдимия – но няма материално-правно изражение.

И по-конкретно изборът на прокурора да упражни правомощията си по чл.50 вр чл.49 НПК не води до извод, че деянието вече е такова, което се преследва по общия ред и се наказва като деяние, което се преследва по общия ред. Неговата обществена опасност не се променя и санкционните последици не може да бъдат утежнени.

Както се посочва в правната теория: „Налице е наказателно дело от общ характер за престъпление от частен характер“ – Р., Янко. Частното обвинение в българския наказателен процес. София, 2017 г, изд. Сиела, стр.372.

Сходен проблем е разискван и от Д.Д., Процесуални проблеми на производства, които се образуват по тъжба на пострадалия, София, 2993 г, Централен съвет на адвокатурата, с. 45-47.

Така се посочва и в Решение № 247 от 28.11.2017 г. на ВКС по н. д. № 880/2017 г., I н. о., НК: „При упражнена от страна на прокурора компетентност по чл. 49, ал. 1 от НПК, образуваното производство, макар и за престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалото лице, не е от частен, а от общ характер“.

В практически аспект, ако бъде постановена осъдителна присъда по настоящето дело, то това ще бъде присъда за деяние от частен характер – с всички последици от това.

И по-конкретно, във всеки един случай, когато законът придава определена допълнителна обществена опасност на деяние, извършено след предходно осъждане за деяние от общ характер, следва да се отчете, че осъждането по настоящето дело е такова за деяние от частен характер – независимо че това осъждане е станало въз основа на обвинителен акт, внесен от прокурора и чисто формално осъждането е в рамките на н.о.х.дело.

Тези последици следва ясно да бъдат указания в евентуалния бъдещ осъдителен съдебен акт.

Това е така, разбира се, освен ако решаващия съдебен състав не реши нещо различно в този аспект.

Воден от горното

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Определение от 31.10.2023 г по н.о.х.д. № 11 730/23 на СРС, 20 състав, с

което е прекратено наказателното производство на основание чл. 289 ал.1 вр чл. 24 ал.5 т.1 НК – а именно липсва частна тъжба.

ОТМЕНЯ Определение от 31.10.2023 г по н.о.х.д. № 11 730/23 на СРС, 20 състав, с което е отменена мярката за неотклонение „задържане под стража“ спрямо подсъдимия К. Г. Т., като ПОТВЪРЖДАВА тази мярка за неотклонение.

ВРЪЩА делото на СРС, 20 състав, за продължаване на съдебното следствие, което следва да стане във възможно най-кратък срок.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____