

РЕШЕНИЕ

№ 130

гр. Варна, 13.09.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на
единадесети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния
състав:

Председател: Павлина Г. Димитрова

Членове: Ангелина Й. Лазарова
Георги Н. Грънчев

при участието на секретаря Петранка Ал. Паскалева
в присъствието на прокурора М. Н. Г.

като разгледа докладваното от Ангелина Й. Лазарова Наказателно дело за
възобновяване № 20233000600209 по описа за 2023 година

Производството е по реда на Глава тридесет и трета на НПК.

Постъпило е искане от главния прокурор на РБ за възобновяване на
наказателното производство по НОХД №4504/2022г. на Районен съд – Варна,
по което с определение от 19.04.2023 г. било одобрено споразумение за
решаване на делото в съдебното производство и постановено осъждане по
обвинение за престъпление по чл. 202 ал. 2 т. 1 вр. чл. 201 ал. 1 вр. чл. 26 ал. 1
от НК срещу подс. Д. С. З.. Счита се, че определението е постановено при
съществени нарушения на закона и процесуалните правила по чл. 348 ал. 1 т.
1 и т. 2 от НК, в частта на определяне на кумулативното наказание по чл. 37
ал. 1 т. 7 от НК и чл. 49 ал. 2 от НК, като било наложено наказание лишаване
от право в срок, по-кратък от този на наложеното наказание лишаване от
свобода, както и пропуск да се наложи наказание по чл. 37 ал. 1 т. 6 от НК,
лишаване от право да заема определена държавна и обществена длъжност, а
именно материално-отговорна и отчетническа длъжност. Иска се
производството да бъде възобновено, определението - отменено и делото,
върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

Представителят на Варненската апелативна прокуратура поддържа
искането и моли да бъде уважено. Счита, че определеното от съда с
одобряване на споразумението наказание лишаване от право е
незаконосъобразно с оглед чл. 49 ал. 2 от НК, тъй като е наложено в размер

по-кратък от този на наказанието лишаване от свобода и съгласно ТР № 61/1980г. на осъденото лице не бива да се дава възможност да упражнява права, които по закон са му отнети за времето на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Налице е нарушение и с пропускането да бъде наложено второто кумулативно наказание. Моли за възобновяване на производството.

Осъдената Д. З. е съгласна със становището на прокурора.

Варненският апелативен съд провери правилността на производството съобразно правомощията си по чл. 425 от НПК и за да се произнесе, съобрази следното:

С определение по протокол № 273 от 19.04.2023г. по НОХД № 4504/2022г. Районен съд - Варна в процедура по чл. 384 от НПК е одобрил споразумение за решаване на делото в съдебното производство между прокурор от Районна прокуратура – Варна, защитника адв. И. Т. и на подс. Д. З.. С одобреното споразумение подс. З. се признала за виновна в извършено престъпление по чл. 202 ал. 2 т. 1 вр. чл. 201 ал. 1 вр. чл. 26 ал. 1 от НК, за което при условията на чл. 55, ал.1 т. 1 от НК й било определено наказание „лишаване от свобода“ за срок от две години, като на основание чл. 66, ал.1 НК изпълнението на наказанието лишаване от свобода е отложено с изпитателен срок от три години. На основание чл. 202 ал. 3 вр. чл. 37 ал. 1 т. 7 от НК подс. З. била лишен от право да упражнява професия счетоводител за срок от осем месеца. На подсъдимата били възложени разноските по делото. Определението влязло в сила на 19.04.2023г. и не подлежи на касационна проверка.

Варненският апелативен съд намира, че искането е подадено от процесуално легитимирано лице, имащо съответното право и в законния срок по чл. 421, ал. 3 от НПК, срещу съдебен акт, непроверен по касационен ред, поради което е допустимо. Разгледано по същество е основателно по следните съображения:

Изложените в искането на главния прокурор на РБ аргументи се споделят напълно от състава. Първоинстанционният съд е приложил неправилно материалния закон, като определил срокът на кумулативното наказание лишаване от право в нарушение на чл. 49, ал. 2 НК за срок по-кратък от срока на наложеното наказание лишаване от свобода.

Видно от разпоредбата на чл. 49 ал. 2 от НК, когато лишаването от право се налага заедно с лишаване от свобода, неговият срок може да **надминава** срока на последното най-много с три години, освен ако в особената част на този кодекс е предвидено друго. При граматическо тълкуване следва се приеме, че срокът на лишаване от право е най-малкото равен на срока на лишаването от свобода, като може да го надвиши и достигне до три години над него. В случаите на условно отложено наказание лишаване от свобода не са приложими други критерии и поради това, минималният срок на наказанието лишаване от право е равен на определения

за наказанието лишаване от свобода. При налагане на наказанията лишаване от свобода и лишаване от право, сроковете им започват да текат едновременно с влизането на присъдата в сила, като водещо е понасянето на първото наказание. В този смисъл и чл. 49 ал. 3 от НК предвижда осъденият да не може да се ползва от правата, от които е лишен, преди да е изтърпял наказанието лишаване от свобода, допълнителен аргумент, че те следва те да са най-малкото еднакви по размер. В този смисъл са и задължителните указания по Постановление № 1 от 17.I.1983 г. по н. д. № 8/82 г., Пленум на ВС, т. 6, б. „Б“, както и актуалната съдебна практика, вкл. и по гл. 33 от НПК, напр. Решение № 175 от 3.10.2019 г. на ВКС по н. д. № 742/2019 г., II н. о.; Решение № 61 от 27.04.2021 г. на ВКС по н. д. № 268/2021 г., II н. о.: „Същевременно обаче съдебната практика е повече от категорична по въпроса, че кумулативно наложеното наказание не може да бъде отмерено за срок, по-малък от определеното лишаване от свобода-например ППВС 1/83 г., постановено по Н. Д. 8/82 г., т. 6, б. Б /точно що се касае до лишаване от правоуправление на МПС/; ТР № 61/80 г., постановено по Н. Д. 56/80 г. на ОСНК и др. И това е така, независимо дали изтърпяването на наложеното наказание лишаване от свобода е отложено по реда на чл. 66, ал. 1 НК или не.“, Решение № 60142 от 8.10.2021 г. на ВКС по н. д. № 562/2021 г., III н. о., Решение № 22 от 23.02.2022 г. на ВКС по н. д. № 1118/2021 г., I н. о.

С оглед на това, преди да одобри споразумението по конкретно разглежданото наказателно производство, съдът е бил длъжен да провери неговата законосъобразност и само ако то не противоречи на закона и морала, съгласно чл. 384 ал. 1 вр. 382, ал.7 НПК да пристъпи към одобрението му. В конкретния случай, страните са се споразумели за прилагане на чл. 55 ал. 1 т. 1 от НК, но не и на чл. 55 ал. 3 от НК. Предложението по клаузата по дял III от споразумението е в нарушение на материалния закон, което РС – Варна не е констатирал, поради което и не е предприел действия по предлагане на промени по реда на чл. 384 ал. 1 вр. чл. 382, ал.5 НПК – по отношение на срока на наложеното наказание по чл. 37 ал. 1 т. 7 от НК и пропуснатото наказание по чл. 37 ал. 1 т. 6 от НК. Като е одобрил споразумението в този вид, съдът е допуснал нарушение на материалния закон - чл. 49 ал.2 от НК и по чл. 202 ал. 3 изр. 1 от НК. Същевременно, пропускът на съда да прикани страните да внесат промени в съдържанието на споразумението обосновава извод и за допуснато съществено процесуално нарушение, като в този смисъл съдебната практика по гл. 33 от НПК е последователна, напр. Решение № 183 от 03.05.2018 г. по н. д. № 269/2018 г. на апелативен съд – София; Решение № 243 от 06.12.2019 г. по н. д. № 910/2019 г., I н. о. на ВКС; Решение № 69 от 20.02.2020 г. по н. д. № 82/2020 г. на апелативен съд – София, и др. Действията са обективирани в съдебния протокол по конкретно разглежданото наказателно производство, поради което не е необходимо излагането на обстоятелствени аргументи от страна на искателя за допуснатото от ВРС съществено процесуално нарушение.

Настоящият състав на ВАпС намира, че определението, с което е одобрено споразумението по НОХД № 4504/2022г. по описа на Районен съд – Варна, разкрива особено съществени нарушения на закона и процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 НПК. С оглед на което са налице

основания по чл. 422, ал.1, т.5 НПК за възобновяване на производството и отмяна на съдебния акт. Настоящата инстанция не е процесуално легитимирана да се произнесе директно по акта след възобновяване на производството, тъй като отстраняването на допуснатите нарушения не е в полза на осъдената. Делото следва да бъде върнато на първата инстанция за ново разглеждане от стадия на съдебното заседание по чл. 384 ал. 1 вр. чл. 382 ал. 2 от НПК, като съдът упражни правомощието си по чл. 382 ал. 5 от НПК.

Поради изложените съображения и на основание чл. 425, ал. 1 т. 1 от НПК, Варненският апелативен съд,

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА производството по НОХД № 4504/2022 г. по описа на РС гр. Варна, като

ОТМЕНЯ определението от 19.04.2023г. за одобряване на предложеното споразумение, и

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на съда от стадия на съдебното заседание.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____