

## СЪДЕБНА ПРАКТИКА

### РЕШЕНИЕ № 2/14.02.2022 Г. НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД, II НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на седемнадесети януари през две хиляди двадесет и втора година в състав:

председател: Галина Тонева, членове: Петя Шишкова, Надежда Трифонова,

при секретаря Г. Иванова и в присъствието на прокурора Любенов изслуша докладваното от съдията Н. Трифонова н. д. № 997/2021 година.

Касационното производство е образувано по повод на постъпили жалби от подс. Х. И. чрез защитника му адв. Д. и от подс. М. М. чрез защитника му адв. И. срещу въззивно решение № 21/13.09.2021 г., постановено по в. н. о. х. д. № 55/2020 г. по описа на Военно-апелативния съд. В жалбата на подс. И. се релевират касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1, 2, 3 НПК. Посочва се, че са допуснати процесуални нарушения от категорията на съществени, изразяващи се в незаконосъобразно разглеждане на делото от военния съд, нарушаващо чл. 6, § 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), твърдят се нарушения на чл. 13, 14 и 303 НПК. Правят се изводи, че по този начин се е стигнало до неправилното осъждане на подсъдимия, поради което се иска от касационния съд неговото оправдаване.

В жалбата на подс. М. се сочат касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК, като се акцентира на твърдението, че

съществува противоречие в мотивите на въззивния съд относно доказателствения анализ, оспорва се годността на приобщени веществени доказателства по делото, като не на последно място се изтъкват съображения за нарушения на материалния закон, изразяващи се в неиздържани изводи на въззивната инстанция досежно субективната страна на деянието – умисъла на подс. М. и действията му в съучастие с другия подсъдим. За отстраняване на пропуските се искат отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Недоволен от решението е останал и частният обвинител, който го атакува пред касационния съд, изтъквайки доводи за явна несправедливост на наложените на подсъдимите наказания. Моли да се измени решението на апелативния съд, като се отмени приложението на чл. 66 НК и подсъдимите да изтърпят ефективно наказанията си.

В съдебното заседание пред касационната инстанция повереникът на частния обвинител Д. – адв. Б., развива аргументите си в насока, че приложението на чл. 66 НК не би постигнало целите на наказанието. Моли съда да се произнесе в посочения смисъл. Прави искане и за присъждане на направените от частния обвинител разноски. Частният обвинител не се явява пред касационния съд.

Защитникът на подсъдимия Х. И. – адв. Д., заявява, че поддържа жалбата, като акцентира на възражението за нарушение на чл. 6, § 1 ЕКПЧ – делото е разгледано от съд, който не изпълва изискванията за безпристрастност и независимост, на второ място, че са допуснати нарушения на процесуалните правила при осъществяване на доказателствения анализ, довели до неверни фактически и правни изводи.

Подсъдимият И. поддържа доводите на защитника си.

Защитникът на подс. М. М. – адв. И., също поддържа жалбата си, като се спира на противоречия в мотивите на апелативния съд относно приетите факти и доказателствената им обезпеченост.

Подсъдимият М. се солидаризира с мнението на адвоката си.

Представителят на Върховната касационна прокуратура заявява, че жалбите на подсъдимите не са основателни. Оправдани

според него са оплакванията на частния обвинител, които касаят справедливостта на определените наказания. Що се отнася до аргументите, свързани с компетентността на военния съд да разгледа делото, прокурорът подчертава, че друга процесуална възможност законодателят не е предвидил, още повече че в настоящия случай се касае за обвинение в извършване на престъпление, осъществено в съучастие – обстоятелство, което прави оправдано разглеждането на делото от военния съд.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите, релевирани в касационните жалби на подсъдимите и на частния обвинител, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното.

С присъда № 9 от 4.07.2019 г. на Пловдивския военен съд, постановена по н. о. х. д. № 121/2018 г., подсъдимите М. М. и Х. И. са признати за виновни в извършване на престъпление по чл. 131, ал. 1, т. 12, пр. 1 във вр. с чл. 129, ал. 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 НК и са им наложени наказания от по три години лишаване от свобода, изгърпяването на които е отложено за срок от пет години на основание чл. 66 НК. Съдът се е произнесъл по въпросите относно веществените доказателства и разноските по делото.

С решение № 20 от 4.07.2020 г. на Военно-апелативния съд присъдата е била изменена в санкционната ѝ част, като наказанията на подсъдимите са били увеличени на по 6 години лишаване от свобода, като съответно е било отменено приложението на чл. 66 НК.

С решение № 183 от 10.12.2020 г. по н. д. № 822/2020 г. на Върховния касационен съд, второ наказателно отделение, въззивният съдебен акт е бил отменен и делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

При второто разглеждане на делото пред въззивния съд е постановено решение № 21 от 13.09.2021 г. по в. н. о. х. д. № 55/2020 г., с което е потвърдена изцяло първоинстанционната присъда. Това решение на Военно-апелативния съд е предмет на настоящата касационна проверка.

В касационната жалба на подс. Х. И., подадена чрез защитника му – адв. Д., наред с останалите оплаквания се прави възра-

жение за допуснато съществено процесуално нарушение, като се позовава на чл. 6, § 1 ЕКПЧ. Извежда се на преден план тезата, че подс. И. е бил лишен от справедлив процес според стандартите, залегнали в Конвенцията, защото делото му не е разгледано от безпристрастен и независим съд. Основание за това твърдение е обстоятелството, че подсъдимият е цивилно лице, а по обвинението му се е произнесъл военен съд, без престъплението, за което се търси наказателната му отговорност, да е свързано с дейността на въоръжените сили, а само на основание разпоредбата на чл. 396, ал. 2 НПК – повдигнато му е обвинение за извършване на престъплението в съучастие с военнослужещ. Представят се доводи за това, че военният съд не би могъл да се ползва със статута на цивилния при преценка за неговата безпристрастност и обективност.

Касационната инстанция намира, че посоченото възражение следва да се разгледа, първо, поради основното му значение за развитие на процеса впоследствие, както и предвид характера му на обуславящо по отношение на произнасянето по останалите оплаквания на страните.

Аргументите на касатора срещу безпристрастността и независимостта на военния съд, който се е произнесъл по обвинението му, се основават на заключенията, направени в решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Мустафа срещу България* от 28.11.2019 г. Защитата на подс. И. ги е поставила на вниманието на Военно-апелативния съд при първото въззивно разглеждане на делото, а впоследствие са изложени и пред касационния съд. Не са получили отговор в първото въззивно решение, което е станало и едно от основанията касационната инстанция изрично да посочи в решението си от 10.12.2020 г. по н. д. № 822/2020 г. този процесуален пропуск и да отбележи нуждата от произнасяне по всички съществени оплаквания на защитата. Дадените указания в отменителното решение на Върховния касационен съд не са разчетени правилно от апелативната инстанция и не са намерили законосъобразен отговор в атакувания по настоящото дело въззивен съдебен акт.

От съществено значение за правилното решаване на повдигнатия спор – изпълняват ли предходните две инстанции крите-

риите за безпристрастен и независим съд в рамките на процеса, воден срещу подс. И., имат аргументите относно действието на Конвенцията и отражението на решенията на Европейския съд по правата на човека. Въззивната инстанция е отбелязала в мотивите си, че тези решения „нямат характера на нормативно установени и не са правни норми“, както и че „националните съдилища се ръководят и прилагат националното законодателство към съответния момент, независимо дали то е съобразено с принципите, прокламирани от Конвенцията“.

Касационният съд ще остави без коментар първата част от гореизложените мотиви, доколкото в правната теория никога не се е застъпвала тезата, че съдебните решения, било то и такива на международна юрисдикция, са нормативни актове. Аргументи обаче следва да се изложат относно тезата на въззивния съд за приложимото право при колизия между вътрешното законодателство и международните договори, по които Република България е страна.

Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи безспорно е от този вид международни актове, станали част от вътрешното ни законодателство, ратифицирана, ДВ, бр. 80 от 1992 г., в сила от 7.09.1992 г. Изхождайки от прякото ѝ действие, следва да се приеме, че решенията на Европейския съд по правата на човека по повод на приложението на текстовете ѝ също имат обвързващо действие, ако не противоречат на конституционни разпоредби в страната членка. Противоречие с Конституцията на Република България в конкретния случай не се установява, тъй като разпоредбите ѝ въвеждат изисквания за съществуването на независим и безпристрастен съд, който трябва да осигури равенство на страните и условия за състезателност (чл. 117, ал. 1 и чл. 121, ал. 2 от Конституцията). Именно това особено важно изискване към съда е залегнало и в основните права и свободи, гарантирани с най-голяма сила от Европейската

конвенция за защита на правата на човека и основните свободи – чл. 6. Особената му значимост се обуславя от отстояваните принципи за върховенство на закона и гарантира ефективността при упражняването на останалите основни права и свободи.

Изложените аргументи отхвърлят като незаконосъобразно и неправилно становището на въззивния съд, че разпоредбите на Конвенцията са неприложими в случай на противоречие с вътрешното законодателство, респ., че българският съд не е обвързан от произнасянето на Европейския съд по правата на човека в неговите решения по въпроси, които касаят установяване на нарушения, допуснати при правораздаването в България. Това, че националният съд не е длъжен по силата на самата Конвенция да им придаде пряко действие, не означава, че не следва с инструментите на националното законодателство да се търсят пътища за предотвратяване на последващи подобни нарушения. Европейският съд в Страсбург по принцип „няма за задача да определи какви корективни мерки са подходящи за изпълнение на задълженията на държавата ответник“ (делото *Broniowski срещу Полша*), но остава отговорността за държавата „да сложи край на нарушението и да поправи нарушението му по такъв начин, че да се възстанови в максимална възможна степен положението, съществувало преди нарушението“ (делото *Brumarescu срещу Румъния*).

На следващо място, касационната инстанция намира за нужно да изложи съображения във връзка с естеството на цитираното решение *Мустафа срещу България*, относимостта му към настоящия казус и последиците, които би следвало то да има.

Безспорно разпоредбата на чл. 396, ал. 2 НПК предвижда извънредна компетентност на военните съдилища по отношение на дела за престъпления, извършени от граждански лица, съвместно с тези, посочени в ал. 1 на същия текст. Европейският съд по правата на човека в не едно решение (*Ergin срещу Турция*, № 47533/1999 г., *Maszni* срещу Румъния, № 59892/2000 г.), както и по делото *Мустафа срещу България* последователно отстоява тезата, че случаите, в които цивилни лица са изправени пред военен съд, следва да са строго лимитирани, това трябва да става само по наложителни причини, наличието на които да се установява във всеки конкретен случай. Дадено е заключение, че такива

наложителни причини не са били налице в процеса, проведен в Република България срещу подсъдимия Мустафа по обвинение за извършени престъпления по чл. 321 и чл. 242 във вр. с чл. 20 НК. Изключителната компетентност на военния съд съобразно чл. 396, ал. 2 НПК да разгледа дело срещу цивилно лице и липсата на критерии за индивидуална преценка на всеки отделен случай са определени от Съда по правата на човека като нарушение на чл. 6, § 1 от Конвенцията по делото *Мустафа срещу България*. Подобни съждения са изказани и в решенията *Ergin срещу Турция* и *Maszni срещу Румъния*.

Обстоятелството, че статутът на военните съдии е много близък до този на съдиите от общите съдилища, не дава достатъчно убедителни аргументи, за да се защити тезата, че е налице безпристрастен съд. Противопоставими на тези доводи са аргументите на касатора, намерили своето потвърждение в мотивите към решението по делото *Мустафа срещу България* – че подчиняването на военните съдии на военната дисциплина, официалната им принадлежност към структурата на военнослужещите, както и статутът на съдебните заседатели във военния съд, които по дефиниция са армейски офицери, водят до заключение, че военните съдилища не могат да се приравнят на съдилищата с обща компетентност.

В практиката си Съдът по правата на човека неведнъж е подчертавал, че Конвенцията не забранява на военните съдилища да се произнасят по наказателни обвинения срещу членове на състава на въоръжените сили, при условие че са спазени гаранциите за независимост и безпристрастност, предвидени в чл. 6, § 1 от Конвенцията – *Morris срещу Обединеното кралство*, № 38784/97, § 59, ЕСПЧ 2002 I; *Cooper срещу Обединеното кралство* [GC], № 48843/99, § 106, ЕСПЧ 2003-XII; *Цеп срещу Турция*, (дек.), № 32860/96, 10 февруари 2004 г.). Направена е изричната уговорка, че и в този случай престъпната деятелност следва да е свързана с работата им в армията, военната дисциплина или военното имущество.

В настоящия казус обвинението срещу подс. И. е за извършено престъпление по чл. 131, т. 12 във вр. с чл. 129 във вр. с чл. 20, ал. 2 НК – причиняване на телесна повреда по хулигански

подбуди в съучастие с военнослужещия подс. М. Делото е разгледано от военно-окръжния и от военно-апелативния съд само поради обстоятелството, че един от подсъдимите е бил военнослужещ, без да се направи конкретна преценка на всички обстоятелства, относими към ролята на цивилното лице в престъпната дейтелност. Именно илюстрираната с настоящото производство изключителна компетентност на военните съдилища да разгледат дело срещу цивилно лице, липсата на разписани от националното ни законодателство критерии за подобна конкретна и детайлна преценка, както и начинът на структуриране на военните съдилища и принадлежността на съдиите към военните структури водят до извода, че е налице нарушаване на правото по чл. 6, § 1 от Конвенцията.

Тук следва да се посочи и фактът, че спрямо подс. М. (военнослужещ към момента на извършване на престъплението) не са изложени обстоятелства, които да свържат престъпната му дейтелност с военни въпроси, имущество на армията или дисциплинарни нарушения. В цитираното решение на ЕСПЧ, с което е признато нарушение на чл. 6 § 1 от Конвенцията от страна на България, се посочва, че военните съдилища трябва да упражняват своята юрисдикция само спрямо членове на състава на въоръжените сили, извършили военно престъпление или дисциплинарно нарушение, и то единствено когато престъплението или нарушението не представлява сериозно нарушение на правата на човека.

От изложеното може да се направи изводът, че при разглеждането на настоящото дело е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила от категорията на абсолютните – делото е разгледано от съд, който не изпълва критериите за безпристрастност и независимост.

Поставя се резонно въпросът за начина, по който това нарушение би се отстранило. Към настоящия момент не са предприети законодателни промени в изпълнение на решението на ЕСПЧ по делото *Мустафа срещу България*. Продължава да е в сила разпоредбата на чл. 396, ал. 2 НПК, определяща изключителната компетентност на военните съдилища. За съда остава възможността да приложи Конвенцията директно след констатиране на колизия



между нейните разпоредби и тези в националното законодателство с оглед на изложените по-горе основания. Не би било правно допустимо да продължи толерирането на нарушения на Конвенцията в националната ни правна система, още повече относими към изискванията за справедлив процес, обезпечен с гаранциите за безпристрастен и независим съд. Противното би означавало да се мултиплицира произнасянето на съдебни актове, даващи основания за постановяване на нови решения от Съда по правата на човека, установяващи нарушения на Конвенцията, допуснати от българското правораздаване. Правомощията на касационната инстанция по контрол за материална и процесуална законосъобразност спрямо съдебните актове изискват отстраняване на констатираното нарушение чрез провеждането на повторен процес срещу подсъдимите, гарантиращ в пълна степен спазването на основните им права по чл. 6, § 1 от Конвенцията.

Възстановяването на нарушеното право ще се реализира с отмяната на въззивния и на първоинстанционния акт и връщането на делото за ново разглеждане от стадия на разпоредителното заседание пред първата инстанция. Там съдията докладчик следва да прецени не са ли налице основания за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на военния прокурор. Доводите му трябва да са аргументирани при спазване на изискванията на Конвенцията за разглеждане на делото от безпристрастен и независим съд и съобразно постановеното осъдително решение на Съда по делото *Мустафа срещу България*, което не е било факт при внасяне на обвинителния акт във военно-окръжния съд. Прокурорът от своя страна ще реши дали да изпрати всички материали на общата прокуратура за внасяне на един обвинителен акт срещу двамата обвиняеми поради наличие на свързани факти, или да упражни правомощията по чл. 216, ал. 1 НПК, ако са налице обстоятелства, които да мотивират извод за компетентност на военния съд по отношение на М.

Неоснователно се явява искането на защитника на подс. И. за неговото оправдаване от касационния съд не само заради изложените вече аргументи, определящи различно развитие на процеса, но и заради принципната невъзможност касационната инстан-

ция в рамките на правомощията си (с изключение на тези по чл. 354, ал. 5, пр. 2 НПК) да приеме нови фактически положения.

Конкретните действия на касационната инстанция при установено съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните, допуснато и от двете предходни инстанции, са в унисон с главната цел на триинстанционното производство, която е да се осигури в максимална степен проверка на съдебните актове, така че да не остане в правната действителност незаконосъобразен такъв.

Предвид констатираното нарушение и основателността на възражението на касатора за нарушено право по чл. 6, § 1 от Конвенцията, което предопределя и последващите процесуални действия по отмяна на предходните съдебни актове, касационният съд няма да вземе отношение по останалите доводи за процесуални пропуски, относими към аналитичната дейност на съда по анализ на доказателствата, и допустимостта на част от тях и по тези за справедливостта на наказанията. При новото разглеждане на делото това ще сторят съдебните инстанции, пред които ще се развие производството.

Предвид изложеното и на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 във вр. с ал. 3, т. 2 НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивно решение № 21 от 13.09.2021 г., постановено по в. н. о. х. д. № 55/2020 г. по описа на Военно-апелативния съд, и ОТМЕНЯ потвърдената с него присъда от 4.07.2019 г. на Пловдивския военно-окръжен съд по н. о. х. д. № 121/2018 г.

Връща делото за ново разглеждане на първоинстанционния съд от стадия на разпоредителното заседание.

Решението е окончателно.

### Бележка на редакцията:

На 21 септември 2006 г. Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) постанови осъдително решение по делото *Масзни срещу Румъния*, като прие, че осъждането на граждан от военен съд противоречи на чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека. Решението бе публикувано в бр. 3/2015 г. на сп. „Адвокатски преглед“.

На същото основание на 24 март 2015 г. ЕСПЧ осъди Румъния по делото *Поп и др. срещу Румъния*. Решението бе публикувано в бр. 4–5/2016 г. на сп. „Адвокатски преглед“.

Публикувахме тези решения поради това, че българското законодателство също позволява осъждането на граждан от военен съд, а решенията на ЕСПЧ безусловно изискват промяна на нормативната уредба.

На 28 ноември 2019 г., малко след смъртта на адвокат Йорданка Вандова, ЕСПЧ постанови осъдително решение по заведеното от нея дело *Мустафа срещу България*. То бе публикувано в бр. 5/2020 г. на сп. „Адвокатски преглед“. В него се посочва, че „разпоредбите на българския НПК *de facto* предвиждат изключителна компетентност на военните съдилища за разглеждане на дела за престъпления, извършени съвместно от военнослужещи и граждански лица, дори извън военните дейности“ (§ 45), очевидно в противоречие с практиката на ЕСПЧ.

На 9 юни 2020 г. в Народното събрание беше внесен законопроект от трима представители на партия ГЕРБ, който разпростираше системата на военното правосъдие върху граждански лица. В мотивите на законопроекта военните съдилища бяха посочени като „елемент от структурата на независимите органи на съдебната власт в Република България и същевременно – част от системата на националната сигурност“. По този повод De facto.bg помести статията на адвокат Даниела Доковска „За нуждата от четене преди писане (на законопроекти)“. Законопроектът не беше гласуван, но проблемът остана.

Бездействието на законодателната власт доведе до публикуването по-горе решение на Върховния касационен съд, според което правомощията на военните съдилища по отношение на ци-

вилните граждани ще бъдат игнорирани по силата на прякото действие на ЕКПЧ.

С тази бележка редакцията на сп. „Адвокатски преглед“ си позволява да изтъкне, че адвокатурата изпълнява дълга си да привлича вниманието на народните представители към важни законодателни въпроси, а нерешаването им води не само до накърняване на правата на българските граждани, но и до zlepоставяне на държавата пред международните институции.