

А В А
изтеглен казус

19.02.2022г.

Казус

На 01.01.2015 г. в гр. Пазарджик А. А. Ш. се съвкупил с 16-годишната си дъщеря Ч. А. Ш. в дома им, заплашвайки я с нож, за да сломи нейната съпротива. На 13.01.2015 г. отново извършил същото деяние спрямо дъщеря си. Ч.А.Ш. разказала на леля си С.М и на братовчед си А.А. за двата случая. Подаден бил сигнал до прокуратурата и било образувано досъдебно производство. В досъдебното разследване Ч.А.Ш. била разпитана пред съдия. Дала подробни и последователни показания. Разпитани били като свидетели и С.М. и А.А., които потвърдили показанията на пострадалата. Назначена била съденоспсихиатрична и съдебнопсихологична експертиза. В заключението си вещото лице посочило, че Ч.А.Ш. е много емоционална, на моменти тревожна, буйна, но и страхлива. А.А.Ш. бил привлечен като обвиняем. След приключване на досъдебното разследване прокурорът изготвил обвинител акт и заедно със следственото дело го изпратил в съда.

В съдебна фаза, след предварително изслушване на страните, съдът взел решение за провеждане на съкратено съдебно следствие. А. А. Ш. признал, че е осъществил полов акт с дъщеря си. На основание чл. 372, ал. 4 вр. чл. 371, т. 2 НПК, съдът установил, че самопризнанието на А.А.Ш. се подкрепя от събраните в досъдебното производство доказателства. С определение съдът обявил, че при постановяване на присъдата ще ползва самопризнанието, без да събира доказателства за фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт. Но след постановяване на определението съдът констатирал, че А. А. Ш. не е разбрал точно какво е признал и какви ще бъдат последиците от неговото самопризнание. А.А.Ш. признал само за едно съвкупление с пострадалата и отрекъл, че при осъществяването му е използвал принуда и заплахата. Поради тази причина делото е било разгледано по общия ред. За разлика от разпита в досъдебното разследване, в съдебното следствие показанията на пострадалата били объркани и противоречиви. Ето защо на основания чл. 304 от НПК, първоинстанционният съд признал подсъдимия за невиновен.

По протест на прокурор от съответната прокуратура било образувано и проведено въззивно производство. Въззивният съд отменил изцяло първоинстанционна присъда и постановил нова присъда с която признал подсъдимия А.А.Ш. за виновен като го осъдил на 4 години лишаване от свобода. Присъдата е основана на доказателствените материали, събрани в досъдебното производство, приобщени по надлежния ред в хода на съдебното следствие. В мотивите към присъдата въззивният съд посочил, че първоинстанционният съд е допуснал съществено процесуално нарушение като е приел оттеглянето на признанието на подсъдимия и искането му за промяна на реда по който да протече наказателното производство. При постановяване на присъдата въззивният съд е отчел редица смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства, включително и факта, че сам е отгледал дъщеря си Ч.А.Ш., тъй като съпругата му починала при нейното раждане, като е полагал грижи за прехраната и образованието, както на нея, така и на другите си две деца.

19.02.22г.

Отговорете аргументирано на следните въпроси:

1. Какво престъпление е извършено и каква е неговата наказателноправна квалификация ?
2. Каква би следвало да бъде наказателноправната квалификация на деянието на А. А. Ш., ако той е бил осъждан за изнасилване с влязла в сила присъда през октомври 2012 г. на 1,6 г. ефективно лишаване от свобода?
3. Каква би следвало да бъде квалификацията, ако Ч.А.Ш. е участвала доброволно в извършените спрямо нея деяния: а) като непълнолетна; б) като пълнолетна ?
4. На кой съд е подсъдно делото като първа и като въззивна инстанция и допустимо ли е сключването на споразумение?
5. Допуснато ли е съществено нарушение на процесуалните правила от първоинстанционния съд и въззивния съд ?
6. Може ли актът на въззивния съд да бъде проверяван по реда на редовния касационен контрол или подлежи на разглеждане единствено по реда на глава XXXIII от НПК?

ОТГОВОРИ НА ВЪПРОСИТЕ ОТ КАЗУСА

1. На 01.01.2015 г. и 13.01.2015 г., при условията на продължавано престъпление се съвкупил с лице от женски пол – низходящата си сродница /дъщеря/ Ч. А. Ш. на 16 години, като я принудил към това със заплашване с нож - чл.152 ал.2 т.1 и т.2 вр.ал.1 т.2 вр.чл.26 ал.1 НК

2. Чл. 152, ал. 3, т. 5 вр. ал. 2, т. 1 и т.2 вр. ал. 1, т. 2 вр. чл. 26, ал. 1, вр. с чл. 29, ал. 1, б. „а“ НК. Предходното осъждане е за тежко умишлено престъпление, на не по-малко от една година лишаване от свобода и обуславя квалификация като опасен рецидив, а не като повторност, макар да е за същото по вид престъпление, тъй като, съгласно чл. 29, ал. 3 НК, когато за дадено престъпление са предвидени едновременно състави за повторно извършване и за опасен рецидив и деянието осъществява признаците на двата състава, прилага се разпоредбата за опасния рецидив. Съгласно чл. 30 НК, не са изтекли 5 години от изтърпяване на наказанието по предишното осъждане.

3 А) Ако съвкуплението не беше извършено с употреба на сила или заплашване, квалификацията щеше да бъде по чл. 151, ал. 2 вр. с ал.1 по НК, в редакцията преди промените в ДВ бр. 74 от 26.09.2015 г., (ДВ, бр. 26 от 6.04. 2010 г.), доколкото към момента на процесните деяния това е била действащата норма. Промените в ДВ бр. 74 от 26.09.2015 г. не се явяват нов по-благоприятен закон, защото запазват напълно смисъла на приложимата разпоредба и само променят номерацията ѝ (от ал. 2 става ал. 3) и не е налице предпоставка за прилагане на новия закон с обратно действие. Ако деянията бяха извършени след влизане в сила на ЗИДНК, обн. В ДВ бр. 74 от 26.09.2015 г, квалификацията щеше да бъде по чл. 151, ал. 3, вр. с ал. 1 вр. чл. 26 ал.1 от НК, доколкото в състава изрично е посочено, че чл. 151 се прилага субсидиарно спрямо чл. 152 НК.

Б) чл. 154 вр. чл. 26 ал.1 от НК, тъй като при него доброволно участващите лица следва да са пълнолетни сродници.

4. Делото е подсъдно на районен съд като първа инстанция, а по правилата на местната подсъдност, това е Пазарджишкият районен съд. Като втора инстанция е следвало да бъде гледано от Пазарджишкия окръжен съд.

Споразумение не е допустимо, съгласно императивната разпоредба на чл. 381, а. 2 НПК.

5. Не са допуснати процесуални нарушения, които да дадат основания за отмяна на проверявания съдебен акт. Въззивната инстанция е оценила доказателствените материали по делото, ръководейки се от изискванията на чл.13, чл.14 и чл.107 ал.5 от НПК, поради което не са налице пороци в доказателствената дейност, които да доведат до съмнение в изводите на съда за това, че подсъдимият е извършил инкриминираните му деяния. Приетите за установени от окръжния съд като инстанция по същество фактически положения, са изведени в резултат на задълбочен анализ и се подкрепят от обективно наличната по делото доказателствена съвкупност.

Въззивната инстанция основателно е съобщила заключението на съдебнопсихиатричната и психологична експертиза на пострадалата Ш. за това, че същата

е много емоционална, на моменти тревожна, буйна, но и страхлива. Тъкмо тази последна нейна характеристика законосъобразно е обосновала извода за кредитиране показанията ѝ от досъдебната фаза, където се е чувствала по-защитена от евентуалната реакция на баща ѝ, което не може да се каже за показанията, дадени в негово присъствие в съдебната фаза.

Първата инстанция не е допуснала процесуално нарушение в процедурата по Глава XXVII от НПК, изразило се в допускане оттеглянето на признанието от подсъдимия, отменяйки определението си по чл.372 ал.4 от НПК за разглеждане на делото по реда на съкратеното съдебно следствие при признаване от страна на подсъдимия на фактите по обвинителния акт.

Противното становище почива на неправилното разбиране на залегалата в т.8.3 от ТР № 1/2009 г. теза, че оттегляне признанието на подсъдимия е недопустимо след постановяване определението на съда по чл.372 ал.4 от НПК, с което се дава старт на диференцираната процедура по Глава XXVII от НПК. Идеята, развита от ОСНК на ВКС в тази точка от обсъжданото тълкувателно решение е свързана с предотвратяване възможността подсъдимият да бави неоснователно процеса с необосновано искане за промяна на реда, по който протича наказателното производство. В същото време никога не е било поставяно под съмнение правомощието на съда да прецени доколко основанията за разглеждане на делото по тази диференцирана процедура са били налице към момента на постановяване на определението по чл.372 ал.4 от НПК и при констатиране тяхната изначална липса, да отмени този свой съдебен акт, като постанови провеждане делото по общия ред. Такава хипотеза е възможна при констатиране неразбирането от страна на подсъдимия какво точно е признал и какви ще бъдат последиците за него от това признание. Тъкмо това се е случило по настоящото дело, доколкото видно от обясненията на подсъдимия Ш. той е признал осъществяването на едно съвкупление с пострадалата, но никога не е признавал това да е било чрез използване на принуда, което означава липса на признание на фактите по обвинителния акт. Доколкото това е станало ясно на съда едва след постановяване на определението по чл.372 ал.4 от НПК, той не само не е допуснал нарушение на ТР № 1/2009 г., но е изпълнил задължението си за разкриване на обективната истина и съхраняване в пълен обем правото на защита на подсъдимия чрез разглеждане на делото по общия ред. Действайки по посочения начин, РС не е допуснал твърдяното процесуално нарушение по приложение на ТР № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС при разглеждане на настоящото дело.

6. Да, подлежи на редовен касационен контрол, съгласно чл. 346, ал. 2 НПК, като нова присъда, постановено от окръжния съд като въззивна инстанция по дело от общ характер, която не попада сред изключените там - тези, с които деецът е бил освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание на основание чл. 78а от НК.