

**ВРЪЩАНЕ ОТ ВЪЗЗИВНИЯ СЪД НА ДЕЛОТО ЗА НОВО РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ПРОКУРОРА, КОГАТО СЕ УСТАНОВИ, ЧЕ ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО, ЗА КОЕТО Е ОБРАЗУВАНО ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ТЪЖБА НА ЧАСТНИЯ ТЪЖИТЕЛ, Е ОТ ОБЩ ХАРАКТЕР**

**доц. д-р Георги Митов**

**RETURNING THE CASE FOR NEW EXAMINATION TO THE PROSECUTOR, WHEN IT IS ESTABLISHED THAT THE CRIME FOR WHICH PROCEEDINGS HAVE BEEN INSTITUTED ON THE BASIS OF A COMPLAINT BY A PRIVATE COMPLAINANT IS PUBLICLY ACTIONABLE, MADE BY THE APPELLATE COURT**

**Georgi Mitov**

***Abstract:** Discussed is the power of the appellate court to revoke the sentence and return the case for new examination to the prosecutor, when it is established that the crime for which proceedings have been instituted on the basis of a complaint by a private complainant is publicly actionable – art. 335, par. 1, item 2 of Criminal Procedure Code. Particular attention is paid to the study of rules for transforming the proceedings for criminal offences prosecuted following complaint of the victim into proceedings according general procedure. Analyzed are the problems, which the prohibition of deterioration of the defendant's position, laid down in art. 335, par. 4 of Criminal Procedure Code, creates.*

*On the base of conclusions are made proposals de lege ferenda to improve the regulatory framework.*

***Key words:** Revoking the sentence, returning the case to the prosecutor, transforming the privately actionable proceedings into publicly actionable proceedings, prohibition of deterioration of the defendant's position, corresponding complaint, right of defense*

Въззивният съд отменя присъдата и връща делото за ново разглеждане на прокурора, когато се установи, че престъплението, за което е образувано производството по тъжба на частния тъжител, е от общ характер – чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК. Това правомощие следва да се разглежда като част от правилата, установени в НПК, за трансформиране на производството за престъпление, които се преследва по тъжба на пострадалия, в производство по общия ред. Затова в предмета на изследване редом с анализа на самото правомощие на въззивния съд и проблемите, които възникват при неговото упражняване, ще бъдат разгледани и някои въпроси, свързани с

посочените правила в рамките на цялото наказателно производство, доколкото те са свързани с разглежданата възможност на въззивния съд да трансформира производство от един вид във друг.

**I.** Първоначално следва да се направят някои бележки, свързани с **производството по дела за престъпления, които се преследват по тъжба на пострадалия** (делата от частен характер<sup>1</sup>), необходими за изясняване на поставената задача.

**1.** Предмет на тези производства са **престъпления, които се преследват по тъжба на пострадалия** (т. нар. престъпления от частен характер).

---

<sup>1</sup> При означаването на тази категория дела законодателят не е последователен. Той използва едновременно два термина – „дела от частен характер” и „наказателно производство за престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия”. Първият от тях е използван само веднъж в действащия закон – в чл. 276, ал. 1 НПК – при започване на съдебното следствие. В съдебната практиката дела от частен характер се използва много често. Двата термина имат еднакво значение и едновременната им употреба не създава проблеми.

Определянето на принадлежността на престъпленията към тази категория е на базата на изрични особени разпоредби в Особената част на НК. Това са четири особени разпоредби и затова с оглед на този критерий престъпленията от частен характер могат да се разделят на четири групи:

- ♦ чл. 161, ал. 1 НК – лека телесна повреда по чл. 130 и 131, ал. 1, т. 3 – 5, лека и средна телесна повреда по чл. 132, за престъпления по чл. 144, ал. 1 (закана с престъпление), чл. 145 (издаване на чужда тайна), чл. 146 – 148а (обида и клевета), както и телесна повреда по чл. 129, 132, 133 и 134, причинена на възходящ, низходящ, съпруг, брат или сестра.

- ♦ чл. 175, ал. 1 НК – престъпления по чл. 170, ал. 1 и 4, чл. 171, ал. 1, чл. 172, ал. 2 и чл. 173.

- ♦ чл. 218в НК – престъпления по чл. 216, ал. 4 и 6 и чл. 217, ал. 1 и 2, когато предмет е частно имущество, както и кражба, обсебване, измама и изнудване, когато предмет на престъплението е частно имущество, ако пострадалият е съпруг, възходящ, низходящ или роднина по съребрена линия до втора степен на виновния или живее с него в едно домакинство, или е настойник или попечител на виновния.

- ♦ чл. 348б, НК – когато имуществените вреди и телесната повреда по чл. 343 са причинени на съпруг, възходящ, низходящ, брат или сестра.

**2. При делата от частен характер пострадалото лице, конституирано като частен тъжител играе главна роля.** Обособяването на тези престъпления в отделна категория е свързано с комплексната преценка на законодателя за ниската степен на обществената опасност на деянието и дееца, близката роднинска или друга връзка между извършителя и пострадалия, засягането на строго лични права на пострадалия и други обстоятелства, което налага различен ред за тяхното разглеждане в сравнение с престъпленията от общ характер. Поради посочените особености на пострадалото лице е предоставена възможността да

прецени и да поиска образуване на производство за преследване на тези престъпни посегателства. За разлика от делата от частно-публичен характер<sup>2</sup>, при делата от частен характер, пострадалото лице играе основна роля при разглеждането на наказателното дело. Той осъществява като главен субект обвинителна функция – повдига и поддържа обвинението по тази категория дела и затова носи тежестта на доказване. Специфичното е, че частният тъжител изпълнява тази функцията в защита на собствените си права и интереси за разлика от прокурора, който защитава държавния и обществен интерес. Затова частният тъжител чрез обвинителната функция осъществява правото си на защита. Поради тази специфика той е освободен от редица задължения, които има прокурора – да изтъква обстоятелства в полза на подсъдимия, да обжалва актовете, които нарушават право на подсъдимия и други. От друга страна, частният тъжител има по-широка свобода в сравнение с прокурора да се разпорежда с повдигнатото обвинение – може да оттегля тъжбата си изрично или с конклюдентни действия и така да се стигне до прекратяване на наказателното производство, да поиска наложеното наказание да не се изпълнява и други.

**3. В производството по делата, които се преследват по тъжба на пострадалия прокурорът не участва.**

По делата от частен характер НПК дава на прокурора две възможности – да встъпи в образувано производство – чл. 48 НПК или в изключителни случаи да образува наказателно производство – чл. 49 НПК. И в двата случая предпоставка за упражняването на съответното правомощие е пострадалият поради безпомощно състояние или зависимост от извършителя на престъплението да не може да защити своите права и законни интереси.

НПК не възлага на прокурора надзор за законност по делата от частен характер. По НПК – отм. до 1 януари 2000 г.<sup>3</sup> съществуваше разпоредба – чл. 45, ал. 1 НПК – отм., която изрично

<sup>2</sup> При делата от частно-публичен характер обвинението се повдига и поддържа от прокурора, но пострадалият следва да е поискал от прокурора с тъжба образуване на наказателно производство. Прокурорът преценява дали са налице основанията за наказателно производство и оттам се движи като дело от общ характер – по общия ред. Сам прокурорът не може да образува тази категория дела – чл. 207, ал. 2 НПК, във връзка с чл. 24, ал. 1, т. 7 НПК.

Тази категория дела се определя чрез две изрични особени разпоредби в Особената част на НК:

- ♦ чл. 161, ал. 2 НК – престъпления по чл. 133, чл. 135, ал. 1, 3 и 4 и чл. 139 – 141.

- ♦ чл. 175, ал. 2 – престъпления по чл. 172, ал. 1 и чл. 174.

<sup>3</sup> Със ЗИД на НПК, обн. ДВ, бр. 70 от 6 август 1999 г., в сила от 1 януари 2000 г. този текст беше отменен и от заглавието на чл. 45 отпадна надзора за законност.

уреждаше надзора за законност на прокурора по делата за престъпления, които се преследват по тѣжба на пострадалия. Отмяната на това правомощие се наложи с оглед на новата концепция за ролята на прокурора, залегнала в чл. 127 от Конституцията на Република България и Закона за съдебната власт<sup>4</sup>.

**II.** Поради посочените по-горе особености на тази категория дела е създаден и различен ред за тяхното разглеждане. Правната техника, използвана от законодателя за регламентирането на този друг ред, е чрез създаването на отделни разпоредби в процедурата за разглеждане на делата от общ характер, които отчитат спецификата на делата от частен характер. С оглед на настоящото изследване особен интерес представляват **правилата за трансформиране на производството за престъпления, които се преследват по тѣжба на пострадалия, в производство по общия ред.** Най-общо в НПК тези правила са **непрецизно формуирани, правната уредба е непоследователна и непълна** и това поставя някои теоретични и практически въпроси<sup>5</sup>.

**1.** Най-напред следва да се разгледат **предпоставките, при които едно деяние, което е квалифицирано като престъпление от частен характер може да се окаже, че осъществява състав на престъпление от общ характер.** Те могат да бъдат разделени на две групи – фактически и правни.

**а)** Фактическите предпоставки са свързани с обстоятелствата, които се съдържат в тѣжбата или са установени по делото. Възможно е твърдяните обстоятелства в тѣжбата в хода на производството да бъдат променени (например след назначаването на съдебно-медицинска експертиза да се установи, че увреждането на здравето представлява средна, а не лека телесна повреда) или в хода на съдебното следствие да се установят

нови обстоятелства, които да променят фактическата обстановка. В тези случаи правната квалификация като престъпление от частен характер се явява невярна, поради това, че същото е от общ характер.

**б)** Правните предпоставки могат да бъдат материални и процесуални.

♦ Материалните предпоставки са свързани с неправилна квалификация на извършеното деяние (например деянието е квалифицирано от частния тѣжител като клевета, а то осъществява състава на набедяване<sup>6</sup>).

♦ Процесуалните предпоставки най-често се проявяват при преценката на събраните доказателства и правилността на доказателствените средства, с които са събрани. При неправилни процесуални действия може да се получи изключване на определени доказателства и това да промени фактическата обстановка по делото, а оттам и характера на извършеното престъпление.

**2. Установяването, че деянието, предмет на обвинението в производство, което е образувано по тѣжба на пострадалия, съставлява престъпление от общ характер, може да стане във всеки момент на производството.**

**а)** Първият момент е самото образуване на делото за престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия. При постъпването на тѣжбата в съда, председателят на съда следва да прецени предпоставките за образуване на дело от частен характер – чл. 247, ал. 1, т. 2 НПК. Отказът да образува дело от частен характер е свързан с липсата на някои от предпоставките за това. Обстоятелството, че описаното в тѣжбата престъпление е от общ характер, а не от частен, както твърди пострадалия, е свързано с най-важната предпоставка – процесуалната правоспособност на лицето – то да е пострадало от престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия – чл. 80 НПК. С други думи, още преди обра-

<sup>4</sup> Вж. **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г.: теоретични положения, законодателни решения, тенденции. С.: Сиела, 2000, с. 154–159.

<sup>5</sup> За сравнение ще посочим, че в НПК реципрочната процедура, когато се установи, че престъплението не е от общ характер, а се преследва по тѣжба на пострадалото лице, е уредена по-логично и последователно и осигурява ефективна защита на правата на пострадалото лице.

<sup>6</sup> Вж. р. № 388 от 30.10.2008 г. по внчхд № 1205/2008 г. на Пловдивски окръжен съд. В тѣжбата си пострадалото лице твърди, че подсъдимата в жалбата си до Военно окръжна прокуратура е разгласила позорно обстоятелство и му е приписала престъпление, като е твърдяла, че същият като длъжностно лице, при и по повод изпълнение на службата му е влизал незаконно в жилището и, че е извършил кражби на нейни вещи и че я подлага на тормоз. Първоинстанционният съд е оправдал подсъдимата по обвинението за извършено престъпление по чл. 148, ал. 2, вр. ал. 1, т. 3, вр. чл. 147, ал. 1 НК. Въззивният съд приема, че това престъпно деяние следва да се квалифицира като набедяване – чл. 286 НК, което престъпление се явява от общ характер.

зубането на наказателното производство от данните, които се съдържат в тъжбата на пострадалия, може да е видно, че престъплението е от общ характер. Тук не е необходимо производството да се трансформира в такова, което се движи по общия ред, защото още нямаме образуван наказателен процес.

При отказ да се образува производство от частен характер пострадалото лице може да сезира прокурора с оглед правомощията му да образува наказателно производство от общ характер или да обжалва разпореждането на председателя на съда, с което се отказва образуването на производството по тъжба на пострадалия, по реда на глава двадесет и втора – чл. 247, ал.2 НПК. Въззивният съд може да потвърди разпореждането на председателя на съда за отказ поради обстоятелството, че деянието, описано в тъжбата, се преследва по общия ред.

Председателят на съда и решаващият орган при обжалването изграждат своето вътрешно убеждение относно характера на престъплението само на основата на посочените в тъжбата данни и твърдения на пострадалото лице, без за тях да са извършвани никакви процесуални действия за събиране на доказателства. Това прави извода вероятен и затова законодателят не е предвидил никакви задължения за тези органи, за разлика от първоинстанционния съд по чл. 287, ал. 7 НПК и въззивния съд по чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК.

б) Вторият момент е по време на първоинстанционното разглеждане на делото.

♦ НПК урежда тази възможност единствено в етапа на съдебното следствие в първа инстанция. Когато наказателното производство е образувано по тъжба на пострадалия и на съдебното следствие се установи, че престъплението е от общ характер, съдът прекратява съдебното производство и изпраща делото на прокурора – чл. 287, ал. 7 НПК.

На основата на този текст може да се направи извод, че заложената законодателна идея е преобразуването на производството за престъп-

ление, което се преследва по тъжба на пострадалия в такова, което се движи по общия ред, следва да се разглежда като форма на изменение на обвинението.

Промяната на реда за разглеждане на делото не може да се приеме за форма на изменение на обвинението. Действащата правна уредба на изменение на обвинение в съдебно заседание в чл. 287 НПК предвижда само две форми на изменение на обвинението – когато е налице съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението или следва да се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление. Другите промени в обвинението не се приемат за изменение на обвинението<sup>7</sup>. Отделно от това, в този случай частният тъжител не прави искане за промяна на реда за разглеждане на делото, както е при изменение на обвинението – прокурорът повдига новото обвинение, а съдът приема делото да продължи по него. В разглежданата хипотеза първоинстанционният съд установява, че престъплението не се преследва по тъжба на пострадалия, а по общ ред, и затова, независимо от становището на частния тъжител, прекратява производството и го праща на съответния прокурор<sup>8</sup>. С оглед на това *de lege ferenda* тази разпоредба следва да бъде самостоятелна, различна от изменението на обвинението. За прецизност съдът следва да изпрати делото на съответния прокурор с оглед на подсъдността на престъплението от общ характер. Сегашната редакция създава представа, че прокурорът е съответният на първоинстанционния съд, а това е районният прокурор.

♦ Действащата уредба (чл. 287, ал. 7 НПК) създава впечатление, че първоинстанционният съд може да установи промяната в характера на престъплението само по време на съдебното следствие. В етапа на постановяването на присъдата това не е допустимо, защото липсва такова правомощие на решаващия орган. Това законодателно решение е още по-нелогично с оглед на разрешението за въззивната инстанция, където има изрично правомощие на въззивния съд – чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК.

<sup>7</sup> Вж. в тази насока и **Чинова, М.** Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. С.: Сиела, 2013, с. 343–359.

<sup>8</sup> Аналогично е положението в хипотезата на чл. 287, ал. 2 НПК – съдът прекратява съдебното производство и изпраща делото на съответния прокурор, когато новото обвинение е за престъпление, подсъдно на по-горен съд, на специализирания наказателен съд или на военен съд. И тук няма нарочно изявление на прокурора за промяна в правната квалификация (за повдигане на ново обвинение – прокурорът не е компетентен за това), а съдът сам преценява променената подсъдност. Още повече че съдът се произнася по въпроса за подсъдността, като изхожда от обстоятелствената част на обвинението – чл. 42, ал. 1 НПК, а не от квалификацията, дадена от прокурора.

в) Третата възможност за преобразуване на производството с оглед на характера на извършеното престъпление е при въззивното обжалване – правомощието на въззивния съд – чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК, за което ще стане дума по-подробно нататък в изложението.

г) Четвъртият момент на установяване на необходимостта от промяната на характера на производството може да възникне в касационната инстанция. Връщането на делото от касационния съд на досъдебното производство е недопустимо. Касационният съд може да върне само на въззивната или първата инстанция – чл. 354, ал. 3 НПК. И при касационната проверка, както при въззивната, може да се установи, че престъплението е от общ характер, а наказателното производство е образувано по тѣжба на пострадалия и до този момент се е движило по този ред. С оглед задължителността на досъдебното производство по дела от общ характер, делото следва да се върне на прокурора за извършване на досъдебно производство и повдигане на обвинение по установения в закона ред<sup>9</sup>.

При разглеждане на делото в касационната инстанция участието на прокурора е задължително – чл. 353, ал. 2 НПК. Законодателят не прави разграничение дали се касае за престъпления от общ или от частен характер.

д) Казаното за касационната инстанция важи в пълна сила и за производството по възобновяване на наказателни дела. В него също може да бъде установено различен характер на престъплението, а оттам и необходимост за промяна на характера на производството – от такова за престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия, в производство, което се движи по общия ред.

**3. Установяването от съда на обстоятелството, че престъплението, което е предмет на производство, което се движи по тѣжба на пострадалия, е от общ характер води до изпращане на делото на прокурора за извършване на разследване.**

а) Сложният въпрос, който се поставя в тази хипотеза, е следва ли да се образува досъдебно производство от прокурора или то е образувано вече от съда? Двата законови текста – чл. 287, ал. 7 НПК и чл. 335, ал. 1 НПК, не дават еднозначен отговор.

♦ Първоинстанционният съд прекратява съдебното производство и изпраща делото на прокурора – чл. 287, ал. 7 НПК.

Наказателното производство се състои от две фази – съдебна и досъдебна. Когато се прекратява съдебното производство от съда и се връща на прокурора не се слага край на процесуалното развитие – наказателното производство продължава да съществува на фазата на досъдебното производство. Затова в съдебната фаза има две различни правомощия на първоинстанционния съд – прекратява съдебното производство (чл. 288 НПК) и прекратява наказателното производство (чл. 289 НПК). Усложнението идва при делата от частен характер, при които няма досъдебно производство. При тях прекратяването на съдебното производство означава прекратяване на наказателното производство. Разглежданата хипотеза, когато се установи, че престъплението, което се преследва по тѣжба на пострадалия, е от общ характер, не може да бъде поставена в посочената рамка. Затова в случая следва да се прилагат правилата за делата от общ характер. Прекратяването на съдебното производство означава, че наказателното производство продължава да е висящо и решаващият орган изпраща вече образуваното дело на прокурора за продължаване на разследването.

Законовият текст създава неяснота в тази насока, като посочва „изпраща делото на прокурора”. Тази редакция е в синхрон с отменената възможност, когато на съдебното следствие се разкрият обстоятелства и за друго престъпление или за престъпление, извършено от лице, което не е привлечено като подсѣдим, съдът да изпрати материалите на прокурора – чл. 286 НПК – отм.

♦ Въззивният съд отменя присѣдата и връща делото за ново разглеждане на прокурора – чл. 335, ал. 1 НПК.

Този текст изрично изключва възможността за повторно образуване на наказателното производство, само че този път за престъпление от общ характер. То е образувано и въззивният съд като отмени присѣдата връща образуваното наказателно дело на прокурора за провеждане на разследване с оглед на разпоредбата на чл. 191 НПК – досъдебно производство се провежда по дела от общ характер.

б) В правната литература се поддържа, че „... изпращането на делото на прокурора създава

<sup>9</sup> Вж. Митов, Г. Същност на касационното производство по наказателни дела. С.: Сиби, 2011, с. 147–148.

впечатление за съпричастност на съда към задачата на прокурорската институция да предприема наказателното преследване<sup>10</sup>. Това означава, че съдът изземва правомощието на прокурора да образува производство от общ характер и сам образува такова производство.

Това становище не държи сметка относно същността на преценката на съда за характера на престъплението (дали деянието осъществява престъпление от общ или от частен характер) и неговата задължителност за прокурора.

Първоинстанционният или въззивният съд на базата на събраните в съдебното следствие доказателства са стигнали до обосноваване извод, че престъплението, предмет на обвинението, не е от частен характер, а се преследва по общия ред. Той е направен по вътрешно убеждение и след обективна, всестранна и пълна преценка на всички доказателства по делото. Решението на съда за характера на деянието е взето в състезателно производство при пълно разгръщане на основните принципи на наказателния процес. Същността на това решение е свързано с тълкуване на материалния закон. Този извод на съда е задължителен за прокурора относно характера на престъплението. Прокурорът не може да подлага на преценка решението на съда<sup>11</sup>. Противното разрешение нарушава основни положения в наказателния процес.

Аналогично е положението, когато прокурорът прекрати наказателното производство в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК – деянието не съставлява престъпление, и след обжалване съдът отменя постановлението и връща делото на прокурора със задължителни указания относно прилагането на закона – чл. 243, ал. 5, т. 3 НПК. По този повод (за недопустимото навлизане на съда в изключителните правомощия на прокуратурата, визирани в чл. 127 от Конституцията, като изземва обвинителната функция от органите на досъдебното производство) Конституционният съд е приел, че „... съдебният контрол се разпростира само върху законосъобразното осъществяване на правомощията на прокурора по чл. 237, ал. 1 НПК (б.м. Г.М. – сега чл. 243, ал. 1 НПК),

поради което съдът няма възможност да се произнася по въпроси от компетентността на обвинителя и още по-малко да му дава задължителни указания за внасяне на обвинителен акт в съда<sup>12</sup>”.

в) Следва да се направи едно уточнение за задължителността за прокурора на решението на съда за тълкуването на характера на престъплението. То е задължително само относно тълкуването на материалния закон, т.е. че деянието, осъществява престъпление от общ характер. Задължителното тълкуване на материалния закон от съда не нарушава независимостта на прокурора. Той е пълновластен господар на обвинението. Прокурорът има пълна свобода по вътрешно убеждение да реши как да се развие по-нататък производството след връщане от съда – дали да привлече лицето като обвиняем, дали да прекрати производството и т.н., с оглед на събраните в съдебното производство доказателства, както и новите доказателства, които ще се съберат на досъдебното производство.

Тази задължителност при тълкуването от съда на характера на престъплението е мотивирало законодателя с оглед на процесуална икономия да не изисква от прокурора ново образуване на досъдебно производство.

**III. След изясняването на правилата за трансформиране на производството за престъпления, които се преследват по тъжба на пострадалия, в производство по общия ред може да се разгледа и самото правомощие на въззивния съд по чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК.**

**1. По своята същност това правомощие на въззивния съд е контролно-отменително и не е характерно за въззивната инстанция, която по принцип решава винаги делото по същество, без да го връща за ново разглеждане. Същевременно то притежава специфика, която го отличава и от типичните контролно-отменителни правомощия.**

а) Отмяна на съдебния акт и връщането на делото за ново разглеждане е една от най-важните характеристики на контролно-отменителните производства<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Вж. Трендафилова, Е. Промените ..., с. 244–245.

<sup>11</sup> Вж. Павлов, Ст. Наказателен процес на Народна република България. С., Унив. изд. Св. Климент Охридски, 1989, с. 517–518; Доковска, Д. Процесуални проблеми на производството, което се образува по тъжба на пострадалия. С.: Централен съвет на адвокатурата, 1983, с. 36–37.

<sup>12</sup> Вж. Решение № 7 от 16 декември 2004 г. по к. дело № 6 от 2004 г., както и Чинова, М. Досъдебното производство ..., с. 449–450.

<sup>13</sup> По-подробно за характеристиката на контролно-отменителните производства вж. Митов, Г. Цит. съч., с. 73–78. Също така и Чинова, М. Обща характеристика на въззивното производство по НПК. – Съвременен право, 1999, № 4, с. 64–65.

В конкретния случай това правомощие на съда е насочено към гарантиране на интересите на правосъдието и по-точно спазване на закона. Когато в хода на производството от частен характер се установи, че престъплението е от общ характер, връщането на прокурора е единствената възможност на въззивния съд. В противен случай се нарушава правилото на чл. 191 НПК за задължителността на досъдебното производство за престъпления от общ характер.

**б)** За разлика от другите контролно-отменителни правомощия при това правомощие на въззивния съд липсва основания, при които решаващият орган да отмени атакувания съдебен акт и да върне делото за ново разглеждане.

Установяването на различен характер на престъплението се свързва с прилагането и тълкуването на материалния закон. В конкретния случай констатирането от въззивния съд на обстоятелството, че престъплението, предмет на разглеждане в производство, което се движи по тълба на пострадалия, е от общ характер, надхвърля прилагането и тълкуването на материалния закон и има съществени процесуални последици, свързани с промяната на характера на реда на разглеждането на самото наказателно дело. Основната процесуалната последица е промяната на главния субект на обвинителната функция в процеса – прокурорът вече ще осъществява тази функция, а частния тължител може да участва в осъществяването на обвинението като частен обвинител (в съдебната фаза). Това води до промяна на субекта, който носи тежестта на доказване, задължителност на досъдебното производство и други последици. Поради това не може да се приеме също, че има нарушение на конкретни процесуални правила. То касае цялостната организация на провеждане на наказателното производство. Следователно установяването на различен характер на престъплението има много по-съществено значение и не може да се „вкарва“ в рамките на традиционните нарушения на материалния и процесуален закон.

**в)** Може ли въззивният съд при упражняването на това правомощие да дава задължителни указания при връщането на делото на прокурора? Самата същност на това правомощие като контролно-отменително изисква контролният съд да даде конкретни задължителни указания, свързани с допуснатото нарушение. Както вече стана дума, макар и условно може да се приеме, че има нарушение на материалния закон, свързано с определяне на характера на престъплението. Тези указа-

ния се съдържат имплицитно в мотивите на самото решение на въззивния съд и те са задължителни за прокурора и разследващите органи при новото разглеждане на делото.

**г)** По изложените по-горе аргументи правомощието на въззивния съд при установяване, че престъплението, за което е образувано производството по тълба на частния тължител, е от общ характер, да се върне на прокурора за нова разглеждане, има самостоятелно значение и не може да се класифицира в типичните въззивни и контролно-отменителни правомощия. Това произтича от спецификата на самото трансформиране на производството поради промяна на характера на престъплението.

По тази причина възможността на съда да връща делото на прокурора при установяване на промяна в характера на престъплението, предмет на производството, *de lege ferenda* следва да бъде самостоятелно правомощие, което е обособено в самостоятелен текст. Това ще отговори на същността му и ще преодолее някои спорни моменти в тълкуването и правоприлагането.

**2. Въззивният съд не може да отмени присъдата, ако няма съответна жалба от частния тължител – чл. 335, ал. 4 НПК.**

**а)** Във връзка с разпоредбата на чл. 335, ал. 4 НПК е необходимо едно предварително уточнение. В опита си да обхване всички хипотези по чл. 335, ал. 1 и 2 НПК в един текст законодателят по отношение на правомощието на въззивния съд да отмени присъдата и да върне делото за ново разглеждане на прокурора, когато се установи, че престъплението, за което е образувано производството по тълба на частния тължител, е от общ характер, е допуснал непрецизност и тавтология.

От първото предложение на чл. 335, ал. 4 НПК – въззивният съд не може да отмени присъдата по ал. 1, т. 2, може да се направи извод, че се касае и за осъдителна и оправдателна присъда. Второто предложение – въззивният съд не може да отмени оправдателната присъда по ал. 1 и 2, обаче обхваща и оправдателната присъда по ал. 1, т. 2. Следователно разпоредбата на чл. 335, ал. 4 НПК забранява на въззивния съд да отмени всяка присъда (осъдителна и оправдателна) ако няма съответна жалба на частния тължител.

**б)** При упражняването на това правомощие на въззивния съд приложение намира забраната за *reformation in pejus*. Разпоредбата на чл. 335, ал. 4 НПК е продиктувана от желанието на

законодателя да гарантира правото на защита на обвиняемия и в частност правото му на обжалване. Забраната за влошаване на положението на подсъдимия представлява допълнителна процесуална гаранция за правото на защита и осигурява свобода на подсъдимия да обжалва като му осигурява спокойствие и го освобождава от опасение, че в резултата на неговата жалба може при проверката на атакувания съдебен акт да се стигне до такова решение, което ще влоши положението му вместо да го „облекчи“.

♦ Забраната за *reformation in pejus* не е абсолютна, като за преодоляването ѝ в конкретния случай е необходимо да има подадена съответна жалба от частния тъжител. Същественото е жалбата да е съответна, т.е. с нея да се иска точно това – утежняване на положението на подсъдимия. И то следва да е конкретно – да е посочено точно какво се иска.

За отмяна на присъдата при правомощието по чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК е необходимо в съответна жалба от частния тъжител да се съдържа искане за отмяна на първоинстанционната присъда и връщане на делото на прокурора поради установяване, че престъплението, за което е образувано производството по тъжба на частния тъжител, е от общ характер. Частният тъжител може да обжалва осъдителна присъда и да иска да се увеличи наказанието, което е най-честото искане, да се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление (например първоинстанционният съд е приел в присъдата квалификация по основния състав, а не по квалифицирания) или да се отмени приложението на чл. 64, ал. 1 и чл. 66 НК<sup>14</sup>. Във всички тези хипотези няма искане за отмяна на присъдата и връщане на прокурора поради промяна характера на престъплението. Подобно е положението при атакуването на оправдателната присъда – частният тъжител иска нейната отмяна и постановяване на нова осъдителна присъда. В този случай в първата част от искане е налице винаги искане за отмяна на при-

съдата. Но тогава въззивният съд ще упражни правомощието си по чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК, а не по чл. 335 НПК.

С други думи, жалбата на частния тъжител не може да бъде съответна, за да доведе до преодоляване на забраната за *reformation in pejus*. Поради това съдебната практика допуска упражняването на правомощието по чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК при наличието на жалба на частния тъжител, независимо какво се иска в нея относно влошаване на положението на подсъдимия. Затова редом с обособяването на самостоятелно правомощие за преобразуване на производството при промяна на характера на престъплението следва *de lege ferenda* да се премахне изискването към жалбата на частния тъжител да е съответна. Това е логично и с оглед на ролята, която играе частния тъжител, който чрез функцията по обвинението реализира и правото си на защита. Поради това той, за разлика от прокурора по дела от общ характер, е освободен от редица задължения, които има с оглед на обективност при осъществяването на функцията по обвинението, за които стана дума по-горе в изложението.

♦ Забраната за *reformation in pejus* гарантира правата на подсъдимия с оглед на влошаване на положението му. В разглежданата хипотеза при обжалване на осъдителна присъда от страна на подсъдимия<sup>15</sup> и липсата на жалба от частния тъжител въззивният съд, когато установи, че престъплението, за което е образувано производството по тъжба на пострадалия, е от общ характер, с оглед на забраната по чл. 335, ал. 4 НПК няма друга възможност, освен да постанови решение, с което да потвърди първоинстанционната присъда<sup>16</sup>.

Това решение не съответства на закона с оглед на характера на престъплението и главният прокурор може да поиска възобновяване на наказателното производство по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК. ВКС ще възобнови производството и ще върне делото на прокурора. Тогава забрана за влоша-

<sup>14</sup> Общоприето в теорията е, че тези три форми и осъждането на оправдан подсъдим са всички хипотези на влошаване на положението на подсъдимия. В съдебната практика се застъпва схващането, че забраната за *reformation in pejus* е с по-широк обхват. Включват се и налагане на кумулативно наказание, което не е наложено (р. 449 – 2010 – I), типа затворническо заведение и първоначалния режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода (р. 129 – 2011 – III), приемане на граждански иск в по-голям размер от първоначално заявления (р. 283 – 2010 – II), отнемане на вещи по чл. 53 НК (опр. 71 – 2009 по ВНЧД № 155/2009 г. на Апелативен съд – София).

<sup>15</sup> Подсъдимият може да обжалва и оправдателна присъда само относно мотивите и основанията за оправдаването му – чл. 318, ал. 3 НПК.

<sup>16</sup> Това решение не подлежи на касационна проверка. Делата, които се образуват по тъжба на пострадалия, са подсъдни като първа инстанция на районния съд – чл. 35, ал. 2, вр. ал. 1 НПК. Поради това въззивното решение на окръжния съд не подлежи на касационен контрол – чл. 346, т. 1 НПК.



ване на положението на подсъдимия няма да действа. С други думи забраната по чл. 335, ал. 4 НПК привидно обезпечава правата на подсъдимия и не гарантира влошаване на положението му.

в) При връщане от въззивния съд на делото за ново разглеждане на прокурора, когато се установи, че престъплението, за което е образувано производството по тѣжба на частния тѣжител, е от общ характер, винаги се влошава положението на обвиняемия при новото разглеждане. Самата промяна в характера на деянието, което се разглежда, от частен в общ характер, влошава положението на лицето.

Затова ограничението по чл. 335, ал. 4 НПК в разглеждания случай поставя въпросът за баланса на двата интереса – на подсъдимия, който свободно обжалва с гаранцията за недопускане на влошаването на положението му и държавния и обществен интерес за преследване на едно престъпление от общ характер. Нарушаването на забраната за *reformation in pejus* води до нарушаване на правото на защита като основен принцип на наказателния процес, което е недопустимо. Държавният интерес в този случай е гарантиран при жалба на подсъдимия чрез правомощието на главния прокурор по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК да иска възобновяване на наказателното производство.