

ЗОНАЛНО СЪВЕЩАНИЕ НА СЪДИИТЕ ОТ РАЙОНА НА АПЕЛАТИВЕН СЪД – СОФИЯ

НК и НПК

ТЕМА 1

1. Пострадали лица. Разграничение. Пострадали лица от престъплението по чл. 252 от НК.

1.1. Фигурата на пострадалия винаги е била спорна както в доктрината, така и в практиката, като през годините е била както отричана, така и възприемана или пък считана за квазисубект на наказателния процес.

В ТР № 2/2002 г. на ОСНК на ВКС е изложен извод, че НПК не познава процесуалното качество „пострадал“, което е материалноправно понятие, използвано от законодателя, за да посочи лицето, което може да се конституира като граждански ищец и частен обвинител по дела от общ характер и като частен тжжител по дела от частен характер.

С приемането на новия НПК /ДВ, бр.86/28.10.2005 г./ и влизането му в сила на 29.04.2006 г., въпросът дали българското процесуално право познава фигурата „пострадал“ получи легален отговор - гл.VIII от НПК. В чл. 74 НПК е възпроизведена легалната дефиниция на пострададал – лицето, претърпяло имуществени и неимуществени вреди от престъплението. Рамковото решение на Съвета на Европейския съюз относно положението на жертвите в наказателните процедури, ратифицирано на 15.03.2001 г., дефинира понятието „жертва“, а именно: *„физическо лице, претърпяло вреди чрез увреждане на неговия физически или психически интегритет, морално страдание или материална загуба, пряко причинени от действие или бездействие, обявено за престъпление по националното законодателство“*.

Тази формулировка налага извода, че „пострадал“ е само физическо лице, като този извод се подкрепя от внимателния прочит на закона и от извлечените от него аргументи в тази насока.

Нееднакво се възприема правното положение на юридическите лица и други форми на сдружения, в качеството им на „ощетени лица“. Доколкото в чл. 19 КРБ е въздигнат принципа на равенство на правните субекти при участието им в стопанския живот, се очаква ощетените юридически лица да се ползват в наказателното производство с право на защита и на своите имуществени интереси накърнени от престъплението. Когато предоставя процесуални права на юридическо лице в наказателното производство, законодателят не употребява понятието „пострадал“, а си служи с друг израз – „ощетеното юридическо лице“ /чл.73, ал.2, чл.84, ал.1, чл.213, чл.243, ал.3 и ал.6 от НПК/.

В сравнение с цитираното по-горе Рамковото решение на Съвета на Европейския съюз относно положението на жертвите в наказателните процедури, българският НПК надвишава дадения там стандарт за „жертва“, като не само физическо, но и юридическо лице, претърпяло вреди от престъпление, има процесуални права в наказателното производство.

Пострадалият и ощетеното юридическо лице имат права само на досъдебната фаза – процесуалната им правоспособност за това се определя от обстоятелството, че са претърпели вреди от престъплението.

В съдебната фаза пострадалият може да вземе участие в процесуалното качество на граждански ищец и/или частен обвинител, а ощетеното юридическо лице може да участва само като граждански ищец. Претърпените вреди от престъплението и в тази фаза са определящи за процесуалната правоспособност на посочените лица за участие в наказателното производство.

Ощетеното от престъплението юридическо лице е участник в наказателното производство, като законът е извел разграничение между процесуалното качество на това лице и това на пострадалия – физическо лице. Действително, такова разграничение е налице, като същото не е изведено изрично с легална дефиниция, а се открива в разпоредбите, които лимитативно посочват лицата, имащи право да осъществяват конкретни свои защитени права в наказателното производство и да извършват съответни за това процесуални действия чл. 84 , чл. 213, ал.1 и чл. 243, ал.6 от НПК. Това изброяване, обаче, не обуславя извод, че ощетеното юридическо лице изобщо не е носител на правата по чл. 75 от НК, в това число- да бъде уведомено за правата си в наказателното производство, да бъде информирано за хода на производството, да участва в производството с представител.

/Решение 45/15 по ВНОХД 72/15 на ПАС/ : „В наказателноправната доктрина е прието, че ефективното упражняване на процесуалните права на участниците в наказателното производство може да бъде реално гарантирано, само ако съдебните органи, упражняващи функцията по ръководство на процеса, ги информират за процесуалните им възможности, свързани с обезпечаване на защитата на техните права и законни интереси. Точно в тази връзка е императива на чл. 15, ал. 2 от НПК, който задължава съда да предостави на лицата, които участват в наказателното производство всички процесуални средства, необходими за защита на техните права и законни интереси, като ал. 3 изрично задължава съдът да разясни на лицата, които участват в наказателното производство, техните процесуални права и да им осигури възможност да ги упражняват ефективно. „

В НПК няма разпоредба, която да задължава органите на предварителното производство да информират ощетеното юридическо лице за образуването или започването на наказателното производство, нито че има право да поиска обезпечаване на бъдещ иск, който може да предяви в съдебното производство. Разследващият орган няма никакви задължения, свързани с осигуряване правата на ощетеното юридическо лице в хода на разследването /вкл. няма задължение и да му предяви разследването/, а прокурорът е длъжен единствено да го уведоми за отказа да се образува досъдебно производство и да му изпрати препис от постановлението за прекратяване на същото.

Но въпреки това, възниква въпросът, дали юридическата логика и справедливост не налагат прокурорът при всички случаи да уведомява ощетеното юридическо лице, че е образувано производство и че започнало разследване, независимо от това кой е подал сигнала за престъплението - ощетеното юридическо лице или всяко друго лице или орган.?

Въпрос за дискусия?: Следва ли да се уведомява Държавата, като ощетено лице, за наказателното производство, съгласно чл. 75, ал.2 от НПК, в образувано наказателно производство? Съществува ли разграничение в задълженията на органа по разследването по отношение на уведомяване на държавата, в сравнение с останалите ощетени юридически лица /вж. по-горе/?

1.2. Престъплението по чл. 252, ал.1 НК е на формално извършване и за неговата съставомерност е достатъчно да се установи системното извършване на еднородни деяния с намерение деецът да получи вследствие на тази дейност доход. Коментираната форма на усложнена престъпна дейност се характеризира, от една страна, със системното осъществяване на еднородни деяния /поне три на брой/ и от друга, с намерението на дееца да получава вследствие на това доход-основен или допълнителен. Инкриминирана е не всяка конкретна сделка, а цялостната дейност по системно сключване на сделки от този вид и именно тази системност е включена в предмета на доказване. В този ред на мисли, действително не е необходимо, отделните

сделки да бъдат подробно описани в диспозитива на обвинителния акт /доколкото всяка сделка /деяние/ сама по себе си не покрива признаците на престъплението, така както е при продължаваното престъпление, а всички заедно, като система от действия са обявени за престъпление. Обвинението е длъжно да формулира обвинението в заключителната му част точно, ясно и конкретно, по начин, даващ възможност на обвиняемото лице да разбере естеството на същото и да организира защитата си по адекватен начин. (**ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 198 ОТ 09.07.2015 Г. ПО ВЧНД № 546/2015 Г. НА АПЕЛАТИВЕН СЪД – СОФИЯ.**)

Престъплението по чл. 252, ал.1 от НК, чието систематично място е в Раздел IV, Глава шеста от Наказателния кодекс- "Престъпления против паричната и кредитната система". Касае се за родов обект на посегателство, а именно обществените отношения свързани с нормалното функциониране на паричната и кредитната система. Конкретната правна норма охранява обществените отношения свързани със статута и дейността на банките, респективно кредитните институции и режима на тяхното функциониране.

Съставът на престъплението по **чл. 252, ал.1** НК не съдържа от обективната страна съставомерен елемент причиняване на вреда. Тълкуването на разпоредбите на чл. 74 НПК, във връзка с тези на чл. 76 и чл. 84 от НПК определено сочи, че пострадали могат да бъдат лица, претърпели вреди от деяния, за които в признаците на състава са предвидени съставомерни вредни последици, т.е. вредите са елемент от обективната страна от състава на престъплението, посочено в особената част на НК. В този смисъл са решение № 179/07.07.2011 г. ВКС, III Н.О.; решение № 122/30.04.2009 г. на ВКС III Н.О.

Нееднакво следва да се обсъжда този въпрос при престъплението по чл. 252, ал.2 НК, предл първо – когато с престъплението по ал.1 са причинени другиму значителни вреди. Считаю, че в състава на престъплението се предвиждат съставомерни вреди, респ.увредените лица имат правата на пострадали /за физ.лица/ и ошетени лица /за юр.лица, съобразно направеното по-горе разграничение/

В свое *Определение № 82/ 2016 г. по ВЧНД № 312/2016 г. Софийски апелативен съд* отчита, че практиката на ВКС относно това как следва да се третира лихвите при престъплението по чл. 252, ал. 2 (вр. ал. 1) от НК е противоречива. Веднъж ВКС приема, че "по начало, уговорената лихва, като цена на предоставените в заем средства, е присъщ елемент на кредитирането и не може да се определи като вреда за кредитополучателя." (Решение № 440 от 19.02.2015 г. по НД № 1268/2014 г. на ВКС – НК, I-во НО); Вторият по време на произнасяне състав на ВКС приема, че "при престъплението лихварство лихвата формира вредата за кредитополучателя, тъй като, макар и уговорена, тя е елемент от забранена от закона сделка. В този случай лихвата не може да се счита за "присъщ елемент на кредитирането." (Решение № 344 от 30.12.2015 г. по НД № 1004/2015 г. на ВКС – НК, III-то НО).

САС приема, че независимо от участието на пострадалите в договарянето на заема, включително – на наличието и размера на лихвата, поради това, че се касае за незаконна дейност заради липсата на изискуемо разрешение, т.е. за престъпление, то недължимо платеното (лихвата, на кредитодател по занятие без съответно разрешение) е едновременно неправомерно получено от кредитодателя и (имуществена) вреда за кредитополучателя. Същевременно може да има и други съпътстващи престъплението по чл. 252 от НК вреди, като например – отчуждаването на имоти, ползвани като обезпечение за връщане на заема. Това отчуждаване, ако е принудително, би могло да оформи още един, друг състав на престъпление, на което отчуждаването е пряка и

непосредствена последица, представляваща имуществена вреда, значителна или не – според критерия за сравнение със стойността на 14 минимални работни заплати. Ако е доброволно, подлежи на изследване въпросът за действителност на сделката и на уговорката за обратно изкупуване, които са гражданскоправни въпроси извън същинския предмет на наказателното производство.

Когато сумата съставляваща сбора на изплатените лихви надвишава сумата от 14 минимални работни заплати за страната и отговаря на критерия да е "значителна" – за съставомерност по ал. 2-ра на чл. 252 от НК увреденото лице- заемополучател разполага с правата по чл. 76 и сл. и по чл. 84 и сл. от НПК.

Определение № 153/16г. по ВЧНД № 561/2016 г. на САС: Кои лица следва да се третират като пострадали решаващият съд следва да прецени въз основа на фактическите твърдения в обвинителния акт за това кои лица са заплащали реално лихви, които поради незаконния им характер се считат за имуществена вреда (и неправомерен доход); изискването тя да е значителна (твърди се престъпление по ал. 2-ра на чл. 252 от НК) следва да се прецени при съпоставяне на общата стойност от цялата престъпна деятелност по този текст със стойността на 14 минимални работни заплати за страната - предвид конструкцията на престъплението (по занятие, в случая - чрез множество деяния спрямо множество лихвоносни длъжници).

2. Граждански иск при повторно разглеждане на делото:

Конституирането като частен обвинител и граждански ищец на пострадалия в наказателното производство може да стане само при първото първоинстанционно разглеждане на делото пред съда. В противен случай се нарушават правата на подсъдимия в процеса и в частност – императивното изискване на процесуалния закон да не се влошава процесуалното положение на подсъдимия при новото разглеждане на делото. Връщането на делото за ново разглеждане от стадия на съдебното заседание преклудира възможността за встъпване на нови страни в процеса.

Конституирането на пострадалия като частен обвинител и граждански ищец, извън първото първоинстанционно разглеждане на делото пред съда, би било възможно, ако след приключване на първото разглеждане на делото същото е било върнато на прокурора и е било внесено в съда с нов обвинителен акт /Определение № 254/19.10.2009 г. по в.н.ч.д. № 678/2009 г. на АС – София/.

При новото първоинстанционно разглеждане на делото е недопустимо за първи път да бъдат конституирани нови страни, защото процесът не се връща в началото на съдебната фаза, а продължава напред.¹ В тази връзка следва да се отбележи, че не е необходимо ново произнасяне на първостепенния съд за конституиране на същите страни – те просто запазват придобитото вече процесуално качество. Друга е хипотезата, когато след връщане на делото на досъдебното производство в съда се внесе нов обвинителен акт, по който предстои да започне ново съдебно следствие, имащо правното значение на първо по това обвинение.²

¹ Р. № 767/91 г. на I н. о.

² Р. № 450/80 год. на I н. о.

Ако е допуснато съществено процесуално нарушение, което е довело до накърняване правата на пострадалите да се конституират като гр.ищци, при новото разглеждане е допустимо повторно предявяване на гр.иск.

Това поставя закономерно въпроси: *1. Може ли съдът, при повторното първоинстанционно разглеждане на делото, да не приеме за съвместно разглеждане вече приетия при първото разглеждане граждански иск? 2. В случай на положителен отговор – как следва да се прилагат правилата за давността, за да не се накърнят материалните права на гражданския ищец и да се препятства възможно възражение от ответника по иска, за изтекла погасителна давност, в последващ граждански процес?*

02.12.2016 г. гр. Банско

Изготвил: Александър Желязков