



ДИСКУСИИ / DISCUSSIONS

DOI: 10.54664/BZYD3290

ПОСЛЕДНА ЛИ Е ТРЕТАТА КАСАЦИЯ ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА? (ПО ВЪПРОСИТЕ ЗА НЕЗАКОННИЯ СЪДЕБЕН СЪСТАВ И ЗАБРАНАТА ПО ЧЛ. 354, АЛ. 5 ОТ НПК ЗА ВРЪЩАНЕ НА ДЕЛОТО)

Бисер Троянов

IS THE THIRD CASSATION IN CRIMINAL CASES FINAL? (ON THE ILLEGAL JUDICIAL PANEL AND THE PROHIBITION UNDER ART. 354(5) OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE ON RETURNING THE CASE FOR RECONSIDERATION)

Biser Troyanov

Abstract: *The article examines the relationship between the grounds for annulment of a verdict – the fact that it has been issued by an illegal court panel, and the 2011 changes in the Bulgarian Criminal Procedure Code, prohibiting the Court of Cassation to return the case for a retrial when cassation proceedings are held for the third time. These legislative changes aim at speeding up the trial phase and at putting an end to the existing practice of repeatedly overturning the verdict by the Supreme Court of Cassation and of returning the case to lower courts. For achieving this goal, the legislator has expanded the procedural options of the Supreme Court, granting it appellate powers in the third cassation proceedings. The article examines whether the goal of limiting the cassation proceedings in the same case to a maximum of three is achieved, or whether there are exceptions to the rule when the reviewed verdict is issued by an illegal judicial panel.*

Keywords: *illegal judicial panel; third cassation; Court of Cassation; cassation proceedings; appellate powers; cassation powers; substantial procedural violations.*

Правораздаването по наказателни дела съществено процесуално нарушение. Предот незаконен съдебен състав представлява видно е в чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК¹ като каса-

¹ Незаконният съдебен състав е предвиден изрично като съществено процесуално нарушение и в чл. 330, ал. 2, т. 2 НПК-74 (отм). Павлов извежда казуистично случаите на незаконни съдебни състави от съдебната практика и определя изброените съществени процесуални нарушения като безусловни основания за отмяна: „достатъчно е да бъде констатирано чрез обикновена справка в опорочения акт или

ционното основание за отмяна на съдебния акт и връщане на делото за повторно провеждане на съдебното производство, в което нарушението е било допуснато. Касационното основание е посочено в закона изрично и безусловно – достатъчно е контролната съдебна инстанция да установи нарушението и да приложи законовите правомощия, без да изследва последиците, до които то води – преценката за неговия характер, правно значение и последици са направени от законодателя². Затова и касационното основание е наречено абсолютно. Със същото наименование е възприето и в съдебната практика³.

Постановеният съдебен акт от незаконен съдебен състав обезсмисля по-нататъшната проверка за допуснати и други съществени процесуални нарушения, освен за изчерпа-

телност на изложението при служебно забелязани такива. Проявлението на касационното основание налага безусловната отмяна на съдебния акт. Това процесуално схващане бестрайно утвърдено и не е подлежало на други законови ограничения и изключения до допълването на чл. 354 НПК с алинея 5 (обн., ДВ, бр. 93/ 2011 г., в сила от 29.11.2011 г.).

Променя ли се това виждане и след създаване на института на т.нар. „трета касация“?

Институтът е въведен за „подобряване на ефективността на наказателния процес“, „за приключване на делата в разумен срок“ и като противодействие на засилващата се тогава съдебна практика на многократно връщане на наказателното дело между отделните инстанции⁴. Опасенията за недостиг на щатни съдии и невъзможността на ВКС да форми-

в протоколите, в които са отразени съответните процесуални действия“ – **Павлов, Ст.** Наказателен процес на Народна република България, С.: УИ „Климент Охридски“, 1989, с. 588.

² **Чинова, М.** Обща характеристика на въззивното производство по НПК. Съвременно право, 1999, № 4, с. 65; **Чинова, М.** Обща характеристика на касационното производство по НПК. Съвременно право, 1999, № 5, с. 27; **Митов, Г.** Същност на касационното производство по наказателни дела, С.: Сиби, 2011, с. 53; **Манев, Н.** Наказателнопроцесуално право. С.: Сиела Норма АД, 2016, с. 139; **Чинова, М., Г. Митов** Кратък лекционен курс по Наказателно-процесуално право. С.: Сиела Норма АД, 2021, с. 545.

³ Решение № 299 от 18.09.2006 г. по н. д. № 908/2005 г., ВКС, I н.о. и мн. др.

⁴ Вж. Мотиви към проекта за ЗИДНПК, достъпни на сайта на Народно събрание: <https://parliament.bg/bills/41/154-01-95.pdf>. В тях е направена констатацията, че с отмяната на някои текстове (чл. 333, ал. 3 и 357, ал. 4 НПК – 1974 г. с ДВ, бр. 50/2003 г.) е създадена неограничена възможност по действащите тогава правила за многократно въззивно и касационно обжалване по едно и също дело, с което „за неопределено време е отложено приключването на наказателния процес с влязъл в сила съдебен акт.“ Само за 2010 г. по 86 бр. дела състави на ВКС са постановили второ до четвърто отменително решение, а изразените от въззивната инстанция становищата били възприемани от всеки следващ въззивен състав, въпреки касационните съображения и указания до контролирания съд. Емблематичните за това негативно явление бяха няколко дела и те бяха свързани с незаконни изкопни работи в охраняемата зона на археологически резерват „Рацария“ в с. Арчар, Видинско, с тройното убийство в столичния кв. „Гео Милев“, с „фонтана убиец“ на столичния пл. „Славейков“ и някои други. Анализът на съдебните актове представя, че по част от тези дела въззивният съд е възприемал отново становището на колегите си, участвали в предходните съдебни състави, и така е пренебрегвал, и не е изпълнявал задължителните указания на ВКС (напр. делото за тройното убийство в кв. „Гео Милев“ в гр. София на 02.03.1997 г., като оправдателната присъда № 185 от 15.10.1999 г. по н.о.х.д. № 1285/ 1997 г. на Софийски градски съд, НК, III състав е отменена с въззивна осъдителна присъда № 18 от 16.05.2011 г. по в.н.о.х.д. № 835/ 2009 г. на Софийски апелативен съд, НК, VII състав, оставена в сила с решение № 9 от 27.05.2013 г. по н.д. № 597/ 2019 г. на ВКС, III н.о. при пето по ред касационно производство). По други дела решаващите състави от ВКС са налагали поредната отмяна само поради формалното неизпълнение на дадените указания, независимо от тяхната правота или критична проверка (напр.: делото „Рацария“, по което с неprecizно обвинение за теренни археологически разкопки на 17.09.2004 г. накрая е приложен закон за по-леко наказуемо престъпление при осмото по ред касационно производство с решение № 56 от 22.02.2012 г. по н.д. 8/ 2012 г. на ВКС, III н.о., както и делото за непредпазливата смърт на В.П.М., влязъл в чашата на фонтана на пл. „Славейков“ в гр. София на 03.05.2005 г. при електрическо напрежение във водата от оголен кабел; първоинстанционната присъда № 38 от 17.07.2007 г. по н.о.х.д. № 4456/ 2005 г. на Софийски градски съд, XVII състав е осъдителна за В.П.К. и оправдателна за С.П.К. и Г.Г.З.

ра съдебен състав, който по касационен ред да разгледа и реши многократно отменено и връщано дело, са допълнителните основания, наложили законодателната инициатива.

Недобре установеният баланс между отменителни и въззивни правомощия на въведеното през 1998 г. въззивно производство още тогава е зародил съмнения и предусещане в доктрината за „опасна тенденция от увеличаване броя на делата, върнати за повторно разглеждане“⁵. Предричането се е оказало вярно, а в национален мащаб това явление е оценено десетилетие по-късно. Предприетите законодателни мерки са насочени към пресичане на тези негативни проявления. И макар предсказанието да се отнася за въззивната инстанция, чиито правомощия са изменени и ограничавани впоследствие, многократното връщане на делата е забелязано като по-сериозно и негативно явление при касационното производство. Предложените през 2011 г. промени в процесуалния закон касаят и двете инстанционни производства – въззивно и касационно.

Съгласно приетия текст на чл. 354, ал. 5 изр. първо НПК – ако отмени повторно обжалваната или протестирана присъда или решение, касационната инстанция връща делото за окончателното му решаване по същество само на въззивната инстанция; чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК – при жалба или протест срещу присъдата или решението на въззивната ин-

станция ВКС решава делото, без да го връща за ново разглеждане, като има и правомощията на въззивната инстанция.

Законовата норма, тълкувана в съпоставка на двете изречения, извежда задължението на касационния съдебен състав при третото по ред разглеждане на делото да го реши окончателно, без да го връща на долустоящите инстанции, като за целта прилага въззивни правомощия редом с типичните касационни правомощия по чл. 354, ал. 1 – 3 от НПК. Текстът е съгласуван с добавянето на нова ал. 3 към чл. 335 НПК – въззивният съд не може да връща втори път делото на първата инстанция, когато при повторното му разглеждане е допуснато съществено процесуално нарушение от категориите по чл. 348, ал. 3 НПК.

Подобна законодателна техника е непозната до приемане на допълнението в НПК, „размива“ същностните характеристики на въззивното и на касационното производство, като смесва изчерпателно изброените и ясно дефинирани правомощия за всяка съдебна инстанция. И макар някои от тях да са едновременно приложими и за въззивното, и за касационното производство⁶, други от правомощията са ограничени и предоставени в изключителна компетентност само на въззивната инстанция. Именно тези правомощия, или поне приложимите от тях⁷ в касационно производство, са разрешени при третото по ред разглеждане от ВКС, за да се постигне же-

по чл. 123, ал. 1 от НК, като в оправдателната си част е влязла в сила с решение № 579 от 31.01.2011 г. по н.д. № 565/ 2010 г. на ВКС, I н.о. едва при четвърто касационно производство; първоначално към наказателна отговорност са привлечени трима подсъдими за независимо съпричиняване на смъртта на пострадалия при професионална непредпазливост по чл. 123, ал. 1 НК, което представлява уникална правна конструкция на обвинението, оказала се практически невъзможна в конкретния случай.

⁵ **Чинова, М.** Обща характеристика на въззивното производство по НПК. Съвременно право, 1999, № 4, с. 65.

⁶ Като например: **чл. 354, ал. 1, т. 1 и чл. 338** – да потвърди съдебния акт; **чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. I и чл. 334, т. 4** – да прекрати наказателното производство; **чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. II и чл. 334, т. 5** – да спре наказателното производство; **чл. 354, ал. 2, т. 1 и чл. 337, ал. 1, т. 1** – да намали наказанието; **чл. 354, ал. 2, т. 2 и чл. 337, ал. 1, т. 2** – да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление; **чл. 354, ал. 2, т. 3 и чл. 337, ал. 1, т. 3** – да приложи чл. 64, ал. 1 или чл. 66 от НК; **чл. 337, ал. 1, т. 4** – да освободи подсъдимия от наказателна отговорност по реда на чл. 78 и чл. 78а от НК (за ВКС изрично не е регламентирано, но институтът е приложим по задължителни разяснения с **Тълкувателно решение № 1 от 25.10.2011 г.** по тълк.д. № 1/2011 г. на ОСНК); **чл. 354, ал. 1, т. 3 и чл. 337, ал. 2, т. 4** – да наложи административно наказание, когато извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на НК случаи или когато съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.

⁷ Като например: **чл. 336** – да постанови нова присъда; **чл. 337, ал. 2, т. 1** – да увеличи наказанието; **чл. 337, ал. 2, т. 2** – да отмени чл. 64, ал. 1 или чл. 66 от НК; **чл. 337, ал. 1, т. 5** – да намали или отмени административното наказание; **чл. 337, ал. 2, т. 3** – да увеличи административното наказание.

ланата от законодателя бързина на процеса и да се спази на принципът за разглеждане на делата в разумен срок, по смисъла на чл. 22 НПК и чл. 6 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)⁸.

Пропускът на законодателя да разреши събиране на доказателства в третото по ред касационно производство впоследствие е отстранен. При нормалното движение на делото с първо или с второ по ред касационно производство не се събират и не се проверяват доказателства, докато при третото му разглеждане това правомощие за ВКС е необходимо. Затова разпоредбата на чл. 353, ал. 5 НПК е допълнена по-късно⁹. И това е напълно логично, защото въззивните правомощия не могат да бъдат пълноценно упражнени без процесуалната възможност за съда самостоятелно да събира и проверява доказателствата по делото, да ги преоценява и в зависимост от направените

доказателствени изводи – да установява нова фактическа обстановка, различна от вече изложената в проверявания въззивен съдебен акт. Събирането на нови доказателства и установяването на нови фактически положения са типични за въззивната инстанция действия по чл. 315 и 316 НПК.

Разпоредбата на чл. 354, ал. 5 НПК има за цел да ограничи броя на възможните касационни производства най-много до три на брой за едно и също наказателно дело. За целта тя предоставя на касационния съд и въззивни правомощия. Тези правомощия са били предмет на анализ и критика в теорията¹⁰. Митов счита, че основната и най-често срещана причина за връщане на делото за ново разглеждане е неизпълнение на дадените задължителни указания на ВКС¹¹. Според Раймундов институтът е „процесуален хибрид“¹².

⁸ В мотивите на законопроекта е отдаден приоритет на чл. 6 от ЕКПЧ.

⁹ ДВ, бр. 19/2012 г., в сила от 6.03.2012 г.

¹⁰ Предоставянето на въззивни правомощия на висшата съдебна инстанция се приема за отклонение от същността на касационната инстанция – да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища, което „изключва възможността ВКС да правораздава по същество“ – Митов, Г. Въззивни правомощия на касационния съд по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК, Съвременно право, 2012, № 5, 7–18, от контролно-отменителна третата касация се превръща с контролно-решаваща с типично въззивни правомощия, а последните са нетипични за нея – пак там, с. 16, въззивните правомощия на ВКС противоречат на триинстанционния модел на наказателно правораздаване и нарушават установените европейски стандарти за правото на обжалване по Протокол 7 към ЕКПЧ, а страните са лишени от правото да атакуват „въззивното“ решение на ВКС по редовен способ – пак там, 15–16; касационният съд осъществява въззивна проверка на атакувания акт и възможност за пререшаване на делото с произнасяне по същество, а така се създава възможност подсъдимият да бъде осъден на базата на доказателства, събрани за първи път в касационната инстанция – Митов, Г. Европейските стандарти за правото на обжалване и решенията на Върховния касационен съд по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК, De jure, 2012, № 2, 17–20; Авторът дори се съмнява, че нарушеното по този начин право на защита може да бъде компенсирано с предоставената законова възможност осъденото лице да иска проверка на съдебния акт по реда на възобновяването на наказателни дела. Такава е предвидена изрично в чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, изм. със същия ЗИДНПК, обн, ДВ, бр. 93/2011 г., с който е въведен институтът на чл. 354, ал. 5 НПК – повече по въпроса вж Митов, Г. Създава ли достатъчна гаранция за правото на справедлив процес възможността за възобновяване на наказателното дело, когато касационният съд е приложил закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление. De jure, 2012, № 1, 39–43. По същата проблематика – вж още Митов, Г. Възможността за ускоряване на наказателното производство чрез въвеждане на въззивни правомощия на касационния съд. – В: Римско и съвременно публично право, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2013, 414–422.

¹¹ Възможно е при три хипотези: по субективни причини въззивният или първоинстанционният съд не изпълняват дадените им задължителни указания; указанията са „неясни, трудноизпълними или въобще неизпълними“ или при новото разглеждане са допуснати нови нарушения, различни от констатираните – Митов, Г. Въззивни правомощия на касационния съд..., 11–13. Другаде авторът излага, че въведените въззивни правомощия на ВКС са „процесуална санкция за неизпълнение от въззивния съд на указанията на ВКС при предходните две касационни проверки“ – Митов, Г. Европейските стандарти..., 17–20.

¹² Защото с предоставените въззивни правомощия ВКС може „... да коригира радикално вътрешното убеждение по фактите на предходните съдебни инстанции.“ – Раймундов, П. Правомощията на ВКС и на въззивна инстанция по чл. 354, ал. 5 НПК. Общество и право, 2019, № 6, с. 29.

Прочитът на чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК създава впечатлението, че с това трето по ред касационно производство законодателят поставя край на наказателното дело, като въпросите за наказателната отговорност на подсъдимия и за правилното приложение на материалния и на процесуалния закон бъдат окончателно решени от висшата съдебна инстанция. Така се налага изводът, че третата касация по делото е последна и не е допустимо поредно връщане на делото в предходен стадий на процеса – четвърто, пето и т.н.

Правилно ли е това разбиране за трета и последна касационна инстанция, или от законовата забрана на чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК все пак има изключения.

Ще разгледам и двете тези, за да се проследи коя от тях е вярната.

А. Първата теза е, че *всякога при трето по ред разглеждане на делото касационната инстанция е последна за наказателното производство и няма изключение от правилото.*

При това разбиране съдебният акт на „третата касация“ винаги е финален за делото. Дори и да има проявено касационно основание за отмяна и връщане, поради допуснати съществени процесуални нарушения, касационният съд в производството по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК решава изцяло делото и би трябвало да игнорира касационните поводи за отмяна, като не се съобрази с тяхното проявление. Касационното решение е окончателно.

Този възглед е изразен в съдебна практика в две решения на ВКС, но и двете, подписани с особено мнение. В решение № 37 от 24.06.2022 г. по н.д. № 1038/ 2021 г. е прието, че с нормата на чл. 354, ал. 5 НПК се ограничават правомощията на касационната инстанция и забраната не може да бъде преодоляна, независимо от съществуващото абсолютно касационно основание. Мнозинството от съдебния състав излага: „Касае се за изрична законова запрета за съда, действащ като въззивна инстанция, да упражни свое процесуално правомощие (да върне делото за ново

разглеждане на първоинстанционния съд за ново разглеждане), независимо от вида и сериозността на допуснатия от първия съд процесуален порок при разглеждане и решаване на наказателното производство“. С решение № 50152 от 12.01.2023 г. по н.д. № 337/ 2022 г. е изразено схващането, че с нормата е отдаден приоритет на разумния срок по чл. 6 от ЕКПЧ и са „предвидени процесуални механизми за компенсиране на процесуалните нарушения: касационният съд встъпва във функциите на въззивния“.

Считам, че не всякога касационният съд встъпва в чужди функции, а и не всички процесуални нарушения могат да бъдат „компенсирани“ чрез упражняване на въззивни правомощия. Прилагането им способства само към преодоляване на касационните основания за неправилно приложен материален закон или явна несправедливост на наказанието, защото с упражняването им ВКС може да поправи тези нарушения, като преквалифицира деянието в друго, дори и в по-тежко наказуемо, ако е имало такова обвинение, да измени наказанието, включително и да го увеличи¹³, както и сам да отстрани процесуалните нарушения на права на страните, които са отстранени. За останалите касационни основания това суждение не е вярно по съображенията, изложени по-долу за втората теза.

Схващането за третата касация като последна съдебна инстанция се основава на вложените в закона и изразени в мотивите към законопроекта цели, основната от които е за процесуална бързина и икономия. За постигането им законодателят е придал само на това трето по ред касационно производство **изключителни** правомощия.

За да реши окончателно делото, без да го връща, касационният съд разполага както със собствените си правомощия по чл. 354, ал. 1 – 3 от НПК, така и с неприсъщите му и несвойствени правомощия на въззивната инстанция по чл. 336, 337 и 338 от НПК. Използваният в изречение второ на чл. 354, ал. 5 НПК съединителен съюз „и“ категорично сочи, че ка-

¹³ Митов счита, че нарушението на материалния закон или явната несправедливост на наказанието не водят до отмяна на присъдата и връщане на делото на първата инстанция, защото въззивният съд разполага със самостоятелни права да отмени съдебния акт и да постанови нова присъда (чл. 336 НПК), както и да измени първоинстанционната присъда (чл. 337 НПК) – **Митов, Г.** Ограничаване на правото на въззивния съд да връща делото за ново разглеждане от първата инстанция. De jure, 2013, № 1, с. 16.

сационният съд в еднаква степен може да упражни и въззивни, и касационни правомощия. Но третият по ред касационен съд не може да упражни правомощието по чл. 334, т. 1 във вр. с чл. 335, ал. 2 от НПК (да отмени проверявания акт и да върне делото), защото така ще наруши законовото ограничение за пределния брой на касационните производства.

Касационните правомощия по чл. 354, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 5 от НПК за утежняване на положението на подсъдимия, дори и при съответен протест или съответна жалба, също са неприложими, защото отново са свързани с необходимостта от връщане на делото за поредно разглеждане, което чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК категорично забранява – поне според „духа“ на законовата промяна и разглежданата теза.

1. Основата, на която стъпва тезата за окончателното решение, е, че нормата на чл. 354, ал. 5 изр. второ НПК е *императивна* – тя създава процесуалното задължение за съда да се произнесе с последен съдебен акт по наказателното дело, независимо от допуснатите процесуални нарушения и неправилно приложен материален закон. По този начин законът превръща третия касационен съдебен състав в съд и по фактите, и по правото, който е *винаги последен за наказателното производство*. Нему тежи задължението да реши окончателно делото по същество.

Привържениците на тази теза неминуемо трябва да застъпят и разбирането, че по-новата норма на чл. 354, ал. 5 НПК отменя действието на по-старата норма, изискваща връщане на делото при наличие на абсолютни съществени процесуални нарушения. Следвайки логиката на тези разсъждения, стигаме до извода, че при така наложената забрана за връщане третата касация може само да констатира допуснатото абсолютно съществено про-

цесуално нарушение и да не му отдаде дължимото правно значение, защото императивът на чл. 354, ал. 5 НПК не познава изключения. Възраженията на касатора за постановяване на решението (присъдата) от незаконен съдебен състав в случая са без правно значение, за разлика от случаите, при които касационното производство е първо или второ по ред. Макар касационният съд и при третото разглеждане на делото да дължи произнасяне по възраженията на жалбоподателя, следва да посочи проявеното абсолютно касационно основание, но не и да се съобрази с неговите правни последици – поради това не отменя опорочения съдебен акт, а решава делото окончателно и по същество, действайки като въззивен съд без правомощието да върне делото.

Абсолютното процесуално нарушение може да бъде проявено както при последното първоинстанционно разглеждане на делото, но да е решено от законен въззивен съд, така и от последната по ред въззивна инстанция при законен първоинстанционен съд. И накрая, хипотетично порокът може да е засегнал и двете последни инстанции, а само ВКС да се яви в законен съдебен състав. Извън предмета на настоящата статия е хипотезата за незаконен съдебен състав на ВКС¹⁴ при третото по ред разглеждане на делото, защото процесуалното нарушение може да бъде отстранено само по реда на извънредния способ за възобновяване на наказателни дела – чрез основанието по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, а петчленният състав от ВКС пак е длъжен да върне делото за ново, четвърто по ред разглеждане от друг състав на ВКС, който отново разполага с правомощията на третата касация по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК.

2. Заслужава да се разсъждава по въпроса възможно ли е да се приеме, че проверяващата инстанция (въззивна и касационна)

¹⁴ Случаите на незаконен съдебен състав на касационния съд при първото или при второто по ред касационно производство не могат да бъдат изобщо отстранени, защото отменителното решение на ВКС не подлежи на инстанционна проверка, а указанията му остават задължителни за въззивния (първоинстанционния) състав при повторното разглеждане на делото. По този начин процесуалният закон допуска валидно и подлежащо на изпълнение съдебно решение с отменителен диспозитив и задължителни указания по чл. 355, ал. 1 НПК, обаче постановено от незаконен съдебен състав. Същото важи и за отменителните решения по чл. 335, ал. 1 и 2 от НПК, постановени от незаконен въззивен съдебен състав.

Всъщност, законодателят не предполага проявление на касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 2 НПК за висшата съдебна инстанция и затова не урежда подобни случаи.

„заемства“ изцяло опороченото производство, проведено от незаконен състав, като проведе свое производство, което напълно „дублира“ контролираното.

Въззивният съд по правило не може изцяло да замести първата инстанция¹⁵. Особено при решаване на въпросите от разпоредителното заседание по чл. 248 НПК и свързаните с него действия по чл. 248а НПК за отстраняване на фактически грешки в обвинителния акт и по чл. 249 НПК за прекратяване на съдебно производство, за провеждане на съкратено съдебно следствие по чл. 373, ал. 2 във вр. с чл. 371, т. 2 от НПК, по изменение на обвинението по чл. 287 НПК, провеждане на бързо производство по глава двадесет и четвърта (чл. 358–359), които са в изключителна компетентност само на първоинстанционния съд. По друго, често прилагано в практиката производство, каквото е споразумението по глава двадесет и девета (чл. 381–384а), въззивният съд изобщо не е контролен, за да отстрани сам процесуалното нарушение.

Така се налага изводът, че при незаконен първостепенен съд въззивната инстанция не може сама да отстрани допуснатото съществено процесуално нарушение, като преповтори чрез свои действия изцяло първоинстанционното производство. Излиза, че това абсолютно процесуално нарушение е отстранимо само чрез повтаряне на съдебното производство от нов законен съдебен състав.

По-различно стоят нещата при някои от особените производства. Въззивната инстанция може изцяло да преповтори първоинстанционното производство и да пререша делото, когато се касае до прилагането на принудителни медицински мерки (чл. 427–432), рехабилитация (чл. 433–436), замяна на пробацията с лишаване от свобода (чл. 451–452), защото провежда открито съдебно заседание по реда на глава двадесет и първа от НПК. Въззивният съд може да преповтори всички процесуални действия по събиране и проверка на доказателствата. По този начин всички съдебни действия по делото ще бъдат извършени от законен съд. Страните участват лично и непосредствено в процеса по събиране и проверка на доказателствата и могат да правят искания,

бележки и възражения. Недостатъкът е, че делото се разглежда само от една инстанция и решението не може да се проверява чрез редовен способ за контрол. Фактът, че производството се развива само пред една инстанция, прави това тълкуване на закона отново неприемливо.

По други от особените производства във връзка с изпълнение на наказанията по глава тридесет и пета от НПК, като: предсрочно освобождаване (чл. 437–442), отмяна на зачитането на работните дни (чл. 443–444), замяна на режима за изтърпяване на лишаването от свобода с по-тежък (чл. 445–446), замяна на доживотния затвор с лишаване от свобода (чл. 449–450) въззивната инстанция заседава обичайно в закрито съдебно заседание по реда на глава двадесет и втора, освен ако сама прецени да разгледа делото в открито заседание (аргумент от чл. 345, ал. 1 НПК). В закритото съдебно заседание не участват пряко процесуалните страни. Повторението на опорочените поради незаконен съдебен състав процесуални действия се затруднява, защото освен с частна жалба и с частен протест други искания на страните не могат да бъдат направени, а необходимите за решаване доказателства не могат да бъдат редовно приобщени. Отново се сблъскваме със затруднения да наложим като универсално правилото за заемстване на решаващите инстанции. Ако съдът намери за необходимо да разгледа делото в открито съдебно заседание, за да даде възможност на страните да представят исканията и доказателствата си пред законен състав, се изправяме отново пред вече разгледаните по-горе недостатъци на едноинстанционното производство.

Когато въззивният съд е заседавал в незаконен състав, опорочените процесуални действия не могат да бъдат повторени от касационния съд, защото той не е решаващ съд по фактите и по доказателствата. Нему е забранено в редовното касационно производство да събира и проверява доказателства, да ги обсъжда и да приема фактическа обстановка, различна от вече изложената. И тази пречка е устойчива както при първото разглеждане на делото от ВКС, така и при вероятното му вто-

¹⁵ В теорията се застъпва тезата, че въззивният съд притежава пълноценна заемстваща компетентност на първоинстанционния съд по същество на делото – Митов, Г. Европейските стандарти..., с. 18.

ро разглеждане. Следователно – и при проявление на незаконен съдебен състав във въззивното производство това съществено процесуално нарушение не може да бъде отстранено от по-горната съдебна инстанция, както и при предходно разглеждания случай на незаконен първостепенен съд. При третото по ред разглеждане ВКС може да преповтори процесуалните действия на предишни инстанции, но отново достигаме до крайните пречки, които бяха вече изложени – ВКС не може да проведе редица процесуални институти, присъщи на първата инстанция, ако замества изцяло първоинстанционния и въззивния съд; ще се окаже единствена инстанция за проверка на правото, ако замества въззивното производство; по редица особени производства изобщо ВКС не е контролен и решенията по тях не подлежат на редовен касационен контрол. И в допълнение – третият касационен съд ще се яви единствен съд по фактите и по правото, каквото разрешение е описано по-долу.

С тези аргументи идеята, че процесуалното нарушение на незаконен съдебен състав може да бъде пълноценно преодоляно чрез повторение на съдебните действия от горестоящия съд, следва да бъде изоставена.

3. На следващо място, в опит да обосновем законодателната идея за наистина последна трета касация, е необходимо да разсъждаваме по въпроса дали третата касация замества съдебния акт на незаконния съд, като го отменя и постановява нов, собствен, с който пререшава изцяло подлежащите на проверка въпроси, или приема фактическите и правните изводи на проверявания съдебен акт, сякаш е постановен от законен съд. Да развием и двете хипотези.

3.1. Първа хипотеза: ВКС отменя съдебния акт на незаконния съдебен състав и постановява нов, с който изцяло пререшава въпросите от опороченото въззивно производство.

При така предложената идея третият касационен състав ще действа винаги като въззивна инстанция, защото я „замества“ изцяло и за да „замени“ опорочения съдебен акт с нов, ще прилага по необходимост само въззивни правомощия. По този начин няма да може да приложи касационни правомощия в нито един случай, а законът му разрешава да упражни или едните, или другите, в зависи-

мост от конкретните особености на казуса. Това е така по следните съображения:

1) Преценката дали да приобщи отново доказателствата, събрани при опороченото въззивно следствие, или да предприеме друг доказателствен подход, принадлежи изцяло на касационния съд като негово суверенно правомощие. ВКС не е обвързан от процесуално задължение да преповтори всички извършени по-рано действия по събиране и повторна проверка на доказателствата. Вътрешното му субективно мнение е независимо и абсолютно – принадлежи само на този съдебен състав, а също така е и безконтролно – не е подвластно на друга инстанционна проверка. В противен случай оперативната самостоятелност на третия касационен състав по ръководството и контрола на съдебното производство и при формиране на вътрешно му убеждение, ще бъдат значително ограничени, което е процесуално недопустимо.

2) Независимо от обстоятелството дали третата касация провежда, или не провежда съдебно следствие за нея е задължително да направи самостоятелен доказателствен анализ. Защото замества изцяло въззивната инстанция по делото и дължи проверка на фактическата обстановка като непреодолима втора инстанция по фактите и по правото – тъй като същинското въззивно производство е опорочено. Ето защо третият касационен съд ще прилага винаги въззивни правомощия, защото те са обвързани пряко с въпросите по съществуването на делото – анализ на доказателствата, извеждане на фактическата обстановка и мотивиране на фактическите и правни изводи по обвинението и по обжалваната първоинстанционна присъда.

3) Налага се схващането, че проверяваният въззивен съдебен акт е изцяло „негоден“, заради порок в постановилия го съд. Логичен в случая е изводът, че третата касация няма да се интересува от направените в порочния съдебен акт фактически и правни изводи, защото го отменя и замества с нов, формирайки изцяло свои собствени изводи по съществуването на делото. Дори и развитите в отмененото въззивно решение (присъда) фактически и правни изводи да са верни, незаконността на съдебния състав не предполага валиден съдебен акт и затова ВКС следва изцяло да го замени

с нов. Това води до логичното заключение, че третокасационният съд винаги ще действа като въззивен съд и ще прилага само въззивни правомощия, изоставяйки изцяло собствените си касационни правомощия. Но законът в чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК не ограничава третата касация да правораздава само чрез въззивни правомощия, изключвайки приложението на касационните, а напротив – разширява правомощията на ВКС в сравнение с редовно проведените първо и второ касационни производства.

Освен това, развивайки докрай тезата, че ВКС отменя съдебния акт на незаконния съдебен състав и постановява нов, с който изцяло пререшава въпросите от опороченото въззивно производство, стигаме до извода, че касационната инстанция проверява по същество само първоинстанционния съдебен акт. И тъкмо този извод разкрива абсурдността на поставената за анализ теза. Касационният съд проверява правилността и законосъобразността на въззивното решение (присъда), а НПК не познава т.нар. „прескачащо обжалване“, като схващането е утвърдено отдавна в доктрината¹⁶ и е несъмнено. Дори и натоварен с въззивни правомощия, третият касационен съд не може да проверява пряко първоинстанционната присъда. Контролът е индиректен, косвен, посредством проверката на въззивния съдебен акт, което е друго утвърдено становище в теорията¹⁷. Самата касационна жалба (респ. – протест) атакува въззивния съдебен акт, а не първоинстанционния. Изложените касационни основания се отнасят до пороци във въззивния акт и в дейността на въззивната инстанция, включително и когато тя е пропуснала да отстрани нарушенията на материалния и на процесуалния закон, направени от първостепенния съд. Макар третата касация да разполага с въззивни правомощия преде-

лите на касационната проверка се ограничават от касатора с жалбата (протеста) до конкретна част от въззивния съдебен акт, а не до първоинстанционния. Касаторът не може да бъде заставян преди третото разглеждане на касационното производство да променя процесуалната си позиция и да атакува първоинстанционната присъда, след като преди това, при първото и при второто по ред касационно разглеждане, е излагал доводи и съображения против въззивен съдебен акт. Ако приемем, че ВКС проверява първоинстанционния акт, се получава следното противоречие, което засяга правата на обжалващата страна – тя претендира основания и доводи против опорочения въззивен акт, а ВКС да проверява друг акт – първоинстанционния, който не е пряко обжалван.

Разглеждайки изцяло акта на първата инстанция, ВКС ще се ограничи само до въззивните правомощия и е в невъзможност да прилага касационни правомощия по чл. 354, ал. 1 и 2 от НПК, защото всякога ще излага съображения по фактите и доказателствата, като може да промени фактическата обстановка и без да е провел съдебно следствие. И накрая – макар да замества като втора инстанция по фактите, ВКС се оказва първата инстанция по приложимото право, защото липсва редовна въззивна проверка, а наказателният процес е изграден върху основата за функционирането на две инстанции по фактите (първоинстанционен и въззивен съд) и две инстанции по приложението на закона (въззивен и касационен)¹⁸ или още, че приложението на закона се проверява в три съдебни звена¹⁹. Ако хипотетично допуснем, че процесуални пороци засягат както първоинстанционното производство, така и въззивното, присъдата на ВКС ще бъде единственият меродавен съдебен акт по делото, а третата касация – единствената съ-

¹⁶ **Доковска, Д.** За въззивното обжалване на присъдите. Адвокатски преглед, 2000, № 2, с. 3; **Митов, Г.** Същност на касационното производство по наказателни дела. С.: Сиби, 2011, с. 127; **Чинова, М., Г. Митов.** Кратък лекционен курс по наказателно-процесуално право, С.: Сиела Норма АД, 2021, с. 535.

¹⁷ **Чинова, М.** Обща характеристика на касационното производство по НПК. Съвременен право, 1999, № 5, с. 22; **Чинова, М., П. Раймундов,** Касационно производство по наказателни дела. Съдебна практика 1998–2001, С.: Феня, 2002, с. 9–10.

¹⁸ Вж. **Доковска, Д.** Цит.съч., с. 3.

¹⁹ **Чинова, М.** Обща характеристика на касационното ..., с. 23.

дебна инстанция – и по фактите, и по правото²⁰. Сnižаването на съдебните инстанции се приема за недопустимо отклонение от триинстанционния модел на наказателното правораздаване²¹, освен когато такава промяна е законодателно заложена при по-ниска степен на обществена опасност на деянието и еднопосочност на решенията на двете съдебни инстанции²² (по аргумент от чл. 346, т. 2 НПК), а в случая производството задължително се развива пред три съдебни инстанции и не попада в изключението на закона.

По всички тези съображения, намирам разглежданата хипотеза за несъстоятелна.

3.2. Втора хипотеза – ВКС проверява по същество съдебния акт на въззивната инстанция, разглеждайки го като годен, валиден и действителен, като игнорира допуснатия порок в съдебния състав – това, че е незаконен.

Тук следва да изразим схващането, че хипотезата е невъзможна без законова фикция – въззивният съдебен акт да се проверява за правилност и законосъобразност, сякаш порокът изобщо не е допуснат. В това разбиране се залага идеята, че двете инстанции по фактите са изчерпани, а третокасационният съд действа като втора инстанция по правото и отстранява други съществени процесуални нарушения. Вече бе споменато, че незаконният съдебен състав на въззивния съд се пренебрегва в случая по същите съображения – забрана за връщане. Разглежданата теза също страда от сериозни недостатъци, които я правят уязвима, а с доразвитите варианти отново се достига до абсурдни крайни изводи.

В тази хипотеза ВКС проверява един негоден съдебен акт, защото е постановен от незаконен съдебен състав, но счита акта за го-

ден. Ако задължението на горестоящия съд е да провери акта и да пренебрегне допуснатото съществено процесуално нарушение в законността на съда – това представлява фикция, която задължително следва да се закрепя в правна норма. Законната фикция в наказателното правораздаване следва да бъде изрично установена, а не да се извежда по тълкувателен път. Защото само законово правило, но не и съдебно тълкуване, може да определи съзнателно отклонение от правно изискване, при което несъществуващ факт се приема за съществуващ, а негоден и невалиден съдебен акт да се приеме за действителен. Но в НПК такава изрична правна разпоредба понастоящем не съществува.

След като е негоден по правило, актът не може да породи правно действие. Затова и горната инстанция не следва да го проверява по същество.

Така и тази втора хипотеза се оказва несъстоятелна да наложи правно разрешение на проблема за окончателната трета касация, която при никакви изключения не може да връща делото за ново, четвърто по ред разглеждане. Следователно – изключенията при третата касация са допустими и те са свързани с проявление на абсолютните касационни основания по чл. 348, ал. 3, т. 2 – 4 от НПК.

При разглежданата теза за последен съд ВКС е ограничен да правораздава само чрез контролно-решаващи правомощия и „губи“ контролно-отменителните си правомощия, докато по своя същност касационното производство е от смесен тип.²³ Достига се до неправилното схващане, че при трета касация ВКС не разполага с част от касационните си правомощия – това по чл. 354, ал. 3, т. 2 НПК,

²⁰ В този случай присъдата на ВКС е окончателна. Недоволните страни имат само една възможност да атакуват касационния акт и тя е по реда на възобновяването на делото по чл. 422, ал. 1, т. 5 във вр. с чл. 354, ал. 5 от НПК. Но производството по възобновяване на наказателни дела е извънредно такова, а и не всички процесуални страни могат да го инициират с искане. Освен главният прокурор, респ. европейски делегиран прокурор и осъденият подсъдим, другите страни – частният обвинител, гражданският ищец и гражданският ответник не могат да подадат искане за възобновяване. Оправданият подсъдим също не може да иска възобновяване, атакувайки мотивите за своето оправдаване, каквото право му е гарантирано с чл. 318, ал. 3, изр. второ от НПК при редовно наказателно производство. В подобен смисъл за лишаването на подсъдимия и на пострадалия от правото да „обжалват „въззивното“ решение на ВКС“ – вж. **Митов, Г.** Европейските стандарти..., с. 19.

²¹ Вж. **Митов, Г.** Въззивни правомощия на касационния съд..., 15–16.

²² **Митов, Г.** Европейските стандарти..., с. 20.

²³ **Чинова, М.** Обща характеристика на касационното..., с. 22.

с което отменя контролния акт и връща делото за ново разглеждане за отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения, които сама не може да отстрани, дори и с разполагаемите въззивни правомощия. Обратното – необходимостта от увеличаване на наказанието по чл. 354, ал. 3, т. 1 НПК и за правилното приложение на материалния закон, допуснато при оправдателна присъда на въззивния съд третата касация се ползва от предоставените въззивни правомощия, съответно по чл. 337, ал. 2, т. 1 НПК (с решение) и по чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК (с присъда). По този начин преодолява пречката на касационните правомощия за връщане на делото и може да го реши по същество, но в случая се касае до самостоятелното или едновременно проявление на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 3 НПК – нарушение на материален закон и явна несправедливост на наказанието, а не до съществените процесуални нарушения по т. 3.

Редакцията на чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК не изключва прилагането на касационните правомощия, а последните нямат място при така изразеното разбиране за последна инстанция по делото. Това обезличава касационния характер на третото по ред касационно производство и го превръща всякога във възивно такова, без разумна обосновка защо третият състав от ВКС прилага въззивни правомощия и не може да предприеме приложенията за предишните състави касационни правомощия по чл. 354, ал. 1 – 3 НПК. И след като е последен за наказателното производство и действия винаги като въззивен, делото завършва без касационен съдебен орган, макар съдебното решение да е постановено от ВКС. Постигането на бързина в наказателното производство не е легитимна цел третата касация да отстъпи от своите правомощия и да се превърне изцяло във въззивна инстанция.

Б. Втората теза е, че *при трето по ред разглеждане на делото касационната инстанция може да отмени присъдата (решението) и да върне делото за ново разглеждане при наличието на касационни основания, които сама не може да отстрани.*

След развитието на предишната теза за окончателната трета касация и абсолютна забрана за връщане на делото, която се оказва несъстоятелна, приемам за законово наложен вариантът, че от въведената забраната по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК има изключения. Те са породени от прояви на абсолютните съществени процесуални нарушения. Влиянието на относителните съществени процесуални нарушения по чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК не е предмет на настоящото изследване, като голямото им разнообразие не позволява тук кратък анализ без задълбочено проучване.

Тезата, че третата касация невинаги е последна, е изразена в теорията, но без да са изложени аргументи за това²⁴. Застъпен е изводът, че независимо от императивния характер на разпоредбата проявлението на касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК – „незаконен съдебен състав“, е безусловно и налага поредното връщане на делото за разглеждане, поради което броят на касационните производства по едно и също дело може да бъде и повече от три. Изразено е разбиране, че и „за такива нарушения на закона, засягащи основни принципи на правосъдието и конституционните права на гражданите“²⁵, касационният съд следва да постъпи по един и същ начин.

Считам, че нарушението в законността на съдебния състав, разгледал делото, е неотстранимо от контролиращата инстанция, защото порокът засяга законността на държавния орган. Не разполага и с правна възможност да придаде „законна форма“ на незаконно съставения орган, нито да запази правното действие на опорочения съдебен акт. По изложените вече съображения касационната проверка на негоден съдебен акт е невъзможна, а и преповтарянето на процесуалните действия на незаконния съдебен състав от по-горната инстанция или третата касация, също не е разрешение.

Но нарушението може да бъде отстранено от инстанцията, която го е допуснала, поради което съдебният акт подлежи винаги на отмяна, а стадият на съдебното производство – преповтарен. Само по този начин новият акт

²⁴ Раймундов, П. Правомощията на ВКС и на въззивна инстанция..., 30-31.

²⁵ Чинова, М., П. Раймундов. Касационно производство по наказателни дела. Съдебна..., с. 10.

може да бъде постановен от законен съдебен състав, а законът – спазен. В този смисъл е преобладаващата част от съдебната практика²⁶.

Не могат да бъдат отстранени от по-горна съдебна инстанция и останалите абсолютни съществени процесуални нарушения – липсата на протокол или мотиви на съдебния акт, както и нарушена тайна на съвещанието. Опорочената тайна на съдебното съвещание не може да бъде заличена с последващи действия на контролния съд, защото порокът остава като факт от процесуалната дейност на правораздавателния орган, който го е допуснал, несъвместим със закона дефект на предишно инстанционно производство (въззивно или първоинстанционно) и подкопава общественото доверие в правилността и справедливостта на постановения съдебен акт. Процесуалното нарушение е от такова естество, че не може да бъде отстранено от по-горна инстанция (въззивна или касационна). Затова е окачествено от законодателя като абсолютно (безусловно) нарушение на процесуалните правила и основание за задължителна отмяна на постановения съдебен акт. Липсата на съдебен протокол и на съдебен акт, както и на съществена част от мотивите му прави невъзможна и правно неефективна неговата проверка. Съдебният акт на третата касация не може да „замести“ липсващия акт или важна част от него със собствени разсъждения, защото не е известно субективното вътрешно убеждение на съдеб-

ния орган, постановил акта, срещу тези неизвестни съображения не е упражнена ефикасна защита от процесуалните страни, останали недоволни от съдебното разрешение на казуса и „новите“ допълващи мотиви на горния съд ще бъдат изненадващи за процесуалната им позиция, а в някои случаи засегнатите страни дори не могат да ги оспорят, защото „допълващият“ акт е окончателен за делото.

Макар предмет на касационното производство да е въззивният съдебен акт²⁷, когато абсолютният повод за отмяна засяга първоинстанционната присъда²⁸, но нарушението не е отстранено от въззивната инстанция, касационният съд следва да упражни правомощието си да отмени и двата съдебни акта – на първата и на въззивната инстанции, като върне делото за ново разглеждане на първоинстанционния съд. Защото в този случай въззивният съдебен акт също е незаконосъобразен – разгледал е по същество първоинстанционна присъда на незаконен съд. Основанието по чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК е безусловно, като на отмяна подлежи и първоинстанционната присъда, ако порокът засяга законността на съдебния състав, който я е постановил. Дори и касационното основание да не е посочено от жалбоподателя, ВКС служебно следи²⁹ за проявление на абсолютните от тях.

Разпоредбата на чл. 348, ал. 4 НПК³⁰ налага извода, че допуснатите абсолютни съществени процесуални нарушения поначало се отстраняват чрез повтаряне на съдебното

²⁶ Решение № 168 от 04.07.2018 г. по н. д. № 591/2018 г. на ВКС, II н. о., решение № 215 от 07.11.2016 г. по н.д. № 776/ 2016 г. на II н.о. и решение № 326 от 25.01.2018 г. по н.д. № 1084/ 2017 г. на II н.о.

²⁷ Чинова приема, че присъдите на първоинстанционните съдилища не подлежат на директна касация, но: „Касационният контрол при тях се осъществява индиректно, чрез касационната проверка на решенията на въззивния съд...“ – вж. **Чинова, М.** Обща характеристика на касационното..., с. 22.

²⁸ Случаят се разглежда и от **Митов, Г.** Възможността за ускоряване..., с. 421.

²⁹ **Чинова, М., П. Раймундов.** Касационно производство по наказателни дела. Съдебна..., с. 12. В по-широк смисъл, за отмяна на присъдата на непосочено основание – вж. **Чинова, М.** Обща характеристика на касационното..., с. 31–33 и **Митов, Г.** Въззивни правомощия на касационния съд..., с. 10.

³⁰ Нормата използва терминът „присъда“, какъвто акт постановяват и двете редовни инстанции по фактите на делото, както и третият, и пореден касационен съд при условията на чл. 354, ал. 5 във вр. с чл. 336 от НПК. В случая считам, че терминът инцидентно е употребен в закона като родово понятие за съдебен акт, включващ присъди, решения и определения, а не като видово понятие по чл. 32, ал. 1, т. 1 от НПК, макар поначало НПК и теорията да ползват като родово понятие думата „решение“, а като видово - присъдата. Въззивните решения и определения не могат да бъдат изключени от приложното поле на касационните основания – те се отнасят до всички контролирани от ВКС съдебни актове по чл. 346 от НПК.

производство, в което са били проявени. Същият принцип за отстраняването им от инстанцията, в която са допуснати, е изведен и в доктрината³¹, приет е като гаранция за справедлив съдебен процес по чл. 6 от ЕКПЧ. Процесуалният закон обвързва значението на същественото процесуално нарушение с приложението на отменителното основание и с последиците за делото. Само неотстранимите при ново разглеждане на делото нарушения на процесуалните правила не съставляват основание за отмяна на съдебния акт, защото повторението на производството, в което същите са били допуснати, няма да доведе до тяхното заличаване и следователно – до различни правни последици. Такава отмяна е безполезна. Но абсолютните процесуални нарушения са винаги отстраними при повторното разглеждане на делото от инстанцията, където са допуснати. Защото това произтича от правната им природа „като засягащи най-важни процесуални изисквания за правилното и законосъобразно развитие на наказателния процес“³² и поради това не могат да бъдат отстранени от друга съдебна инстанция.

Допълнителен довод в подкрепа на тезата, че абсолютните касационни основания имат предимство пред забраната по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК е и правилото по чл. 335, ал. 2 НПК, отнасящо се за въззивното производство. Нормата забранява на въззивната инстанция да връща делото, когато сама може да отстрани допуснатото от първостепенния съд процесуално нарушение. Следователно възможността за повторното разглеждане на делото само при допуснати съществени процесуални нарушения е предвидена *ex lege*. По този начин законодателят мълчаливо е изключил възможността на въззивния съд да отменя присъда при нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието, представляващи основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и

3 от НПК. И това е така, защото въззивните му правомощия по чл. 336 и 337 НПК позволяват сам да отстрани тези нарушения, без да връща делото. Освен, ако съществуват пречки за тези правомощия, като напр. забраната за *reformatio in pejus*, непроведено изменение на обвинението по чл. 287 НПК и др. Митов защитава схващането, че възможността на въззивния съд сам да отстрани допуснатото нарушение се отнася само до относителните процесуални нарушения по чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК и то не до всички, изброявайки някои от тях казуистично³³. За абсолютните съществени процесуални нарушения правилно счита, че въззивният съд не може да отстрани нито едно от тях и затова винаги връща делото на първата инстанция³⁴.

Забраната по чл. 335, ал. 2 НПК не е изрично предвидена за касационното производство (първо или второ по ред), защото е несъвместима с касационните правомощия, с невъзможността да бъде проведено съдебно следствие, както и със забраната за установяване на нови фактически положения. Но когато касационният състав е трети по ред и законът изрично увеличава правомощията му с въззивни, може всякога да отстрани нарушението на материалния закон и явната несправедливост на наказанието, без да връща делото обратно³⁵, а така също и да „изправи“ вместо въззивната инстанция нарушения на процесуалните права на страните, които подлежат на отстраняване без нужда от връщане. При третото касационно производство съдът разполага с нужния инструментариум за това. Упражняването на въззивни правомощия от третата касация е пряка процесуална последица от наличието на две предпоставки, които могат да се проявят алтернативно или кумулативно – проведено съдебно следствие или необходимост от излагането на нов, самостоятелен доказателствен анализ. Проведе-

³¹ Митов, Г. Въззивни правомощия на касационния съд..., с. 9.

³² Митов, Г. Ограничаване на правото на въззивния съд да връща..., с. 15.

³³ Митов, Г. Ограничаване на правото на въззивния съд да връща..., с. 14.

³⁴ Пак там, с. 15.

³⁵ За съпоставка – с касационните правомощия ВКС може да отстрани нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието само в полза на подсъдимия, и по изключение – да приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление, за което е имало обвинение в първата инстанция, контролираният съдебен акт е осъдителен и забраната за *reformatio in pejus* е преодоляна с протест или с жалба на частното обвинение.

ното съдебно следствие, дори и да не води до промяна на фактите, по необходимост налага извършването на нов доказателствен анализ, за да се обоснове извод за съществено изменение на фактическата обстановка, или обратно – за нейното потвърждение. Ако съдебно следствие не е извършено, въззивните правомощия се предпоставят от необходимостта за излагането на самостоятелен доказателствен анализ. И двете предпоставки се извършват по правилата на въззивното производство, а то налага специфични изисквания, включително и задължението по чл. 335, ал. 2 НПК. По този начин забраната по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК може да бъде спазена от ВКС. Но това не се отнася за случаите на проявени абсолютни съществени процесуални нарушения, които поначало се отстраняват чрез повторение на производството, в което са били допуснати. След като въззивният съд не може сам да ги отстрани, а връща делото на първата инстанция, поради което забраната по чл. 335, ал. 2 НПК не важи и това теоретичното разбиране е вярно, можем със същите аргументи да твърдим, че и забраната по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК не е валидна. Макар и с предоставени допълнителни въззивни правомощия ВКС отново е изправен пред приоритетното приложение на касационните основания по чл. 348, ал. 3, т. 2, 3 и 4 от НПК, за да преодолее забраната да връща делото.

И накрая – забраната за връщане при третото касационно производство е аналогична на въведената със същия закон забрана по чл. 335, ал. 3 НПК за връщане от въззивния съд при второ по ред въззивно производство. Разпоредбата систематично е подредена след правилото по ал. 2 и логично е свързана с него. Текстът³⁶ забранява на втората въззивна инстанция още веднъж (за втори пореден път) да връща делото на първата инстанция, когато

пак е допуснато нарушение от категорията по чл. 348, ал. 3 НПК. Отново се касае до относителните и абсолютните съществени процесуални нарушения, защото само те налагат отмяна на акта и връщане на производството на предишна инстанция. Критерият, както и при забраната за третата касация е формален – разчита на броя на проведените производства пред една и съща инстанция. Законовата забрана е приложима само за някои от относителните съществени процесуални нарушения, които са отстранени от по-горната съдебна инстанция. За останалите относителни процесуални нарушения на правата на страните, както и за абсолютните съществени процесуални нарушения забраната не е валидна. Връщането на делото за отстраняване на нарушени права на страните представлява процесуална гаранция за техните права. За института е прието³⁷, че всяко ограничаване в тази посока представлява нарушение на правата на подсъдимия и на другите страни, а всяко ограничение и засягане на основни принципи на наказателния процес не може да се обоснове с бързина в правораздаване и решаването на делата в разумен срок. А за абсолютните съществени процесуални нарушения – че „опорочават“ присъдата и единственият начин за тяхното отстраняване е чрез ново разглеждане на делото в първата инстанция.

Институтът на „третата касация“ е въведен с цел бързина на наказателното производство. Основната задача на наказателния процес е да осигури защитата на основни граждански права, на държавата и на юридическите лица от престъпни посегателства, да съдейства за предотвратяване на престъпленията и укрепване на законността – чл. 1, ал. 2 НПК. „Бързината на наказателното производство не е самоцел, особено когато е за сметка на разкриването на обективната истина.“³⁸

³⁶ Ще припомним, че в случая процесуалното нарушение е допуснато от първата инстанция, не е отстранено при второто разглеждане на първоинстанционното производство или, макар да е отстранено, е допуснато ново, различно от първото нарушение. По този начин законодателят цели да ограничи броя на първоинстанционните съдебни производства най-много до две и да не допусне трето по ред разглеждане на същото дело от първостепенния съд. Същото се отнася и до случаите, при които делото веднъж е било върнато на прокурора по чл. 335, ал. 1 НПК, проведено е второ първоинстанционно производство и забраната по чл. 335, ал. 3 НПК важи за втория по ред въззивен състав – **Митов, Г.** Ограничаване на правото на въззивния съд да връща..., с. 16.

³⁷ **Митов, Г.** Ограничаване на правото на въззивния съд да връща..., с. 17.

³⁸ **Маринова, Г.** Бързината на наказателния процес. – Общество и право, 2016, № 8, с. 5.

Процесът може да бъде ускоряван с подходящи мерки. Но не и в нарушение на неговите основни принципи, законосъобразното му протичане и утвърдените способности за отстраняване на допуснатите нарушения.

Учреденият през 2011 г. институт по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК е съгласуван с някои разпоредби от закона, като напр. с новата ал. 3 на чл. 335, с изменението на чл. 422, ал. 1, т. 5, както и с последвалите промени в чл. 353, ал. 5. Законодателят обаче не е предприел други законови промени, целящи да ограничат приложението на касационните основания при някои производства, включително и разглежданото от третата касация. Ето защо не намирам аргументи, които да дадат убеждена защита на тезата за третата касация като последна по делото. Затова считам, че проявлението на абсолютното касационно основание за незаконен съдебен състав, както и на другите две, проявени на последната по ред въззивна инстанция или на първостепенния съд, е основание за касационния съд всякога да отмени съдебния акт и да върне делото за поредното му разглеждане за отстраняване на нарушението. Утвърденото в теорията разбираше, че при всички нарушения от категорията на абсолютните по чл. 348, ал. 3, т. 2 – 4 от НПК касационният съд отменя съдебния акт и връща делото за ново разглеждане, продължава да е общовалидно за наказателния процес и след въвеждането на института на „третата касация“. В този смисъл забраната по чл. 354, ал. 5, изр. второ НПК не е абсолютна. Третият касационен съд не е последен при прояви на абсолютните съществени процесуални нарушения. Същото важи и за второто по ред въззивно производство при незаконен съдебен състав на първата инстанция – ограниченията по чл. 335, ал. 3 и по чл. 354, ал. 5, изр. първо от НПК са неприложими. И за да не бъдат съмнения в правоприлагането разпоредбите на чл. 335, ал. 3 и чл. 354, ал. 5 могат да бъдат *de lege ferenda* допълнени, съответно:

1) чл. 335, ал. 3 – с ново изречение второ: „Разпоредбата не се прилага за нарушения по чл. 348, ал. 3, т. 2, 3 и 4, а по т. 1 – когато нарушеното право не може да бъде отстранено във въззивното производство.“

2) чл. 354, ал. 5, изр. второ – след думите „въззивната инстанция“ се поставя запетая и

текстът се допълва с: „освен при нарушения по чл. 348, ал. 3, т. 2, 3 и 4, а по т. 1 – когато нарушеното право не може да бъде отстранено в същото производство“.

БИБЛИОГРАФИЯ // REFERENCES

Доковска, Д. За въззивното обжалване на присъдите. – Адвокатски преглед, 2000, № 2. // **Dokovska, D.** Za vazzivnoto obzhalvane na prisadite. – Advokatski pregled, 2000, № 2.

Манев, Н. Наказателнопроцесуално право. С.: Сиела, 2016. // **Manev, N.** Nakazatelnoprotsesualno pravo. S.: Siela, 2016.

Маринова, Г. Бързината на наказателния процес. – Общество и право, 2016, № 8. // **Marinova, G.** Barzinata na nakazatelnia protses. – Obstestvo i pravo, 2016, № 8.

Митов, Г. Въззивни правомощия на касационния съд по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК. – Съвременно право, 2012, № 5. // **Mitov, G.** Vazzivni pravomostia na kasatsionnia sad po chl. 354, al. 5, izr. 2 NPK. – Savremenno pravo, 2012, № 5.

Митов, Г. Възможността за ускоряване на наказателното производство чрез въвеждане на въззивни правомощия на касационния съд. – В: Римско и съвременно публично право, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2013. // **Mitov, G.** Vazmozhnostta za uskoryavane na nakazatelnoto proizvodstvo chrez vavezhthane na vazziwni pravomostia na kasatsionnia sad. – V– Rimsko i savremenno publichno pravo, S.: UI “Sv. Kliment Ohridski”, 2013.

Митов, Г. Европейските стандарти за правото на обжалване и решенията на Върховния касационен съд по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК. De jure, 2012, № 2. // **Mitov, G.** Evropeyskite standarti za pravoto na obzhalvane po chl. 354, al. 5, izr. 2 NPK. De jure, 2012, № 2.

Митов, Г. Ограничаване на правото на въззивния съд да връща делото за ново разглеждане от първата инстанция, De jure, 2013, № 1. // **Mitov, G.** Ogranichavane na pravoto na vazzivnia sad da vrasta deloto za novo razglezhdane ot parvata instantsia. De jure, 2013, № 1.

Митов, Г. Създава ли достатъчна гаранция за правото на справедлив процес възможността за възобновяване на наказателното дело, когато касационният съд е приложил закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление. De jure, 2012, № 1. // **Mitov, G.** Sazdava li dostatachna garantsia za pravoto na spravedliv protses vazmozhnostta za vazobnovyavane na nakazatelnoto delo, kogato

kasatsionniyat sad e prilozhil zakon za ednakvo ili poleko nakazuemo prestaplenie. De jure, 2012, № 1.

Митов, Г. Същност на касационното производство по наказателни дела. С.: Сиби, 2011. // **Mitov, G.** Sastnost na kasatsionното производство po nakazatelni dela. S.: Sibi, 2011.

Павлов, Ст. Наказателен процес на Народна република България. С.: УИ „Климент Охридски“, 1989. // **Pavlov, St.** Nakazatelen protses na republika Balgaria. S.: UI “Kl. Ohridski”, 1989.

Раймундов, П. Правомощията на ВКС и на въззивна инстанция по чл. 354, ал. 5 НПК. Общество и право, 2019, № 6. // **Raymundov, P.** Pravomostiata na VKS I na vazzivnata instantsiya po chl. 354, al. 5 NPK. Obshtestvo i pravo, 2019. № 6.

Чинова, М. Обща характеристика на въззивното производство по НПК. Съвременно право, 1999, № 4. // **Chinova, M.** Obsta harakteristika na

vazzivното производство по НПК. Savremenno pravo, 1999, № 4.

Чинова, М. Обща характеристика на касационното производство по НПК. Съвременно право, 1999, № 5. // **Chinova, M.** Obsta harakteristika na kasatsionното производство po NPK. Savremenno pravo, 1999, № 5.

Чинова, М., Г. Митов Кратък лекционен курс по наказателно-процесуално право, С.: Сиела, 2021. // **Chinova, M., G. Mitov.** Kratak leksionen kurs po nakazatelno-protsesualno pravo. S.: Siela, 2021.

Чинова, М., П. Раймундов, Касационно производство по наказателни дела. Съдебна практика 1998–2001. С., Феня, 2002. // **Chinova, M., P. Raymundov.** Kasatsionno proizvodstvo po nakazatelni dela. Sadebna praktika 1998–2001. S.: Feneya, 2002.