

**ПРЕКРАТЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО ОТ ВЪЗЗИВНИЯ
СЪД, КОГАТО ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НЕ Е УПРАЖНИЛ
ПРАВОМОЩИЕТО СИ ПО ЧЛ. 369, АЛ. 4 НПК**

доц. д-р Георги Митов

**TERMINATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE APPELLATE COURT
WHEN THE FIRST INSTANCE COURT HAS NOT EXERCISED HIS POWER
UNDER ART. 369, PAR. 4 CPC**

Geogri Mitov

Abstract: When the first instance court has not exercised his power under art. 369, par. 4 CPC, the appellate court reversed the sentence and terminated the criminal proceedings. This is a specific ground for termination of criminal proceedings by appellate jurisdiction.

Proceedings under chapter twenty-sixth of the CPC is a form of judicial control over the activities of prosecutor during the pre-trial proceedings, focused on timely and quality completion of the investigation and presentation of the indictment in court.

Appellate review is concentrated only to establish the existence of the grounds under art. 369, par. 4 CPC, without considering the merits.

The ruling of the appellate court under art. 334, par. 4, prop. 2 CPC is subject of cassation review. This legal provision contradicts to the essence of the proceedings for examination of the case in court at the request of the accused and therefore de lege ferenda this appellate act should be explicitly excluded from cassation review.

Key words: "perpetual" accused, trial within reasonable time, omission of prosecutor, failure to exercise the powers by first instance court, specific ground for termination of criminal proceedings

Въззивният съд отменя присъдата и прекратява наказателното производство, когато първоинстанционният съд не е упражнил правомощието си по чл. 369, ал. 4 – чл. 334, т. 4, предл. 2 НПК. Това е едно специфично основание за прекратяване на наказателното производство от въззивната инстанция.

I. За изясняване на това правомощие е необходимо предварително да се анализира самото **производство по глава двадесет и шеста от НПК – разглеждане на делото в съда по искане на обвиняемия.** С оглед на предмета на това изследване коментар ще бъде направен само на онези характеристики на това производство, необходими за прекратителното правомощие на въззивния съд.

1. Това производство е **уредено** за първи път **в процесуалното ни законодателство** през 2003 г. със ЗИД на НПК от 1974 г., обн. ДВ, бр. 50 от 30 май 2003 г. Създаването му е израз на

стремежа на законодателя да „стимулира“ прокурора за разследване на делото и внасяне на обвинителен акт в съда в разумен срок. С него се премахна установената практика за „вечния“ обвиняем – досъдебното производство да е висящо продължителен период от време (в много случаи – до изтичането на давностния срок за съответното престъпление) и привлеченото като обвиняем лице да търпи неблагоприятните последици от това за продължителен срок, несъответстващ на нуждите на наказателното производство. По този начин българският законодател отговори на европейските стандарти на ЕКПЧ за разглеждане и решаване на делата в разумен срок и съразмерност (пропорционалност) на ограниченията в правата и свободите на лицата на преследваната цел.

Този институт с незначителни корекции, които не променят неговата същност, е възпроизведен в действащия НПК. Със ЗИД на НПК, обн. ДВ, бр. 32 от 27 април 2010 г., в сила от 28 май

2010 г., глава двадесет и шеста от НПК е отменена. Три години по-късно е отново възстановена в почти първоначалния си вид – със ЗИД на НПК, обн. ДВ, бр. 71 от 13 август 2013 г.

2. По своята същност това производство, уредено като особено производство в НПК, представлява **форма на съдебен контрол върху дейността на прокурора на досъдебното производство** за срочно (с оглед на сроковете в чл. 368, ал. 1 НПК) и качествено (с оглед на допуснати съществени нарушения на процесуалните правила) приключване на разследването и внасяне на обвинителен акт в съда¹.

а) В това производство делото не разглежда по същество и затова в него не се проверява законосъобразността и доказаността на обвинението. С него се дава една възможност на обвиненото лице да поиска от съда да прекрати висящността на процеса срещу него поради прекомерната му продължителност, ако прокурорът не внесе обвинителен акт в съда или предложение за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание в тримесечен срок.

Законодателят регламентира само процедурата за прекратяване на наказателното производство при бездействието на прокурора за приключването на досъдебното производство в определен срок, което е специфично основание за прекратяване на наказателното производство.

б) С тези особени правила не се създава друг ред, различен от общия, за разглеждане на делото по същество. Когато в резултат на упражняването на това право на обвиняемия прокурорът

внесе обвинителен акт в съда, предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или споразумение за решаване на делото, производството се осъществява и развива по общия ред.

3. Основанията за прекратяване, уредени в чл. 369 НПК са две групи:

3.1. След като първоинстанционният съд по молба на обвиняемия установи изтичането на срока по чл. 368, ал. 1 НПК (в досъдебното производство от привличането на определено лице като обвиняем за тежко престъпление са изтекли повече от две години и повече от една година в останалите случаи) и върне делото на прокурора с указание в тримесечен срок да внесе в съда обвинителен акт, предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или споразумение за решаване на делото, или да прекрати наказателното производство, той не е осъществил нито едно от тези правомощията или съдът не е одобрил споразумението.

Тогава съдът изисква делото и прекратява наказателното производство срещу обвиняемия еднолично в закрито заседание с определение – чл. 369, ал. 2 НПК.

а) Основанията за прекратяване, включени в тази група са две:

➤ Първото основание за прекратяване на наказателното производство е неизпълнението на посочените действия от прокурора в указания тримесечен срок. То е формално и е свързано само с установяването на изтичането на самия срок².

¹ В р. 340 – 2010 – I ВКС посочва „Това определя процесуалната ѝ същност като съдебен контрол на досъдебното производство за спазване изискването за протичане на тази фаза на процеса в разумен срок, като със съдебния акт не се решават въпроси по съществото на предявеното на молителя обвинение”.

² Изчисляването на този срок може да бъде затруднено от разпоредбата на чл. 369, ал. 1, изр. 2 НПК – в тримесечния срок не се включва срокът по чл. 242, ал. 3. Това уточнение е въведено след възстановяването на института през 2013 г. Проблемът е от характера на срока по чл. 242, ал. 3 НПК като инструктивен. Нарушаването на този срок в общата процедура не влече процесуална санкция – това не представлява съществено процесуално нарушение и не води до никакви последици за наказателното производство (единствената негативна последица е при атестирането на съответния прокурор да се отчете като негативен момент и да му бъде потърсена дисциплинарна отговорност по ЗСВ за това). Сегашното законодателно разрешение превръща едномесечния срок в това производство в абсолютен и ако прокурорът не изпълни правомощията си по чл. 369, ал. 1, изр. 1 НПК, то съдът следва да прекрати наказателното производство. С други думи, срокът става четири месеца. Различно от това тълкуване на тази разпоредба обезсмисля идеята на целия институт – ако тримесечният срок важи само за разследването, а за действията на прокурора след завършване на разследването няма срок или той е неопределен.

По този начин срокът става преклузивен. Упражняването на тези правомощия от прокурора след срока не може да санира производството. Съдът винаги прекратява производството и това произтича от самата същност на този институт. В тази насока е и съдебната практика³.

➤ Втората хипотеза – съдът не одобри външеното споразумение за решаване на делото, също е формална. При нея не се изследват причините за неодобряването на самото споразумение, а се изисква да е налице само факта на неодобряването му⁴.

б) Тази група основания се отнасят само до първоинстанционния съд и не касаят въззивната инстанция. Определението на съда за прекратяване на наказателното производство в този случай е окончателно – чл. 369, ал. 5 НПК.

3.2. Втората група основания за прекратяване е свързана с осъществяване на правомощията на прокурора по чл. 369, ал. 1 НПК и последващо установяване на „грешки“ от прокурора, допуснати на досъдебното производство.

а) Правомощията на прокурора са четири – да внесе в съда обвинителен акт, предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или споразумение за решаване на делото или да прекрати наказателното производство, като уведоми за това съда. На практика се касае само за първите две от тези възможности. При внасяне в съда на споразумение за решаване и неодобряването му (независимо от причината за това) делото ще бъде прекратено по реда на чл. 369, ал. 2 НПК и съдът не може да упражни правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК. Ако прокурорът е прекратил наказателното производство, незави-

симо дали е уведомил за това съда, при изискване на делото това обстоятелство ще бъде установено и е безпредметно прекратяването от съдебния състав.

б) В посочените две хипотези, когато на досъдебното производство са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, съдът еднолично в закрито заседание прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора за отстраняване на нарушенията и внасяне на делото в съда в едномесечен срок – чл. 369, ал. 3 НПК.

➤ Законовата разпоредба не съдържа никакви изисквания към тези нарушения, освен че те следва да са отстраними. С оглед на естеството на тази проверка това са действията на съдията-докладчик по чл. 248, ал. 2 НПК. Това означава, че допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила следва да са довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и неговия защитник, на пострадалия или неговите наследници⁵.

➤ Неуредена в закона е хипотезата, когато съдията-докладчик установи неотстраними съществени процесуални нарушения (например в досъдебното производство непълнолетният обвиняем не е имал защитник, но вече е навършил пълнолетие). Тогава се прилагат общите правила – делото не се връща на прокурора, а се разглежда по същество.

в) При упражняването на правомощието на съда по чл. 369, ал. 3 НПК се поставя въпросът за приложението на разпоредбата на чл. 249, ал. 3 НПК – разпореждането за връщане подлежи на обжалване и протестиране по реда на глава двадесет и втора⁶.

³ Вж. р. 431 – 2008 – II, р. 340 – 2010 – I, р. 467 – 2011 – I.

⁴ Критика на това законодателно разрешение вж. **Раймундов, П.** Особени наказателни производства. С.: Феня, 2010, с. 139– 140.

⁵ Може да се постави въпросът с оглед на предназначението на този институт – да гарантира правата на обвиняемия, дали при констатирани съществени процесуални нарушения, довели до ограничаване на правата на пострадалия или неговите наследници, съдът следва да упражни правата си по чл. 369, ал. 3 НПК. Тази разпоредба не дерогира общата норма на чл. 248, ал. 2, т. 3 НПК и затова и при такива нарушения делото следва да се върне на прокурора за отстраняването им. Вж. и р. 340 – 2010 – I.

⁶ Възможността за обжалване и протестиране на разпореждането на съдията-докладчик за връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснатите отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права обвиняемия или на неговия защитник, на пострадалия или на неговите наследници е доста спорна. Тя е въведена със ЗИД на НПК, обн. ДВ, бр. 32 от 27 април 2010 г., в сила от 28 май 2010 г., с идеята за противодействие на зачестилата практика от съда неоснователно и необосновано да връща делото на прокурора за

В глава двадесет и шеста на НПК липсва разпоредба за прилагането на общите правила, но това следва от общия принцип за тяхната приложимост в особените производство, когато няма изрична уредба. Този принцип следва да бъде съобразен с целите на самия институт, уреден в особените правила.

В конкретната хипотеза именно изхождайки от целите на института за разглеждане на делото в съда по искане на подсъдимия – да санкционира бездействието на прокуратурата и осигури разглеждането на делото в разумен срок, възможността за обжалване и протестиране по чл. 249, ал. 3 НПК не следва да се прилага.

Ако се допусне въззивна проверка на констатацията на съдията-докладчик за допуснатите процесуални нарушения, с оглед на основанията за прекратяване по чл. 369, ал. 4 НПК, ще се получи неравностойно третиране на двете основания за прекратяване. Първоначално констатираните съществени процесуални нарушения ще бъдат проверени от въззивния съд, а допуснатите нови не могат да бъдат проверени от въззивния съд – актът на съда за прекратяване е окончателен – чл. 369, ал. 5 НПК.

Принципно заложената идея в това производство е липсата на обжалване на актовете, които съдят постановява в него. Те подлежат на проверка само по реда на възобновяването на наказателните дела – чл. 419, ал. 2 НПК.

г) След връщането на делото на прокурора за отстраняване на допуснатите съществени процесуални нарушения съдът еднолично в закрито заседание прекратява наказателното производство срещу обвиняемия с определение в три хипотези – чл. 369, ал. 4 НПК:

➤ Когато в дадения едномесечен срок прокурорът не внесе делото за разглеждане в съда. Това е формално основание. Съдът следва да установи само изтичането на срока. И тук срокът е преклузивен.

➤ Когато делото е внесено в съда след връщането на прокурора, но съществените нарушения

на процесуалните правила не са отстранени. Констатирането на неизпълнението е също формално основание.

➤ Когато са допуснати нови съществените нарушения на процесуалните правила след връщането на делото на прокурора.

Това основание може да се прояви самостоятелно – отстранено е посоченото от съда съществено нарушение и е допуснато ново самостоятелно нарушение, различно от констатираното (например върнато е за ново привличане на обвиняемия с оглед на прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, но е допуснато нарушение при предявяване на разследването). Възможно е да е налице комбинация с предходното – при отстраняването на предходното е допуснато ново нарушение (например направено е ново привличане на обвиняемия, но в отсъствие на неговия защитник при необходима защита).

Установяването на ново съществено процесуално нарушение е формално действие.

д) Констатирането на съществени нарушения на процесуалните правила принципно може да се приеме за формална дейност, при която не следва да се разглеждат въпроси по същество на делото. Тези процесуални нарушения са от категорията на относителните съществени процесуални нарушения, т.е. такива които са довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или неговия защитник, на пострадалия или неговите наследници.

Преценката на съда понякога е свързана с анализ на правилното приложение на материалния закон (например при задължителното участие на защитник с оглед на квалификацията на деянието, ново привличане на обвиняем), когато е необходимо съдът да навлезе по същество в анализа на делото.

3.3. И двете групи основанията за прекратяване, уредени в чл. 369 НПК, са от категорията на ререабилитиращите основания⁷. Това е логично с оглед същността на особените правила по глава двадесет и шеста на НПК. При тях се

доразследване. Проверката от въззивния съд по никакъв начин не допринася за постигане на тази цел. Тя влиза в противоречие с един от основните принципи на наказателния процес – за централното място на съдебното производство – чл. 7, ал. 1 НПК. Отделно от това, самото основание за връщане – съществени процесуални нарушения, кореспондира с ролята на съда, който осъществява съдебен контрол върху досъдебното производство за спазване и гарантиране на основните права и свободи на гражданите. Поради това тази разпоредба *de lege ferenda* следва да бъде отменена.

⁷ За делението на ререабилитиращи и нереабилитиращи основания по-подробно вж. **Чинова, М.** Досъдебно производство по НПК. Теория и практика. С.: Сиела, 2013, с. 419–421.

„санкционира“ бездействието на прокуратурата на досъдебното производство и не се направи преценка по същество на делото и затова не може да се установи виновността на обвиняемия, а оттам и прекратяването на основанията, уредени по чл. 369, ал. 2 и ал. 4 НПК, не могат да реабилитират лицето.

II. Основанието за правомощието на въззивния съд да отмени присъдата и прекрати наказателното производство когато първоинстанционният съд не е упражнил правомощието си по чл. 369, ал. 4 – чл. 334, т. 4, предл. 2 НПК е самостоятелно и специфично само за въззивното производство.

1. Съдържанието на това основание е неупражняване от първоинстанционния съд на правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК за прекратяване на наказателното производство.

Първоинстанционното производство се е развило при наличието на основанията за прекратяване по чл. 369, ал. 4 НПК – внесен е в съда след едномесечния срок, даден от съда, или констатираните съществени процесуални нарушения не са отстранени или са допуснати нови. Когато прокурорът не внесе делото в съда производство пред първата инстанция не може да се развие. Забавата му може теоретично да продължи до постановяване на определението на първоинстанционния съд за прекратяване.

2. Неупражняването от първоинстанционния съд на определено правомощие при наличието на основания за това по същността си е нарушение на процесуалните правила. Изправянето на допуснатата грешка обикновено става с отмяна на постановения акт и връщане на делото за ново разглеждане или контролният орган осъществява самото правомощие вместо съответния съд.

При неупражняване от първоинстанционния съд на правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК законодателят е възприел втория подход – въззивният съд прекратява производството вместо първоинстанционния и не връща делото на подолния съд. Това не е продиктувано само от стремеж за процесуална икономия, но най-точно съответства на идеята на производството по глава двадесет и шеста на НПК.

3. Посоченото основание за прекратяване от въззивния съд е от категорията на **нереабилитиращите основания.** Подобно на основанията за прекратяване, уредени в чл. 369 НПК, и тук

липсва произнасяне по същество и съответно установяването на виновността на обвиняемия.

4. Основанията за прекратяване по чл. 369, ал. 4 НПК са специфични и не се покриват с други основания за прекратяване на наказателното производство. Те са характерни само за първата инстанция.

а) Основанието по чл. 334, т. 4, предл. 2 НПК е санкция за бездействието на първоинстанционния съд при наличието на основанията по чл. 369, ал. 4 НПК. Само въззивният съд може да осъществи контрол върху дейността на първата инстанция. Това го прави специфично и възможно само за въззивната инстанция.

б) Само въззивният съд може да констатира неупражняването от първоинстанционния съд на правомощието му по чл. 369, ал. 4 НПК. Само за тази инстанция е уредено в закона това основание. Такава възможност за касационната инстанция не съществува.

➤ Този извод, който се налага от законодателното разрешение, не може да бъде споделен изцяло.

Логиката на законодателя за съществуването на това правомощие на въззивния съд е изправяне на „грешката“ на първата инстанция за постигане на целта на самото производство по глава двадесет и шеста – санкция за бавното развитие на досъдебното производство и гарантиране на правата на обвиняемия. Подобна теза може да се поддържа и в касационната инстанция.

И в двете контролни инстанции до разглежданата хипотеза може да се стигне в случаите на обжалване на присъда или решение на първата или въззивната инстанция, когато не е приложено това основание за прекратяване. Въззивният и касационният съд, когато констатира наличието на това основание, следва да отменят присъдата, съответно решението, и да прекратят наказателното производство на това основание.

➤ Допускането на възможност в касационното производство ВКС да прекратява наказателното производство на посоченото основание ще влезе в противоречие със същността на института за разглеждане на делото в съда по искане на обвиняемия като гаранция за разглеждане на делата в разумен срок. Затова законовото разрешение е логично и удачно като корекция на бездействието на първоинстанционния съд при наличието на основания по чл. 369, ал. 4 НПК. Разширяването му и в касационното производство ще доведе до забавяне на цялото наказателно

производство и ще се постигне обратен на целения с института ефект.

5. Установяването на самото основание от въззивния съд разкрива някои специфики в посочените три хипотези.

а) Първата хипотеза – прокурорът е внесъл обвинителния акт в първоинстанционния съд след едномесечния срок по чл. 369, ал. 3 НПК, е най-лесна и безпроблемна. Правноирелевантни са причините, по които решаващият орган в първата инстанция е разгледал делото, вместо да го прекрати.

Преценката на въззивния съд е формална – само за спазване на едномесечния срок от прокурора.

б) При установяването на другите две хипотези – констатираните съществени процесуални нарушения на досъдебното производство не са отстранени или са допуснати нови, от въззивния съд се изисква по-задълбочен анализ и преценка на тяхното съдържание.

Независимо дали се касае за констатираните съществени процесуални нарушения на досъдебното производство, които не са отстранени или допуснати нови при връщането на делото на прокурора, за въззивния съд от значение е преценката дали са налице съществени процесуални нарушения, довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или неговия защитник, на пострадалия или неговите наследници.

Първоинстанционният съд е преценил, че констатираните съществени процесуални нарушения на досъдебното производство, за които е върнал делото на прокурора, са отстранени и не са допуснати нови. Въззивният съд обаче приема, че допуснатите нарушения на досъдебното производство не са отстранени или са допуснати нови. Сложният проблем в този случай е, че допуснатото съществено процесуално нарушение може да е отстранено и компенсирано при разглеждането на делото в първата инстанция⁸.

III. Въззивната проверка при упражняването на посоченото правомощие от въззивния съд **притежава специфични черти**, които се различават съществено от въззивната проверка в общия случай на въззивно обжалване.

1. Когато първоинстанционният съд е приел, че не са налице предпоставките за прекратяване на наказателното производство

по чл. 369, ал. 4 НПК, **делото се разглежда** в първата инстанция **по общите правила**.

1.1. Няма никакви различия в този случай на провеждане на първоинстанционното производство от общата хипотеза, извън глава двадесет и шеста на НПК. То се е развило с участието на всички страни и при разгръщане на всички основни принципи на наказателния процес. След събиране и проверка на доказателствения материал решаващият орган е постановил съдебен акт съобразно своето вътрешно убеждение.

1.2. Първоинстанционният съд може да прекрати съдебното производство и да изпрати делото на съответния прокурор – чл. 288 НПК, да прекрати наказателното производство – чл. 289 НПК, да спре наказателното производство – чл. 290 НПК или да постанови осъдителна или оправдателна присъда.

Независимо разглеждането на делото по общия ред тези правомощия на съда следва да се съобразят със същността и особеностите на производството по разглеждане на делото в съда по искане на обвиняемия. Тези особености няма да бъдат предмет на задълбочен анализ, а ще бъдат коментирани доколкото е необходимо за специфичното основание за прекратяване на производството от въззивния съд.

а) Правомощието на първоинстанционния съд да прекрати съдебното производство и да изпрати делото на съответния прокурор, когато е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник – чл. 288, т. 1 НПК, е нелогично. То повтаря хипотезата на чл. 369, ал. 3 НПК и констатиране на такова нарушение в хода на съдебното следствие би следвало да доведе задължително до прекратяване на наказателното производство, без делото да се връща на прокурора.

При втората хипотеза – когато на съдебното следствие се установи, че престъплението подлежи на разглеждане от по-горен съд, от специализирания наказателен съд или от военен съд – чл. 288, т. 2 НПК, няма специфични особености.

б) При правомощието на първоинстанционния съд да прекрати наказателното производство, определението му подлежи на обжалване и про-

⁸ Вж. По-подробно **Митов, Г.** Връщане от въззивния съд на делото за ново разглеждане на прокурора. – Норма, 2013, № 10, с. 54–75.

тестиране по реда на глава двадесет и първа на НПК – чл. 289, ал. 4 НПК.

Проблем за въззивния съд в тази хипотеза ще възникне, когато той редом с наличието на някое от общите основания за прекратяване по чл. 24, ал. 1, т. 2 – 10 и ал. 4 НПК, на което е прекратено производството в първата инстанция, констатира и неупражняване от първоинстанционния съд на правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК.

Колизията между двете норми следва да се реши в полза на специалното основание по силата на правилото *lex specialis derogate legi generali*. С оглед на рехабилитиращия характер и на двете групи основания това не нарушава правата на обвиняемия.

в) При спирането на наказателното производство от първоинстанционния съд, определеното за спиране подлежи на обжалване и протестиране по реда на глава двадесет и втора на НПК – чл. 290, ал. 2 НПК.

Възможно е при въззивната проверка да се констатира неупражняване от първоинстанционния съд на правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК. Тогава въззивният съд следва да прекрати наказателното производство на специфичното основание по чл. 334, т. 4, предл. 2 НПК. Особеното в този случай е, че прекратяването на специфичното основание следва да бъде извършено в открито съдебно заседание по реда на глава двадесет и първа на НПК, а не в закрито заседание по реда на глава двадесет и втора. Това означава и промяна на характера на самото въззивно производство.

г) Когато първоинстанционният съд е постановил осъдителна или оправдателна присъда и тя бъде обжалвана или протестирана и при въззивната проверка се констатира неупражняване от първоинстанционния съд на правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК, въззивният съд следва да прекрати производството на това основание, без да анализира правилността на постановената присъда. Приоритет има прекратяване на производството.

В този случай с оглед интересите на обвиняемия проблем може да възникне при колизията на евентуалното потвърждаването на оправдателната присъда и прекратяването на наказателното производство, което ще стане на рехабилитиращо основание.

1.3. Възможността въззивният съд да прекрати наказателното производство, когато първоинстанционният съд не е упражнил правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК, поставя въпроса може ли в хода на първоинстанционното производство, след като не е прекратил наказателното производство и е дал ход на делото, в по-късен момент до постановяване на присъдата, да упражни това си правомощие.

Не съществува пречка първоинстанционният съд да прекрати и по-късно наказателното производство на основание чл. 369, ал. 4 НПК. След като прекратяването на това основание може да бъде приложено от по-горния съд при бездействие на първоинстанционния, по аргумент за по-силното основание (*argumentum a fortiori*) следва да се приеме, че първоинстанционният съд и сам би могъл да отстрани собственото си нарушение, като, макар и със закъснение, постанови прекратяването на наказателното производство, което е пропуснал⁹.

2. Предмет на въззивна проверка в разглежданата хипотеза е постановената първоинстанционна присъда. Оплакването за неупражняването от първоинстанционния съд на правомощието си по чл. 369, ал. 4 НПК може да бъде направено от подсъдимия или неговия защитник (за останалите страни и прокурора е нелогично). Непосочването му не е пречка за въззивна проверка на този порок по силата на пълното действие на ревизионното начало в това производство – чл. 314 НПК. Съдът е задължен служебно да провери **законосъобразното образуване** и развитие на **първоинстанционното производство** и постановения съдебен акт.

Производството по глава двадесет и шеста не изисква от обвиняемия нищо друго освен първоначалното искане до съда за разглеждане на делото при наличието на предпоставките по чл. 368, ал. 1 НПК. След това съдът служебно следва да извърши всички необходими действия в тази процедура. Затова е неправилно разбирането застъпено в съдебната практика¹⁰, че след като подсъдимият не е обжалвал присъдата на това основание, той се е отказал от гаранциите на това специфично производство.

3. Въззивната проверка е насочена само към установяване на наличието на основанията по чл. 369, ал. 4 НПК. Въззивният съд

⁹ В тази насока е и съдебната практика. Вж. р. 467 – 2011 – I.

¹⁰ Вж. р. 340 – 2010 – I.

следва да констатира изтичането на сроковете при бездействие на прокурора или че са налице неотстранени или повторно допуснати на досъдебното производство отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, като основание за връщане на делото за ново разглеждане на прокурора.

При тази проверка решаващият орган не навлиза по същество на делото и не проверява правилността на постановения съдебен акт, предмет на проверка. И това е основната разлика с общата хипотеза на въззивна проверка на първоинстанционната присъда.

4. При упражняване на това правомощие въззивният съд отменя първоинстанционната присъда и прекратява производството.

Непрекрътяването на производството от първоинстанционния съд при наличието на основанията по чл. 369, ал. 4 НПК опорочава цялото първоинстанционно производство. То не е следвало да се провежда и затова постановеният съдебен акт в такова производство следва да бъде отменен. Грешката на първоинстанционния съд се санкционира с отмяна на постановения от него краен акт.

IV. Определението на въззивния съд при упражняване на правомощието по чл. 334, т. 4, предл. 2 НПК **подлежи на касационен контрол** като „определение на окръжен или апелативен съд, постановено за първи път във въззивното производство, с което се прекратява ... наказателното производство” – чл. 346, т. 4 НПК.

По този начин се получава противоречие със заложената идея за необжалваемост на определението за прекратяване – чл. 369, ал. 5 НПК. Проверката на правилността на действията може да бъде извършена по реда на извънредния способ за контрол – възобновяване на наказателните дела – чл. 419, ал. 2 НПК.

Въззивният съд притежава заместваща компетентност по отношение на първоинстанционния съд – и двете инстанции извършват еднородна дейност, и затова правилата следва да са еднакви. Поради това *de lege ferenda* определенията на въззивния съд при упражняването на правомощието да прекрати наказателното производство по чл. 334, т. 4, предл. 2 НПК следва да се изключи изрично възможността за проверка по касационен ред.