РЕШЕНИЕ № 186 ОТ 26.10.2021 Г. ПО В. Н. Ч. Х. Д. № 2482 / 2021 Г. НА СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД
(докладчик Ани Захариева)

Чл. 182, ал. 1 НК
Чл. 182, ал. 2 НК
Чл. 26, ал. 1 НК
Чл. 190 НПК
Чл. 190, ал. 1 НПК

За да бъде осъществен съставът на престъплението по чл. 182, ал. 2 от НК, е необходимо от обективна страна да бъде установено, че родител или друг сродник не изпълнява или по какъвто и да е начин осуетява изпълнението на съдебно решение относно упражняване на родителски права или относно лични контакти с дете. Обективната съставомерност на деянието по този законов текст изисква да е налице влязло в сила решение относно упражняване на родителски права или относно лични контакти с дете. Изпълнителното деяние може да се осъществи в някоя от следните две форми, алтернативно предвидени в диспозицията на наказателноправната норма - неизпълнение на съдебно решение или осуетяване изпълнението на съдебно решение. От субективна страна престъплението се характеризира с умисъл - деецът следва да съзнава, че упражняването на родителските права или правото на лични контакти с детето са уредени със съдебно решение, да предвижда осуетяването на изпълнението на това решение или неговото неизпълнение, като иска или допуска това.

Неоснователни са възраженията на повереника, касаещи тълкуването на ЗЛС в насока заместване на волята на малолетните и непълнолетните лица от родителя, като изброените в допълнението към въззивната жалба хипотетични житейски ситуации са несъпоставими с режима на упражняване на родителските права и лични контакти между родителите и децата. Според чл. 3, т. 1 от Конвенцията за правата на детето висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи, а чл. 3, т. 1 от Закона за закрила на детето (ЗЗДет) прогласява принципа на зачитане и уважение на личността на детето. В тази връзка интересите на детето в конкретните моменти са от първостепенно значение и наличието на нежелание от негова страна несъмнено е причина да не бъде осъществен посоченият в съдебното решение режим, като твърденията, че „волята на детето не е от значение за изпълнение на личните отношения с бащата", са абсурдни.

Въпросът за разноските, направени от страните в наказателния процес, в това число от граждански ищец, частен обвинител или частен тъжител, е уреден изрично в чл. 189 и чл. 190 НПК и в тези текстове законодателят не е предвидил аналогична на чл. 78, ал. 5 ГПК възможност при прекомерност на платеното

възнаграждение за адвокат същото да бъде намалено при направено възражение от противната страна.

С присъда от 19.10.2020 г. по НОХД № 10938/2019 г. на СРС, НО, 131 състав, подсъдимата Т. П. Т. е призната за невиновна и оправдана на основание чл. 304 от НПК да е извършила престъпление по чл. 182, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК. С присъдата на основание чл. 190, ал. 1 от НПК частният тъжител КР. П. Ж. е осъден да заплати на подсъдимата направените от нея разноски по делото в размер на 1000 лв.

Срещу присъдата е постъпила въззивна жалба, с която се твърди незаконосъобразност, необоснованост, несправедливост на съдебния акт като постановен в нарушение на материалния и процесуалния закон и се иска отмяната му и постановяване на нова присъда, с която подсъдимата да бъде призната за виновна по повдигнатото ѝ с частната тъжба обвинение.

По делото е постъпил отговор от подсъдимата чрез нейния защитник, като е взето становище, че жалбата е неоснователна, а атакуваната присъда е правилна и законосъобразна.

В разпоредително заседание въззивният съд по реда на чл. 327 от НПК прецени, че за изясняване на обстоятелствата от предмета на доказване по делото не се налагат разпити на подсъдимата, на свидетели и/или изслушване на експертизи.

В съдебно заседание пред въззивната инстанция частният тъжител поддържа въззивната жалба и моли съда да отмени присъдата, като постанови нова.

Защитникът на подсъдимата счита присъдата за правилна, законосъобразна, обоснована. Моли съда да потвърди обжалваната присъда и претендира за присъждане в полза на подсъдимата на направените в настоящото производство разноски.

Софийски градски съд, след като обсъди доводите в жалбата и допълнението към нея, както и тези, изложени от страните в съдебно заседание, и след като в съответствие с чл. 314 НПК провери изцяло правилността на атакуваната присъда, намери за установено следното:

За да постанови обжалваната присъда, СРС е провел прецизно съдебно следствие, при гарантиране на правото на страните да участват, да сочат доказателства, а на подсъдимата - да се защитава. Първоинстанционният съд е положил необходимите усилия за изясняване на обективната истина по делото, като е направил своите доказателствени изводи въз основа на всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Въззивният състав, след като подложи на анализ доказателствената съвкупност, не установи възможност въз основа на нея да бъдат направени съществено различни изводи относно фактите по делото, поради което споделя в цялост фактическите констатации на СРС. Въз основа на извършения собствен анализ на събраните доказателства, СГС приема за установено от фактическа страна следното:

Частният тъжител и подсъдимата имали сключен граждански брак, по време на който било родено общото им дете. През 2012 г. бракът бил прекратен с развод. Упражняването на родителските права по отношение на ненавършилото пълнолетие дете било предоставено на майката – подсъдимата, като на бащата – тъжителя, бил определен режим на лични отношения с детето.

По искане и на двамата родители било инициирано съдебно производство за промяна на първоначално определения режим, като с Решение от 26.10.2016 г. по гр. д. № 16747/2016 г. по описа на СРС, ГО исканията им били оставени без уважение. По въззивни жалби и на двете страни с Решение № 4872 от 11.07.2018 г. по въззивно гр. д. № 1894/2017 г. по описа на СГС, ГО бил отменен акта на първата инстанция и бил установен режим на лични контакти между частния тъжител със следния график: всяка нечетна седмица на годината с преспиване от 18.00 часа в петък до 18.00 часа в неделя, респективно всяка четна седмица на годината от 18.00 часа в сряда с преспиване до четвъртък сутринта. Изключение от така определения режим било предвидено наред с останалите случаи и за Великденските празници и пролетната ваканция, като прекарването на същите с бащата било определено за всяка четна година. През нечетните години посочените периоди детето следвало да прекарва с майката. Извън така определения режим попадали периодите, свързани с училищни ангажименти на детето – т. нар. "бели", "зелени", "сини" училища, както и други училищни лагери.

Посоченото решение било връчено на адвокат Н. Р.- процесуален представител на подсъдимата Т. в производството по гр. д. № 1894/2017 г. на 25.07.2018 г., при това не лично, а чрез друг неин колега, като липсват данни дали и кога същата е уведомила доверителката си. На същата дата въззивният съд, с оглед предварителната изпълнителна сила на решението, издал изпълнителен лист в полза на частния тъжител К. Ж., в който бил отразен посочения режим на лични контакти между него и дъщеря му, като в неустановен момент се преминало към осъществяване на контактите съобразно същия.

Към 2019 г. подсъдимата обитавала жилище в гр. София заедно с дъщеря си К.Ж.А. и свидетеля В.П., с когото била във фактическо съжителство. Жилището се намирало в комплекс от затворен тип с контролиран достъп на външни лица, който се осъществявал чрез охранителен пост на бариерата на комплексна. През учебната 2018/2019 г. К. Ж. А. била в четвърти клас.

До средата на месец февруари 2019 г., включително на датата на рождения ден на частния тъжител – 15.02.2019 г., били осъществявани срещи между последния и дъщеря му съобразно установения режим. След средата на месец февруари обаче отношението на детето към неговия баща се променило. При няколко поредни посещения от страна на тъжителя на адреса на майката, включително на 06.03.2019 г. – сряда в четна седмица от годината, и на 17.04.2019 г. – сряда в четна седмица от годината, в 18.00 часа детето и подсъдимата били в дома си, но при срещите, провеждани на вратата на апартамента, то отказвало да тръгне с бащата за осъществяване режима на лични контакти, установен от съда. По същия начин се развила ситуацията и на 12.04.2019 г. - петък в нечетна седмица на годината, когато грижите за малолетната се осъществявали

от нейната баба – свидетеля Н. Т., поради пътуване на подсъдимата и свидетеля В. П. до град Виена. В 18.00 часа на посочената дата детето и баба му били в апартамента, частният тъжител дошъл на адреса, но детето отново отказало да прекара уикенда с баща си.

Тези събития ядосали частния тъжител, като на последната от посочените дати-17.04.2019 г., след отказа той започнал да вика и да удря с юмруци по вратата, поради което подсъдимата и свидетелят В. П. потърсили съдействие на МВР, като бил изпратен екип, който извел тъжителя от комплекса.

По аналогичен начин се развила ситуацията и на 01.05.2019 г. – сряда в четна седмица на годината, като частният тъжител отишъл на адреса около един час по-рано от определения в съдебното решение след разменена между него и детето кореспонденция, в която то отново заявило на баща си, че не желае да тръгне с него. Частният тъжител започнал да удря по входната врата на жилището на подсъдимата, а тя от своя страна потърсила съдействие от органите на МВР, като пристигналият на място полицейски патрул задържал частния тъжител по реда на ЗМВР.

След посочената дата управата на комплекса, където се намирало жилището, ограничила достъпа на частния тъжител поради оплаквания и от страна на други обитатели.

До началото на месец септември 2019 г. частният тъжител преустановил посещенията си на адреса за вземане на детето.

През месец септември 2019 г. след образуване на изпълнително дело частният тъжител подновил опитите за осъществяване на режим на лични контакти с дъщеря си. Съдебният изпълнител изготвил покана за доброволно изпълнение, към която бил приложен изпълнителният лист. Макар да липсват данни за връчването ѝ, същата е достигнала до подсъдимата, което е видно от депозиран от последната отговор до съдебния изпълнител. Видно обаче от приложените множество протоколи от ЧСИ, включително при участие на представили на социалните служби, нежеланието на детето за лични контакти с бащата продължавало.

Изложената фактическа обстановка се установява от събраните от първата инстанция по делото доказателства и доказателствени средства, а именно: показанията на свидетелите В. К., С. Ж., В. П., Н. Т., Г. И., както и писмените доказателства.

Първоинстанционният съд е извършил изключително подробен анализ на събраните гласни и писмени доказателства и доказателствени средства, като е преценил същите както поотделно, така и в тяхната съвкупност и е извел правилни фактически изводи. Противно на възраженията на повереника на частния тъжител не са допуснати и логически грешки при оценката на наличния доказателствен материал, като в съответствие с изискванията на чл. 305, ал. 3 от НПК съдът е обсъдил комплексно събраните по делото доказателства и е обосновал съображенията, въз основа на които е изградил фактическите си констатации. Извършеният от СРС анализ на доказателствата напълно се подкрепя от настоящата инстанция, поради което и съдът не намира за необходимо да го преповтаря или допълва.

По делото липсва спор относно фактите, свързани с наличието на граждански брак между тъжителя и подсъдимата, от който имат общо дете, приключването му с развод, предоставянето на родителските права на майката и определения от съда режим за личен контакт с бащата, вкл. относно изменението му. Тези обстоятелства се установяват несъмнено от приложените писмени доказателства - съдебни решения, и не се отричат от страните, поради което не се налага подробното им обсъждане.

По отношение на главния факт от предмета на доказване, а именно дали подсъдимата е препятствала изпълнението на съдебното решение относно режима на лични отношения между детето и тъжителя, основен доказателствен източник се явяват показанията на разпитаните свидетели. Правилно районният съд е преценил, че същите са противоречиви, като в тях се оформят две диаметрално противоположни групи гласни доказателствени средства. Въззивният състав споделя съображенията на първостепенния, касаещи възможната пристрастност на свидетелите към някоя от страните с оглед отношенията им, поради което при преценката за достоверност на свидетелските показания изхожда от тях, без да намира за необходимо да ги преповтаря.

Подобно на СРС, настоящата инстанция намира показанията на свидетелите, подкрепящи обвинителната теза, за лишени от конкретика, заинтересовани и неподкрепени от останалия доказателствен материал. За да не се довери на заявеното от тази група свидетели, въззивният съд отчете, че по отношение на възможността за провеждане на разговори между тъжителя и подсъдимата са налице множество вътрешни противоречия в показанията им, които сериозно разколебават достоверността на техните твърденията. По отношение на обстоятелствата, свързани с опитите на тъжителя да вземе дъщеря си от адреса, в заявеното от тези свидетелки не се съдържа достатъчно информация за конкретни посещения, относими към инкриминираните дати и поведението на лицата при всяко от тях. Както основателно е посочил районният съд, свидетелката К. говори общо за отношенията между двамата родители, при това в период значително по-дълъг от процесния, а твърденията на свидетелката Ж. А. за начина, по който са протекли посещенията с нейно участие, не само не могат да бъдат отнесени към конкретна дата, но и противоречат на показанията на другата група свидетели. Това, преценено в съвкупност с останалите доказателствени материали, внася обосновани съмнения в достоверността на заявените от тази група свидетели обстоятелства от предмета на доказване, поради което настоящата инстанция не ги ползва при формиране на изводите си за инкриминираните дати.

От друга страна, показанията на втората група свидетели са последователни, непротиворечиви, взаимно допълващи се и се отличават със значително по-висока степен на конкретика относно развоя на събитията при посещенията на тъжителя. Твърденията им за случаите, в които свидетелката Н. Т. е гледала детето при пътуванията на майката и свидетеля В.П. не се отричат от тъжителя, а заявеното от тях относно отказите на детето да тръгне с тъжителя намира подкрепа както в приложените съдебни актове от други производства и изготвената в рамките на гр. д. № 1894/2017 г. по описа на СГС психиатрична експертиза, така и в показанията на свидетелката Г. И., която е забелязала промяната в отношението на детето към баща му. За да даде вяра на

казаното от тази група свидетели, въззивната инстанция прецени, че всеки от тях обективно е имал възможността да възприеме непосредствено обстоятелствата, които излага, а показанията им намират подкрепа в останалия доказателствен материал.

Като достоверни и отговарящи на обективната действителност съдът кредитира показанията на свидетелката И.. Същите са логични и депозирани от незаинтересовано от изхода на делото лице, доколкото не се установи свидетелката да е в близки отношения с някоя от страните. При преценката им настоящата инстанция отчете естеството на изпълняваните от нея задължения, както и обективната възможност да наблюдава на охранителните камери случващото се в комплекса. Поради това този състав им се довери изцяло за режима на влизане до сградите, времето и причините за прекратяване на достъпа на тъжителя в комплекса и последвалото осъществяване на срещите на бариерата, като ги ползва и за проверка на достоверността на другите доказателствени средства.

Правилно първата инстанция е приела, че представените с тъжбата протоколи не представляват достоверен източник на информация за събитията от предмета на доказване. Освен че имат характера на частни удостоверителни документи, удостоверяващи факти, изгодни за страната по делото, от която изхождат, обстановката е изложена лаконично и по идентичен във всеки от тях начин, а отразените обстоятелства не съответстват на свидетелските показания. Както основателно е отбелязал районният съд, част от датите, за които са изготвени протоколи, не попадат в рамките на определения за лични контакти между бащата и детето период, поради което за тъжителя не съществува причина да посещава адреса. На места са нанесени необясними поправки, в два от случаите се установява, че не подсъдимата, а майка ѝ се е намирала в жилището с детето, а за част от посещенията в протоколите посочените като присъствали лица не си спомнят. Противно на доводите на повереника съдът е съобразил паметовите способности на свидетелите, подложил е на внимателен анализ и в съпоставка с останалите доказателствени източници съставените протоколи и аргументирано е приел, че последните не са годни за изграждане на изводи за фактите. Също като СРС, настоящият състав не се довери на тези писмени доказателства, като намира изложените в допълнението към въззивната жалба възражения за неоснователни.

Обосновано районният съд се е доверил на останалите приобщени по чл. 283 от НПК писмени доказателства, които не се оспорват от страните, непротиворечиви са по отношение на фактите, подлежащи на доказване, и допринасят за изясняване на обективната истина. Изводите си за съдебното минало на подсъдимата настоящият състав направи въз основа на приложената по делото справка за съдимост.

Въз основа на така установената и приета фактическа обстановка първоинстанционният съд правилно е обосновал своите правни изводи за липса на осъществен от подсъдимата състав на престъплението по чл. 182, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, които въззивният съд споделя изцяло.

За да бъде осъществен съставът на престъплението по чл. 182, ал. 2 от НК, е необходимо от обективна страна да бъде установено, че родител или друг сродник не

изпълнява или по какъвто и да е начин осуетява изпълнението на съдебно решение относно упражняване на родителски права или относно лични контакти с дете. Обективната съставомерност на деянието по този законов текст изисква да е налице влязло в сила решение относно упражняване на родителски права или относно лични контакти с дете. Изпълнителното деяние може да се осъществи в някоя от следните две форми, алтернативно предвидени в диспозицията на наказателноправната норма - неизпълнение на съдебно решение или осуетяване изпълнението на съдебно решение. От субективна страна престъплението се характеризира с умисъл - деецът следва да съзнава, че упражняването на родителските права или правото на лични контакти с детето са уредени със съдебно решение, да предвижда осуетяването на изпълнението на това решение или неговото неизпълнение, като иска или допуска това.

В конкретния случай безспорно се установи, че с Решение № 4872 от 11.07.2018 г. по въззивно гр. д. № 1894/2017 г. по описа на СГС, ГО бил определен описаният по-горе режим на лични отношения между тъжителя и малолетната му дъщеря. Установи се също така, че на инкриминираните дати бащата не е осъществил лични контакти с детето си. Не се доказа обаче причината за това да се корени в поведението на майката, като от събрания по делото доказателствен материал не може да се направи категоричен извод, че подсъдимата не е изпълнила съдебното решение или че е осуетила изпълнението му.

На първо място, както правилно е посочил районният съд, три от датите, включени в инкриминираната престъпна дейност – 03.04.2019 г., 26.04.2019 г. и 07.06.2019 г., не попадат в периодите определени за лични контакти с бащата, тъй като попадат сред изключенията от посочената в съдебното решение периодичност. За други две – 12.04.2019 г. и 29.05.2019 г., подсъдимата е била извън страната, а грижите за детето са били полагани от неговата баба, поради което подсъдимата обективно не е могла да предприеме поведение, с което да осъществи някоя от формите на изпълнителното деяние на престъплението, в което е обвинена. По отношение на деянията на 01.03.2019 г., 10.05.2019 г., 15.05.2019 г. и 24.05.2019 г. обвинението се основава на изготвените от тъжителя протоколи, които не се ползват с достоверност, и частично на показанията на свидетелката К., които са общи и в тази част не намират подкрепа в нито едно кредитирано от съда доказателство, а за останалите три - 06.03.2019 г., 17.04.2019 г. и 01.05.2019 г., се установи, че детето е отказало да бъде отведено от баща си.

Въззивният съд намира за неоснователни възраженията на повереника, касаещи тълкуването на ЗЛС в насока заместване на волята на малолетните и непълнолетните лица от родителя, като изброените в допълнението към въззивната жалба хипотетични житейски ситуации са несъпоставими с режима на упражняване на родителските права и лични контакти между родителите и децата. Тук е моментът да бъде отбелязано, че според чл. 3, т. 1 от Конвенцията за правата на детето, ратифицирана с решение на ВНС от 11.04.1991 г., в сила от 03.07.1991 г., висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи, а чл. 3, т. 1 от Закона за

закрила на детето (ЗЗДет) прогласява принципа на зачитане и уважение на личността на детето. В тази връзка интересите на детето в конкретните моменти са от първостепенно значение и наличието на посоченото нежелание от негова страна несъмнено е причина да не бъде осъществен посоченият в съдебното решение режим, като твърденията в допълнението към въззивната жалба, че "волята на детето не е от значение за изпълнение на личните отношения с бащата", са абсурдни. Противното би означавало, че личните контакти между тъжителя и дъщеря му биха могли да бъдат осъществени принудително в рамките на образуваните изпълнителни дела, при които, видно от приложените протоколи за предаване на дете, дори частният съдебен изпълнител се е съобразил с отказите на детето да тръгне с баща си.

В допълнение, настоящият състав намира, че не се установиха конкретни действия или бездействия на подсъдимата на посочените дати, които да осуетяват изпълнението на съдебното решение. Не се установява тя да е отказвала и възпрепятствала срещи на дъщеря си с бащата, да е повлияла негативно на детето, за да не желае то да се среща с баща си, нито да е организирала целенасочено активности на детето по времето, когато е трябвало да се среща с баща си. Напротив, от свидетелските показания се установи, че в посочените в съдебното решение дни за срещи с бащата детето се намирало на обичайния му адрес в дома на подсъдимата, същата е осигурявала достъп до комплекса и възможност двамата да контактуват на вратата на апартамента при пристигане на тъжителя, но режимът не се е осъществил, тъй като самото дете не искало да контактува с баща си.

При липсата на доказателства, установяващи обективната страна на престъплението, обсъждането на субективната му страна, както и наличието на квалифициращия признак, е безпредметно.

Разпоредбата на чл. 303, ал. 1 от НПК не позволява присъдата да почива на предположения, а от събрания годен доказателствен материал съдът не може да направи обоснован извод относно това, че подсъдимата е осъществила деянията, които са предмет на обвинението. Поради това правилно първоинстанционният съд е признал подсъдимата за невиновна и я е оправдал по повдигнатото ѝ обвинение.

Предвид крайния изход на делото и в съответствие с разпоредбата на чл. 190, ал. 1 от НПК, законосъобразно направените от подсъдимата разноски по делото за адвокатско възнаграждение са възложени в тежест на частния тъжител, като направеното от повереника възражение за прекомерност на същите е неоснователно.

Съгласно разпоредбата на чл. 190, ал. 1 НПК, когато подсъдимият бъде признат за невиновен, разноските по дела, образувани по тъжба на пострадалия до съда, се възлагат в тежест на частния тъжител. Въпросът за разноските, направени от страните в наказателния процес, в това число от граждански ищец, частен обвинител или частен тъжител, е уреден изрично в чл. 189 и чл. 190 НПК и в тези текстове законодателят не е предвидил аналогична на чл. 78, ал. 5 ГПК възможност при прекомерност на платеното възнаграждение за адвокат същото да бъде намалено при направено възражение от противната страна. Това е така, тъй като разпоредбата на чл. 88, ал. 1 от НПК препраща за неуредените въпроси към ГПК, но единствено относно реда за разглеждане на

предявен граждански иск. Поради това въззивният състав намира, че направеното възражение за прекомерност на уговореното адвокатско възнаграждение за недопустимо в наказателния процес.

С оглед направеното в съдебно заседание искане и с оглед наличието на представени доказателства за действително направени от подсъдимата разходи за адвокатско възнаграждение в производството пред въззивната инстанция, частният тъжител следва да бъде осъден да заплати на подсъдимата направените разноски в размер на 1500 лв. по договор за правна помощ от 28.05.2020 г.

Предвид съвпадението между крайните изводи на въззивния и първостепенния съд присъдата на първата инстанция следва да бъде потвърдена изцяло. Въз основа на извършената цялостна проверка на атакувания първоинстанционен акт въззивният съд не намери допуснати съществени процесуални нарушения, които да налагат изменение или отмяна на присъдата, и на основание чл. 334, т. 6, вр. чл. 338 от НПК тя следва да бъде потвърдена.

С оглед горното Софийски градски съд, наказателно отделение, 12-и въззивен състав

Р Е Ш И:

ПОТВЪРЖДАВА присъда от 19.10.2020г., постановена по НОХД № 10938/2019 г. по описа на СРС, НО, 131 състав.

ОСЪЖДА на основание чл. 190, ал. 1 от НПК КР. П. Ж., ЕГН ********** да заплати на Т. П. Т., сумата от 1500 лева, представляваща направените пред въззивната инстанция разноски.