

РЕШЕНИЕ № 221

София, 18 май 2009 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република БЪЛГАРИЯ, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и девети април две хиляди и девета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИДИЯ СТОЯНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЮРИЙ КРЪСТЕВ

ЕЛЕНА АВДЕВА

при секретар Надя Цекова и в присъствието на прокурора Атанас Гебрев изслуша докладваното от съдията Елена Авдева наказателно дело № 131 /2009 г.

В протеста се сочи, че решението е постановено при съществени нарушения на процесуалните правила и материалния закон, поради което са налице касационните основания на чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК, изразили се в следното :

- въззивното решение е без мотиви, тъй като апелативният съд е повторил мотивите на първоинстанционния съдебен състав, допускайки съществени вътрешни противоречия относно решаващи факти, без да даде убедителен отговор на поставените от обвинението въпроси
- доказателствата по делото не са проверени по реда на чл. 107, ал.5 от НПК и са обсъдени едностранчиво, избирателно и превратно
- решението си служи с предположения относно мотива на престъплението и характера на работата на жертвата

В заключение се обобщава, че ако бе спазил процесуалните правила съдът би формирал и други изводи относно приложимия материален закон, поради което се отправя искане за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Към искането на прокурора се присъединява и гражданският ищец и частен обвинител. В жалбите на неговите повереници /допълнени по реда на чл. 351, ал.3 от НПК/ се обосновават съществени нарушения на процесуалните правила вследствие на

- липса на мотиви
- превратна интерпретация и неправилна оценка на събраните в досъдебното и съдебното производство доказателства
- нарушения на правата на частния обвинител и граждански ищец поради отказ за изслушване на свидетели
- обсъждане на писмени доказателствени средства на чужд език без надлежен превод

Защитниците на подсъдимия Г. Б. Ж. молят протеста и касационната жалба да се оставят без уважение предвид следното :

- касационната проверка следва да се съсредоточи само върху тези оплаквания на касаторите , които не касаят необоснованост и доводи и възражения, обсъдени от въззивната инстанция
- въззивното решение е мотивирано и съдържа отговор на всички повдигнати от обвинението въпроси
- доказателствата по делото са проверени относно тяхната достоверност и относимост, взаимна връзка и противоречивост, което е позволило на инстанциите по същество да формират вътрешното си убеждение по предвидения в закона ред, а на страните и контролните инстанции – да проследят начина, по който това е направено
- експертните заключения подкрепят мотивите на съда
- показанията на свидетелите М са обсъдени според точното им съдържание
- не е установен мотив у подсъдимите за извършване на убийството
- обясненията на подсъдимите не са опровергани с нито едно доказателство и няма основание за отхвърляне на достоверността им, поради което оставените в жилището дрехи и следите от ДНК не установяват обвинението по несъмнен начин

Защитникът на подсъдимия С оспорва основателността на жалбата и протеста с аргументите на адвокатите на подсъдимия Г, към които прибавя следното :

- обвинението срещу С. за влизане през границите на страната без разрешение на надлежните органи не е конкретизирано по време, място и начин на извършване
- неправилно въззивният съд е изключил веществените доказателствени средства, събрани със специални разузнавателни средства, тъй като те неправомерно са укрити в досъдебната фаза, с което следствието е отклонено от търсене на действителните автори на престъплението

В съдебното заседание пред касационната инстанция прокурорът и поверениците на гражданския ищец и частен обвинител поддържат протеста и жалбите по изложените доводи.

Защитниците на двамата подсъдими пледират в подкрепа на оправдателните присъди.

Подсъдимите не се явяват и не изразяват становища в лична защита.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното :

Окръжният съд в гр. Ш. с присъда № 11 от 27.03.2008 г. по нохд № 467/2003 г. признал

1. подсъдимия Г. Б. Ж. за невинен в това, че на 18.07.2000 г. в гр. П., Република Франция, в съучастие като съизвършител със С. А. С. умишлено умъртвил М. И. Б. в жилището му на ул."Льокурб" № 7* апартамент № 1* по особено мъчителен за убития начин и с особена жестокост, като му нанесъл множество удари с твърд тъп предмет в лицевата област и 93 прободно-порезни наранявания по главата, шията, горните крайници, гръдния

кош и гърба, част от които причинили увреждане на дясната сънна артерия и яремната вена, наранявания в лявата гръдна област, проникващи в гръдната кухина и наранявания на аортата и дясната сърдечна камера, довели до остра кръвозагуба, от която последвала смъртта му, поради което го оправдал по обвинението по чл. 116, ал.1, т.6 , пр.второ и трето във връзка с чл.115 и чл.20, ал.2 от НК

2. подсъдимия С. А. С. за невинен в това, че:

а/ За периода от 14.07.2000 г. до неустановена дата през 2000 г., при условията на продължавано престъпление, излязъл и влязъл през границата на страната без разрешение на надлежните органи на властта, както следва

- на 14.07.2000 г. през ГКПП Аерогара - София излязъл за Република Франция с полет на БГА "Балкан" LZ 431, като използвал чужд задграничен паспорт серия К № 3* принадлежащ на В. С. Д.
- на неустановена дата през 2000 г. през неустановен ГКПП влязъл през границата на страната като използвал неустановен задграничен паспорт

поради което го оправдал по обвинението по чл.279, ал.1 във връзка с чл. 26, ал.1 от НК

б/ На 18.07.2000 г. в гр. П., Република Франция, в съучастие като съизвършител с Г. Б. Ж. умишлено умъртвил М. И. Б. в жилището му на ул."Льокурб" № 7* апартамент № 1* по особено мъчителен за убития начин и с особена жестокост, като му нанесъл множество удари с твърд тъп предмет в лицевата област и 93 прободно-порезни наранявания по главата, шията, горните крайници, гръдния кош и гърба, част от които причинили увреждане на дясната сънна артерия и яремната вена, наранявания в лявата гръдна област, проникващи в гръдната кухина и наранявания на аортата и дясната сърдечна камера, довели до остра кръвозагуба, от която последвала смъртта му, поради което го оправдал по обвинението по чл. 116, ал.1, т.6 , пр.второ и трето във връзка с чл.115 и чл.20, ал.2 от НК.

Съдът отхвърлил изцяло исквете, предявени от И. Н. В. срещу двамата подсъдими за причинените й имуществени и неимуществени вреди от престъплението по чл.116, ал.1, т.6, пр.второ и трето във връзка с чл.20, ал.2 от НК.

Апелативният съд в гр. В. с решение № 253 от 30.12.2008 г. по внохд № 156 / 2008 г. потвърдил изцяло първоинстанционната присъда.

Основните аргументи на касаторите срещу така постановения въззивен акт съвпадат, което позволява съвместното им разглеждане и обсъждане.

Касационните протест и жалба са частично основателни.

Въззивният съд е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила по чл. 13, чл.14, чл.107, ал. 2, 3 и 5, чл.314, ал.1, чл.327, ал.3 и ал.4 и чл.339, ал. 1 и ал. 2 от НПК.

От фактическа страна Окръжният съд в гр. Ш. установил следното:

Пострадалият М. Б. заминал през 1995 г. да следва в Република Франция. През 2000 г. завършил магистърска степен по право и сътрудничел на американско-френската адвокатска кантора "Дебевоаз и Плимптон". Отличавал се с изключителна амбициозност и трудолюбие и бил уважаван от приятелите и колегите си – предимно френски студенти. Живее сам на ул."Льокурб" № 7* в апартамент № 1* който пренаел от свидетеля

Сен П. През м.юли 2000 г. Мартин Б. се заел да си търси друга квартира, съответстваща на доходите и положението му на сътрудник на пълен работен ден в адвокатска кантора. Той се познавал с подсъдимия Г, тъй като и двамата били завършили Четвърта френска езикова гимназия в гр. В..

Подсъдимият Ж. заминал да следва право в Париж през 1999 г. Не успял да се адаптира и през м.март - април 2000 г. се върнал окончателно в България, но оставил свои вещи - книги и дрехи при приятели във Франция. През лятото на 2000 г. решил да спечели пари до започване на учебната година в България.

Подсъдимият С. С. също завършил Четвърта френска езикова гимназия в гр. В. и бил приятел на Ж. Двамата се уговорили заедно да си търсят работа по морето във Франция. Първоначално родителите им не били съгласни, но после склонили и им дали пари да заминат. Ж. получил 1 500 долара от баща си и 300 долара от дядо си, с които си купил самолетен билет на Авиокомпания "Балкан" за полет до Париж. На 14.07.2000 г. С. получил 1 500 долара от родителите си, но решил да пътува с влак.говорили си среща в Париж на известна на двамата място. Не носели мобилни телефони, а ползвали фонокарти чрез улични автомати. Когато се срещнали С. установил, че му липсват 1 200 долара и споделил това с Ж. Двамата обменили пари и същата вечер тръгнали за Ница. Преди това Ж. се обадил на приятеля си – свидетеля Д, който бил в същия град, за да им помогне с настаняването. Ж. позвънил и на М. Б. , при когото имал оставени книги и дрехи.

В Ница подсъдимите били приютени от св. Н, който живеел с още двама българи – свидетелите Ф. След два дни неуспешно търсене на работа подсъдимите забелязали, че парите им свършват, а искали да идат и до гр. М.. Ж. взел на заем от св. Н франка, като оставил в залог златна гривна и слънчеви очила. Ж. разговарял и с баща си в България, който го посъветвал да заеме пари от свидетелката Е, негова братовчедка, която живеела в Париж. Затова подсъдимите тръгнали първо за Париж. Преди това Ж. се видял с друга родственица – свидетелката С, която била в Ница и му дала пари за билет. От телефона на Д. Н. подсъдимият Ж се обадил на пострадалия Б. , че отива в Париж.

На 17.07.2000 г. подсъдимите пристигнали в Париж. С. пренощувал в хотел, а Ж. – при леля си, св. Н. Тя го посрещнала хладно и той не й поискал пари. На следващия ден, 18.07.2000 г., подсъдимият оставил куфара си при нея, взел си най-необходимите вещи в по-лека раница и се срещнал със С. Тогава Ж. се обадил на баща си, който обещал да се свърже със свой познат - св. И, а той да му услужи с пари. След постигнати уговорки подсъдимите се срещнали с К. и той дал 1 500 долара на Ж. Подсъдимите искали да пътуват за Монпелие и Ж. уговорил среща с Б. пред кантората му, на ул."Жорж" V".

Същият ден М. Б. се срещнал с приятелите си К. Т. и А. Г. , а по-късно – и със свидетеля С с преподавателя си – проф. Ж.

Около 20.30 часа подсъдимите изчакали Б. пред кантората. Той дошъл към 20.45 часа. Подсъдимите искали да се почерпят някъде набързо, за да имат време за хванат влака за Монпелие. Решили това да стане близо до жилището на пострадалия. Качили се в такси, в което М. Б. предоставил мобилния си телефон "Ериксон" на Ж. Пред входа на блока подсъдимите видели, че двама мъже се насочват към тях. Мартин Б. казал, че трябва да им даде нещо. Подсъдимите пожелали да изчакат, но М. настоял да се качат. Подсъдимите влезли в жилището и видели, че единият от непознатите седи, пуши и чете от разтворена папка, а другият и Б. са прави. Ж. отворил гардероба, за да си вземе якето, и тогава чул седналият мъж да казва на френски на Б. , че е закъснял и не му дава всички документи, за които са платени много пари. Борилски отговорил, че бърза, а има и приятели на гости, и предложил да се видят на другия ден, за да се уточнят. Тогава същият мъж казал : "Няма утре, сега връщай парите". В този момент Ж. усетил, че някой го блъска в гръб и залитнал. Когато се обърнал, видял, че това е Б. , ударен от по-ниския мъж, който държал нож. С него той замахвал към главата на Б. и му нанасял удари, а той се опитвал да се предпази с ръце. Ж. бил ударен с юмрук в гърдите, но успял да се приближи и хванал ножа с ръка, при което усетил парване. Нападателят го съборил по гръб, а Б. паднал върху

него. Намесил се и С. , който помогнал на Ж. и Б. да станат, а през това време нападателят продължил да нанася удари на пострадалия с ножа. Подсъдимите възприели не по-малко от 10-15 удари срещу М. Б. Тогава другият непознат казал на френски: “Спрете , достатъчно, ще се намери решение”, при което нападателят преустановил боя. Двамата непознати наредили на подсъдимите да се измият, преоблекат и да се махнат бързо. Заплашили ги, че ако разкажат на някого, ще ги намерят и убият. Борилски и Ж. влезли в банята. Там М. казал, че ще се оправи с непознатите и няма нищо страшно. Ж. превързал порязания си пръст. Двамата със С. С. се преоблекли, а съблечените дрехи оставили в жилището на Б. Побързали да излязат, като С. се отправил към асансьора, а Ж. тръгнал по стълбите. Поели към гарата пеша. По пътя Ж. сменил превръзката на кървящия пръст и казал на С. за закана. Свързали се със св. Н с молба да им помогне с квартира в Монпелие. Ж. се обадил и на родителите си. Последвали няколко разговора между подсъдимите и св. Н. В последния той им казал да се оправят сами. Двамата подсъдими отпътували с влак за Монпелие в 22.36 часа. Ж. бил без билет и в 23.50 часа бил глобен от контролора – св. Ф. Ж. се сетил едва при пристигането, че е забравил да извади картата на Б. от мобилния телефон и да вземе зарядното устройство. На следващия ден - 19. 07. 2000 г., той звънил на Б. четири пъти, но не успял да се свърже. В Монпелие подсъдимите останали два дни - на 19 и на 20. 07. 2000 г. Ж. търсил Н. , за да си вземе гривната и очилата, но не го намерил.

На 20.07.2000 г., обезпокоени от липсата на връзка, свидетелите К потърсили М. Б. След намесата на пожарната и полицията в апартамент № 157 било намерено мъртвото му тяло. Вратата на жилището не била заключена и нямало следи от насилие. Трупът на Б. бил открит до леглото, с ръце, вързани под мишниците с пуловер. По тялото и главата имало многобройни следи от удари.

На 21.07.2000 г. подсъдимите заминали за Ница и там отново търсили свидетеля Н. Обадили се на св. В, който обаче се оказал във Варна. От него разбрали за смъртта на Б. Първоначално не свързали случилото се в квартирата с убийството, но по-късно решили, че убийците може да са същите хора, които видели там. Това ги уплашило и решили да напуснат Франция. Говорили се да не казват на никого, дори и на родителите си. Върнали се в Париж и С. отпътувал за България с влак, а Ж. – със самолет .

Тази фактически изводи на първоинстанционния съд не присъстват директно във въззивното решение. В него, на стр.10, съдебният състав е отбелязал, че “не е необходимо да ги повтаря пунктуално, щом не стига до противни */изводи –б.м./*”, след което се е позовал най-общо на практиката на ВКС в това отношение. Защитата на подсъдимите подкрепя това твърдение с подробни цитати от решения на касационната инстанция, които, при несъмнената им безспорност и коректност на цитирането, са неприложими за настоящия случай, тъй като липсва пълно споделяне на фактите от двете инстанции. Апелативният съд правилно е отбелязал, че декларативното приемане на фактическите изводи не е достатъчно за нуждите на въззивната проверка и подробно е разсъждавал върху атакуващите ги доводи на прокурора и частното обвинение. В предпочетения от съда полемичен дискурс обаче са изложени заключения, съществено различаващи се от тези на първата инстанция. Това е от особено важно значение за постигане на обективната истина в настоящия процес, в който доказателствената база включва предимно косвени доказателства. Всяко от тях, взето само за себе си, само условно и предположително свидетелства за характера на предмета на доказване, очертан от чл.102 от НПК, но от всеотрасния анализ на пълната им съвкупност зависи неговото установяване по безспорен начин. Ето защо всеки детайл от фактическата обстановка има изключителна стойност, тъй като се намира във връзка с останалите обстоятелства и представлява незаменима част от възстановяваната в хода на съдебното дирене картина на престъплението.

Въззивният съд в решението си е допуснал следните различия с фактическите констатации на първостепенния съд, които водят до противоречие в мотивите, препятстват тяхната касационна проверка и предпоставят касационното основание за отмяна по чл.348 , ал.3,т. 2 от НПК:

- В присъдата /л.26/ е отбелязано наличието на ДНК от неизвестно лице от мъжки пол върху седем угарки в кофата за отпадъци в банята. Според първата инстанция биологичните следи не са от С. П. Тази обективна находка според окръжния съд подкрепя обясненията на подсъдимите, че един от непознатите мъже пушел. Апелативният съд, позовавайки се на допълнително приета генетична експертиза приема, че намерената ДНК е на С. П. , който посещавал жилището като предходен наемател. Веднага след този извод в решението се подчертава, че той не накърнява логичността на версията на подсъдимите и прецизността на доказателствения анализ, извършен от първата инстанция, тъй като е “логично евентуалните извършители на убийството да се освободят от подобни зрими материални остатъци”. Въвеждайки нов елемент във фактическата обстановка въззивният съд, в рамките на задължителното обективно и всестранно изследване на обстоятелствата, е следвало да съобрази логичността на това действие в контекста на вече приетите факти за разправата, която същите тези лица започнали с М. Б. пред очите на двама очевидци, които заплашили , но пунали да си вървят
- В присъдата /л.29/ е прието, че подсъдимите са напуснали квартирата на Б. в 21.02 часа. На стр.9, горе, въззивното решение намира този извод за “дефинитивен и обоснован”, постигнат след “един перфектен фактически анализ”. Един абзац по-долу, както и на стр.20 от решението, този час вече е 21.15. На въззивния съд не е направило впечатление, че според същия дефинитивен и обоснован анализ на първата инстанция /л.28/ подсъдимите и М. Б. са пристигнали в квартирата му около 21.00 часа и са я напуснали в 21.02 часа. Цитираните на л.29 от присъдата цифри от геодезическата експертиза показват, че от излизането от квартирата на Б. до качването във влака в 22.36 часа е изминал 1 час и 36 минути , т.е. часът на напускането на квартирата би следвало да е 21 и да съвпадне с часа на пристигането. Окръжният съд твърди, че подсъдимите са напуснали от квартирата на Б. в 21.02 и са вървели до телефонната кабина на ул.“Камброн” 30 около 8 минути. Разговорът от тази кабина със св. Н е проведен в 21.18 часа, което предизвиква въпроса къде са били подсъдимите осем минути. Ако, от друга страна, подсъдимите са напуснали квартирата около 21,15 часа, /както счита на друго място апелативния съд/ съдебният акт би следвало да обясни как са успели да изминат /спирайки по пътя да сменят превръзката на пръста на Ж. / 600 метра до ул.“Камброн” № 30 за 3 минути при посочените от геодезичната експертиза скорости. Всички тези разсъждения идват да илюстрират увлечението на въззивната инстанция да придаде категоричност и дефинитивност на заключения на предходната инстанция без да ги да се подложи на сравнителен анализ, както я задължава чл.314, ал.1 от НПК, и без да извърши внимателна проверка на всички събрани доказателства, както изисква чл.107,ал.5 от НПК.
- В присъдата /л.29/ показанията на свидетелката М са определени като подкрепящи “отчасти” обясненията на подсъдимите. Първоинстанционният съд е счел, че е “логично да е видяла подсъдимите, напускащи уплашени жилището”, тъй като свидетелства за по-висок мургав мъж в асансьора и друг, слизащ по стълбите. Според първата инстанция “те са били вече извън апартамента на пострадалия, когато свидетелката е възприела неестествения шум от него”. Апелативният съд /л.20/ приема нещо различно. Той счита, че свидетелката е чула “шума от съприкосновението и борбата между четиримата, за което така подробно дават обяснения подсъдимите”. След това втората инстанция продължава с извода, че “явно мъжът, който е видяла в кабината на асансьора, е някакво съвсем друго лице, непознато за нея и няма как да бъде някой от петимата, които към този момент са в апартамента.” Апелативният съд не коментира другото лице, което по същото време слизало по стълбите. По този начин, фактите в показанията на М. Б. , в които първата инстанция е съзряла синхрон с информацията от обясненията на подсъдимите /напускането на квартирата на Б. / са отречени от втората инстанция без коментар за отражението на това ново обстоятелство върху доказателствената съвкупност.
- В присъдата /л.4/ нападателят е един и описан като “по-ниския “ от непознатите. Докато той нанасял 10-15 удара с нож на Б. и дълбоко порязал Ж. , другият седял, пушел и четял. Той се намесил и преустановил боя когато останалите трима били потънали в кръв, Ж. паднал на пода, а М. – върху него. Декларираната пълна подкрепа на мотивите на първата инстанция създава впечатлението, че тези /както и всички останали-б.м /факти за участниците и динамиката на боя изцяло се споделят от апелативния съд /л.14/. Той обаче е посочил различни детайли. За разлика от първата инстанция според въззивното решение в

настъпилото “меле” нападателят, а не Ж. е паднал по гръб. Тук е мястото отново да се подчертае важността на данните, които съдът счита за установени, за развоя и интензитета на нападението. В тази връзка въззивният съд е акцентирал върху конкретиката, съдържаща се в обясненията на подсъдимия С относно случилото се в стаята на Б. , и е свързал с нея достоверността им. Тази оценка предполага ясно и непротиворечиво описание на инцидента и във въззивното решение. По този изключително съществен елемент от фактическата обстановка апелативният съд е допуснал не само посоченото различие с първата инстанция, но е приел и нещо изненадващо. На стр.25, долу, обсъждайки довода на прокурора защо подсъдимите не са се справили с нападателите, съдът заявява, че този въпрос “е лишен от всякаква логика” и “неговият отговор е даден в мотивите на присъдата, проследяващи конфликтната ситуация на инкриминираната дата.” И тук апелативният съд представя своето ново виждане за тази конфликтна ситуация - “в един момент петима души са били в стаята на пострадалия и две неизвестни лица са нанасяли побой”. Нападателят от един стават двама, при това и двамата ангажирани пряко в нападението върху Б. и подсъдимите. Налице е тежко противоречие в мотивите, което само за себе си представлява касационно основание по чл.348, ал.3,т.2,пр.1 от НПК. Очевиден е стремежът на въззивния съд да хиперболизира заплахата, за която говорят подсъдимите, променяйки “в движение” позицията си за броя на нападателите и съотношението на силите между тях и нападателите. По този начин апелативният съд допуска следващо противоречие. На л.17 от решението той отбелязва, че “лицето и ръцете на М. са целите в кръв” и “ в тази конфликтна ситуация двамата подсъдими разбираемо, шокирани и уплашени напускат квартирата”. На следващите стр. 18 и стр.19 може да се прочете,че “няма нанесени травми върху пострадалия в жизнено важни органи”, обстановката “резултативно се е успокоила” и “еднозначният извод, който следва да се направи, е че подсъдимите са оставили пострадалия и двамата нападатели след един побой, но не толкова тежък и с рани, които не само че са повърхностни, но не са и смъртоносни.”Станалото в квартирата на Б. според съда е шокирало до паника подсъдимите, но в същото време не ги е обезпокоило. Този логически парадокс няма обяснение в мотивите на обжалваното решение, поради което в тях не могат да се открият обстоятелствата, които съдът намира за установени.

Изброените противоречия опорочават въззивното решение, тъй като разкъсват последователността на направените в него изводи относно деянието, авторството и виновността и пряко се отразяват на крайния изход на делото. Пред втората инстанция няма процесуални пречки да приема нови, различни от първоинстанционните фактически положения. Тя обаче е длъжна да ги изложи разбираемо и категорично, обосновавайки се с доказателствените материали, които ги подкрепят. Обратното означава липса на мотиви и представлява съществено нарушение на процесуалните правила.

Освен липсата на мотиви въззивният съд е допуснал и съществени нарушения на процесуалните правила за допускане, събиране, проверка и анализ на доказателствата и доказателствените средства, изразяващи се в следното :

- Въззивният съд в нарушение на принципа за издирване на обективната истина /чл. 13 от НПК/ и произтичащото от него изискване за обективност, всеостранност и пълнота на изследването /чл.14 от НПК/ е изключил от анализа си редица обстоятелства, които са свързани с версии, различни от представената от подсъдимите. Без необходимата задълбоченост е търсен отговор на важния въпрос за целта на връщането на двамата подсъдими в Париж. Двете предходни инстанции безкритично са приели тяхното обяснение, че това се е налагало ,за да може спешно Ж. да получи заем от свидетелката Н. Съдът не е съпоставил тези обяснения с показанията на св. Н, както и с показанията на св. С, която твърди, че предния ден е заела пари на подсъдимия по молба на баща му, за да може Г. да се върне в България. Не е изследвано и финансовото положение на подсъдимите след 18.07.2000 г., за което има многобройни доказателства, и то не е съпоставено с данните от местопребъплението, показващи, че джобовете на самото на Б. са претърсвани, а кредитната му карта е в задния джоб на окървавения панталон на Ж. Вместо това въззивният съд априорно е изключил възможността подсъдимите да имат мотив за убийството на Б. с аргументи извън правото, като се е позовал на репутацията на учебното заведение, в което са учили .

- Съдът превратно е изтъквал показанията на свидетеля П, като е счел /л.9 и л.19/, че те установяват без “никакво съмнение” часа на убийството. От прочетените показания на свидетеля не могат да се направят категорични изводи за източника на гласовете, които той е възприел между 00.30 и 01.30 часа на 19.07.2000 г. Паскал М. заявява, че е чул хора “които говореха отвън. За съжаление не мога да определя по-точно откъде идваха тези шумове, тъй като щората ми не може да вдига. Щората не спира звука, но не мога, например, да си покажа главата навън.” След това свидетелят цитира панически вик :”Не прави това” на френски,който го накарал да мисли, че някой иска да се хвърли от прозореца.

Паскал М. обитавал апартамент № 1* на петия етаж в сградата, на чийто шести етаж, в апартамент № 1* бил намерен трупът на М. Б. . В показанията си свидетелят пояснява, че след неговата врата “ има поне три врати до края на коридора”. Огледният протокол и направените снимки от френските полицаи разкриват, че стаята на Б. е в самото дъно на коридора. Следователно двете жилища не са разположени едно над друго, както е счел апелативния съд, за да се установи с категоричност откъде е идвал чутия шум поради очевидното съседство /отделен е въпросът за акустичните качества на сградата и тяхното отражение върху разпространението на звука в нея/. Съдът еднозначно е изтъквал вика като панически зов за помощ,/ и следователно принадлежащ на жертвата Б. /. В цялостния контекст на показанията се съдържа достатъчно информация, която позволява този израз се тълкува и като предупреждение към трето лице, намиращо се в опасност /някой, който иска да се хвърли през прозореца/. Въззивният съд обаче, позовавайки се на формалната логика, е поставил всички други възможности в категорията на “химични хипотези” и е придал на показанията на П. М. съдържание, което те нямат,приемайки, че според тях след полунощ на 19.07.2000 г.в ап.157 /а не “отвън “/ е имало скандал, в който М. Б. е викал на френски за помощ.

- Елементи на превратност съдържа и анализът на показанията на свидетелката М. На първо място апелативният съд изключва от тях думите на свидетелката, че е чула “нещо като стенание, доста силно” /том 12, л.32:/ и “ нещо като вик, някакво охане “/том 15, л.13/. От показанията на свидетелката съдът е избрал само фразата “не вик , не хрип, но във всеки случай неестествен шум”, за да я обясни с “шума от съприкосновението и борбата между четиримата, за което така подробно дават обяснение подсъдимите”. Свидетелката обаче и в двата си разпита говори за стенание, охане, т.е. за звуци, които макар да не били точно “вик и хрип” имат произход, свързан с непосредствено човешко страдание, а не с “неестествен шум” от боричкане, както е счел съда. Ако въззивната инстанция бе анализирала показанията на М. Бури в тяхната пълнота и последователност и във връзка с останалия доказателствен материал, би следвало да забележи, че в показанията си двамата подсъдими изобщо не споменават някой от участниците в боя да е стенел и охкал - нито по време на “мелето”, нито след това, когато обстановката се е успокоила. Впечатленията на М. Бури присъстват по делото и косвено – чрез показанията на свидетелката К, разпитана по делегация /л.14, том със съдебни поръчки/. Тя съобщава, че преди да дойдат пожарникарите позвънили / от целия текст става ясно , че са били двамата със свидетеля А.м/ на вратата срещу жилището на М. , за да поговорят със съседката, която им казала “че 48 часа преди това е чула викове, идващи от жилището му, и е видяла оттам да излиза един едър мъж, вървейки,и пет минути след това един дребен мъж, който излязъл ,тичайки .” Въззивният съд е игнорирал частично свидетелските показания за вида и броя на лицата, които М. Бури видяла около 21 часа. Вече бе отбелязано , че от мотивите на въззивното решение не става ясно както е становището на съда относно тези лица – дали това са били Ж. и С. /както счита първата инстанция, позовавайки се на правилата на формалната логика/ или не са били те /както приема втората инстанция пак по правилата на формалната логика.

Превратност при обсъждането на доказателствата личи и в категоричността на извода на двете предходни инстанции, че свидетелката срещнала тези лица в момента, когато от апартамент № 157 се е носел “неестествен шум” /л.29 от мотивите към присъдата и л.20 от решението/. В показанията си / том 15/ М. Бури заявява,че докато слушала радиото в апартамента си, чула “нещо като вик, някакво охане, без да определя източника” и веднага продължава - “много скоро след това излязох на стълбищната площадка, за да изхвърля боклука”. В предходния разпит /том 12/ свидетелката казва същото : “вниманието ми бе привлечено от шум, идващ от апартамент 157. Пояснявам ,че излязах от жилището ми, за да отида към помещението за боклук”. Първата инстанция, която приема, че подсъдимите вече са напуснали апартамента, но шумът от него продължавал, поставя това обстоятелство в системата от оневиняващи

факти. Според въззивния съд обаче в този момент посъдимите все още са били в стаята и свидетелката е възприела слухово "мелето" в нея, докато някакво неизвестно лице е слизало с асансьора. В обясненията си двамата подсъдими заявяват, че при напускането на квартирата Ж. е използвал стълбата, а С. /повисокия от двамата/ асансьора. Очевидно е, че и в двете хипотези е проявена едностранчивост и превратност при обсъждане на доказателствения материал, тъй като съдебните състави са боравили с част от доказателствата, отклонявайки се от действителното им съдържание.

- Тежко нарушение на чл.105 и чл.107, ал.2 и ал.3 от НПК е допуснал апелативният съд в разсъжденията /л. 7/ относно доказателствата, представени по делото след използване на специални разузнавателни средства /СРС/. Окръжният съд в гр. Ш. по искане на защитата на подсъдимите е включил в доказателствената съвкупност вещественно доказателствено средство /звукозапис/, прехвърлен върху писмено доказателствено средство /протокол по чл.132 от НПК/. Първоинстанционният съд е отбелязал, че не са налице основания, поради което съдържащите се във вещественото доказателствено средство /ВДС/ данни да не ценят, като се е позовал на спазените изисквания на НПК и Закона за специалните разузнавателни средства относно приложението на специалното разузнавателно средство и постигнатите чрез него резултати. Ето защо окръжният съд /л.29/ е приел, че ВДС подкрепя хипотезата за убийство, извършено от лица, различни от подсъдимите, тъй като е записан разговор между подсъдимия С мъж, представил се като един от непознатите от квартирата на Б. Това лице се обърнало на испански към С., отправило заплаха, че ако той и приятелят му кажат нещо или ги разпознаят по снимки, "ще отидат на гости при М." и изразило учудване, че не са задържани. С постановление на прокурор при ВКП материалите по приложеното СРС са отделени от доказателствения материал по следственото дело за смъртта на М. Б., тъй като според направени справки в БТК такъв разговор не е проведен. Материалите са изпратени на Военната прокуратура за търсене на наказателна отговорност от виновните лица.

Апелативният съд /л.7/ изложил взаимно изключващи се доводи относно допустимостта на приложеното ВДС. Той заявил, че "не може да се съмнява в коректността и законосъобразността му, тъй като от формална гледна точка са налице всички реквизити". Следователно, съдът е категоричен, че процесуалния закон е спазен както при използването на СРС като доказателствен способ, така и при изготвянето на ВДС. Веднага след това събрания с цитираното СРС доказателствен материал е изключен от доказателствената съвкупност по съображения "за най-голяма прецизност", но с уговорката, че "друг състав на въззивен съд би могъл и да не ги изключи", тъй като по делото липсва писмения отрицателен отговор на БТК относно провеждането на разговора, а освен това той би могъл да се осъществи и чрез друг оператор. Съдът се е позовал и на липсата на превод /приложеният протокол по чл.132 от НПК обаче е в превод от испански/. Най-сетне, на стр.8, въззивното решение съдържа обобщението, че "в наказателния процес не може да се борави с квазиустановени факти, а само с такива, за които не може да има никакво съмнение в тяхната достоверност". Този пространен цитат от обжалвания съдебен акт показва смесването, което съдът е допуснал между проверката за допустимост на доказателственото средство и проверката за неговата достоверност, както пълното отсъствие на данни, че те са извършени от предходната инстанция. Апелативният съд е проявил недопустим от НПК волунтаристичен подход при изключването на доказателственото средство, като си е приписал "най-голяма прецизност". След като е приел, че е спазен реда по изготвяне на ВДС, съдът е бил длъжен да провери неговата достоверност и да установи по несъмнен начин дали е проведен записания във ВДС разговор с подсъдимия С. За тази задължителна проверка съдът е разполагал с целия инструментариум на НПК, включващ не само "писмения отрицателен отговор на БТК"/ който така и не е изискан от прокуратурата/, но и експертното изследване на записа с цел установяване на оператора, фонетичната характеристика на гласовете и идентификацията на гласа на С. Безпрецедентното в съдебната практика представяне на ВДС, за което съществуват съмнения за манипулиране, е налагала от компетентния съд да извърши, с най-голяма прецизност, пълна проверка за неговата автентичност. СРС и ВДС се прилагат и създават по строго регламентирана процедура от специализирани органи на МВР, а резултатите от тях се насочват към следствието по служебен ред. Апелативният съд не е имал никакво основание да избегне тази проверка, като отрече доказателствената стойност на съдържащата се в записа информация. Тя е от решаващо значение, защото свързва обясненията на подсъдимите /дадени няколко години по-късно/ с лицето, което е разговаряло със С. С. Освен това записаният диалог присъства не само във ВДС. За неговото съдържание свидетелстват св. Б св. Александър С., но особено подробно разказва подсъдимият С. За заплахи по телефона със същото съдържание говори в обясненията си и подсъдимия Ж. Ето защо

изводите на съда относно достоверността на ВДС влияе в голяма степен върху преценката за достоверността на тези гласни доказателствени средства и има ключово значение в процеса.

- Въззивният съд се отклонил от задълженията си, произтичащи от чл. 13, чл.107, ал.1 и ал.5 и чл.153 от НПК, и се е позовал на заключенията на съдебномедицинските експертизи без да им предостави предвидената в НПК възможност те да постигнат по-висока степен на категоричност. Принципно експертизите като доказателствен способ изясняват обстоятелствата по делото чрез използване на специални знания за анализ на установени факти. В настоящия случай съдебните експерти са работили главно върху данни, констатирани във Франция, и включени в доказателствената съвкупност чрез писмен и снимков материал. Според вещите лица от двете съдебномедицински експертизи тази информация е недостатъчна и създава предпоставки за приблизителност и условност на отговорите на поставените от съда въпроси. Вещите лица д-р С, д-р Н д-р С. С. са отразили в заключението си, че при описанието на веществените доказателства по делото със следи от кръв, направено от френските специалисти, са използвани най-общи изрази, без да е изложена подробна морфологична характеристика. По тази причина експертизата не може да се произнесе в един по-конкретен вариант за механогенезата на слепообразуването по обектите. Съдебномедицинската експертиза, изпълнена от д-р С, д-р А д-р А. Х. е подчертала на свой ред, че “от наличния снимков материал могат да се правят само относителни изводи”, тъй като при фотографирането на вещевени доказателства в съдебномедицинската и криминалистическите практики е задължително използването на мащаб, което не е направено в конкретния случай.” След това експертите сочат , че” при аутопсията на трупа на жертвата не са проведени съответни хистологични изследвания относно морфологичните изменения на раневите повърхности на основните наранявания за наличието на репаративни процеси, които могат да бъдат основа за съдебно-медицинска интерпретация и ориентираща преценка”. В съдебното заседание на Шуменския окръжен съд на 04.03.2008 г. вещото лице д-р С е обърнал внимание и върху още един детайл при описание на веществените доказателства – в находката под ноктите на жертвата не е отразена следа от забелен епидермис. Експертът прави важното съобщение, че ако такъв е установен, той би трябвало да се опише задължително, тъй като това е принцип в съдебномедицинската практика. В същото време експертът И. И. /л.204 от досието на нохд №467/2003 г. на Шуменския окръжен съд/ заявява, че не може да обясни от какъв материал е извлечена ДНК на Ж. при изследването във Франция на изрязаните нокти на жертвата - от кръв или епител, тъй като не е записано “ ясно дали е доказана кръв или не е доказана кръв“. Апелативният съд въпреки тези противоречия категорично е заключил , че ДНК на Ж. е идентифицирана от кръв, иззета под нокъта на жертвата, макар да е направил забележката, че намирането на епителни клетки би насочило разсъжденията в друга насока /л.14/. Пропуските в аутопсионния протокол, посочени от вещите лица, не биха могли да бъдат отстранени девет години след смъртта на пострадалия. Голяма част от останалите вещевени доказателства обаче се съхраняват от френските разследващи органи /вж. постановление от 21.01.2003 г. на съдия следовател Г. , том.32, л.14/ и съдът е следвало да използва механизма на Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси /чл.3 / и да осигури непосредствен достъп на експертите до тях. Само по този начин биха се изчерпали процесуалните възможности за пълно,обективно и всестранно изследване на всички релевантни обстоятелства и решаващият съдебен състав би имал основание да прави изводи в подкрепа на обвинението или защитата.
- На последно място, съдът е допуснал преводите на показанията на свидетелите М/ от 20.07.2000г./ и П. М. да са формално незаверени по надлежния ред, посочен в чл.134 от НПК въпреки изключителното значение, което е дал на тяхното съдържание

В заключение, настоящият съдебен състав намира, че вътрешното убеждение на въззивния съд по фактите е изградено в нарушение на системата от процесуални правила в НПК, гарантиращи установяване на обективната истина, а постановеният съдебен акт се отклонява по съдържанието си от стандарта на чл.339, ал.1 и ал.2 от НПК. Това налага отмяна на обжалваното решение в наказателната му част, касаеща обвинението по чл.116, ал.1, т.6, пр.2 и 3 във връзка с чл.115 и чл.20, ал.2 от НК, както и в корелативно свързаната с него гражданска част. Делото следва да се върне за ново разглеждане от стадия на закритото

заседание по допускане на доказателствата, в което да се отстранят посочените по-горе нарушения. Съдът трябва да изчерпи доказателствения потенциал на експертното изследване на представеното ВДС и веществените доказателства, след което да обсъди всички събрани доказателства и постанови решение в съответствие с изискванията на НПК.

Изложеното дотук не засяга тази част от въззивното решение, с която е потвърдено оправдаването на подсъдимия С за извършено престъпление по чл.279, ал.1 във връзка с чл. 26 от НК. В обвинителния акт на практика липсва обвинение за незаконното влизане на С. в страната, тъй като според прокуратурата това е станало на неустановена дата през 2000 година, през неустановен ГКПП и с чужд неустановен задграничен паспорт. Прокурорът не е посочил и обстоятелствата, които свързват подсъдимия С с полета на БГА "Балкан" на 14.07.2000 г.,когато лице с паспорта на В. Д. е излязло през ГКПП Аерогара – София. Съдът при това положение не би могъл да влезе в ролята на разследващ орган и да издирва факти, които да обяснят престоя на С. във Франция с конкретно нарушение на българския граничен контрол. Прочее, протестът на прокурора и жалбата на частния обвинител не съдържат никакви доводи срещу оправдаването на С. по това обвинение, а касационната проверка не установи основания за отмяна от рода на абсолютните, които да направят допустима служебна намеса. Ето защо в тази част решението на въззивния съд следва да бъде оставено в сила.

За пълнота на изложението настоящият съдебен състав отбелязва, че не споделя твърдението на повереника на И. В. за нарушаване на ЕКПЧ във въззивната процедура. Според касатора процесуалните права на пострадалата са ограничени от отказа на апелативния съд да призове и изслуша в качеството на свидетели Ж. К. Р. и М. В., френски полицейски служители, които да установят какво е заявил Г. Ж. пред тях при разпитите като свидетел в досъдебната фаза /вж. стр.4 от съдебния протокол на заседанието на Великотърновския апелативен съд на 15.09.2008 г./ . Това искане /което е направено от прокурора, а повереникът на частния обвинител и гражданска ищца по-късно се присъединил към него/, на практика цели по заобиколен начин да се включат в доказателствената съвкупност показания, които подсъдимият Ж е дал в друго процесуално качество – на свидетел. Това е достатъчно, за да обясни защо отказът на съда да конституира като свидетели посочените лица е съобразен както с чл.118, ал.1, т.1 от НПК, така и с чл.6, т.1 и т.2 от ЕКПЧ, на които се позовава касатора. Незаконнообразно е изложеното разбиране, че съществува конфликт между националното и наднационалното законодателство. Напротив, ако съдът бе изслушал полицейските служители за обстоятелствата, станали им известни по време на разпита на Ж., би нарушил чл.6, т.1 и т.2 от ЕКПЧ, тъй като би се стигнало до ситуация подсъдимият да свидетелства срещу себе си. Правото на всяко лице да запази мълчание и правото му да не се самоуличава в престъпление са всеобщо признати европейски стандарти и представляват неотменима част от правото на справедлив процес./В този смисъл и практиката на Европейския съд по правата на човека - вж.Saunders v.the United Kingdom, както и Funke v.France /. Въззивният съд се е съобразил с тях като в същото време не е ограничил възможността частният обвинител и граждански ищец да защити правата си с всички допустими от закона средства.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал.1,т.4,пр.2 и ал.3,т.2 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 253/30.12.2008 г. по внохд № 156 по описа на Апелативния съд в гр. В. за 2008 г.в частта му, с която подсъдимите Г. Б. Ж. и С. А. С. са признати за невинни и оправдани по обвинението по чл. 116, ал.1, т.6, пр.второ и трето във връзка с чл.115 и чл.20, ал.2 от НК за убийството по особено мъчителен за убийтия начин и с особена жестокост на М. И. Б., както и в частта му, с която искове, предявени от И. Н. В. срещу двамата подсъдими за причинените й имуществени и неимуществени вреди от престъплението по чл.116, ал.1, т.6, пр.второ и трето във връзка с чл. 20, ал.2 от НК са отхвърлени изцяло, и връща делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд от стадия на закритото заседание за допускане на доказателствата.

ОСТАВЯ в сила решението в останалата му част.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]