

РЕШЕНИЕ

№ 110

гр. София, 05 юни 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и пети април две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

РУМЕН ПЕТРОВ

при участието на секретаря Марияна Петрова
и в присъствието на прокурора КИРИЛ ИВАНОВ,
след като изслуша докладваното от съдия РУМЕН ПЕТРОВ
наказателно дело № 336 по описа за 2018 г. и за да се произнесе взе предвид:

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимите Е. Р. К. и А. К. Ч. чрез защитника им адв. Е. М. против въззивно решение № 24/20.12.2017 г., постановено по внохд № 256/2015 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В жалбата формално са наведени всички касационни основания по чл.348 ал.1 т.1 - т.3 от НПК. Според защитника обжалваният съдебен акт е произнесен при превратно тълкуване на събраните по делото доказателства, като не е направен обективен анализ и декларативно е прието, че подсъдимите са осъществили вменените им във вина престъпления, като по този начин е нарушена разпоредбата на чл.303, ал.1 и ал.2 от НПК. В допълнението към жалбата основният акцент е поставен върху неправилно възприетата от въззивния съд правна квалификация на извършеното по чл.159в вр. с чл.159а, ал.3 от НК вместо осъщественото деяние да бъде подведено под нормата на чл.182а, ал.1 - 3 от НК. При условията на алтернативност се претендира въззивното решение да бъде отменено поради нарушение на материалния закон и делото да се върне за ново разглеждане или да бъдат намалени наложените на подсъдимите наказания. В съдебно заседание подсъдимата А. Ч., редовно призована, не се явява. Подсъдимият Е. К. – лично и чрез защитника си адв. М. поддържат жалбата и пледират тя да бъде уважена по изложените в нея и в представената „писмена защита” доводи.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура е на становище, че жалбата е неоснователна и въззивното решение като правилно и законосъобразно трябва да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност съобразно чл.347 ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда № 16/05.06.2015 г. по нохд № 390/2014 г. на Специализирания наказателен съд /СНС/ подсъдимите Е. Р. К. и А. К. Ч. са признати за виновни в това, че за периода:

I. от неустановена дата от началото на м. февруари 2008 г. до края на м. март 2009 г., в [населено място], заедно с Д. С. – Д. /спрямо която наказателното производство е прекратено с одобрено от съда споразумение/ са участвали в организирана престъпна група, с цел да вършат съгласувано в страната престъпления по чл.159в, вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.1 от НК / ред. ДВ бр.75/2006 г./, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и чрез които са целели да се набави имотна облага, поради което и на основание чл.321, ал.2 /редакция ДВ бр.92/2002 г./ вр. с чл.2, ал.2 от НК и при условията на чл.54 от НК са осъдени на по една година и шест месеца лишаване от свобода, като са признати за невинни групата да е създадена с користна цел и са оправдани по обвинението с квалификация по чл.321, ал.3 от НК.

II.

1. от неустановена дата от началото на м. февруари 2008 г. до 23.03.2008 г., в [населено място], в съучастие по между си като съизвършители, са набрали бременна жена - С. Б. Б., с цел продажба на роденото на 23.03.2008 г. от нея дете Н., независимо от съгласието ѝ, като престъплението е извършено в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на основание чл. 159в вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.1 вр. с чл.20, ал.2 вр. с чл.2, ал.2 от НК и при условията на чл.55, ал.1 т.1 от НК са осъдени на по две години и четири месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв., като са признати за невинни да са извършили горното деяние след 23.03.2008 г. до 19.04.2008 г. и в този смисъл са оправдани по първоначално повдигнатото им обвинение.

2. от неустановена дата от началото на м. април до 27.06.2008 г., в [населено място] в съучастие по между им – Ч. като извършител, а К. и Д. като помагачи, са набрали и приели бременна жена - Е. Д. М., с цел продажба на роденото на 27.06.2008 г. от нея дете Е., независимо от съгласието ѝ, като престъплението е извършено в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на основание чл. 159в вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.1 вр. с чл.20, ал.2 и ал.4 вр. с чл.2, ал.2 от НК и при условията на чл.55, ал.1 т.1 от НК са осъдени:

Е. Р. К. на две години лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.
А. К. Ч. на две години и четири месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.,
като двамата са признати за невинни да са извършили горното деяние след 27.06.2008 г. до 01.08.2008 г. и в този смисъл са оправдани по първоначално повдигнатото им обвинение.

3. от неустановена дата от началото на м. май до 18.05.2008 г., в [населено място], в съучастие по между им – Ч. като извършител, а К. като помагач, са набрали бременната жена - Л. П. И., с цел продажба на роденото на 18.05.2008 г. от нея дете Г., независимо от съгласието ѝ, като престъплението е извършено спрямо лице, ненавършило осемнадесет години и в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на основание чл. 159в вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.2, т.1 вр. с ал.1 вр. с чл.20, ал.2 и ал.4 вр. с чл.2, ал.2 от НК и при условията на чл.55, ал.1 т.1 от НК са осъдени:

Е. Р. К. на две години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.

А. К. Ч. на три години лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.,
като двамата са признати за невинни да са извършили горното деяние след 18.05.2008 г. до 14.06.2008 г., както и чрез даването на облаги - сумата от 4 000 лв. и в този смисъл са оправдани по първоначално повдигнатото им обвинение по чл.159а, ал.2, т.6 от НК.

4. от неустановена дата от началото на м. юли 2008 г. до 13.08.2008 г., в [населено място], в съучастие по между им – Ч. като извършител, а К. и Д. като помагачи, са набрали бременна жена - А. Р. К., с цел продажба на роденото на 13.08.2008 г. от нея дете К., независимо от съгласието ѝ, като престъплението е извършено спрямо лице ненавършило осемнадесет години и в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на основание чл. 159в вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.2, т.1 вр. ал.1 вр. с чл.20, ал.2 и ал.4 вр. с чл.2, ал.2 от НК и при условията на чл.55, ал.1 т.1 от НК са осъдени:

Е. Р. К. на две години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.

А. К. Ч. на три години лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.,
като двамата са признати за невинни да са извършили горното деяние след 13.08.2008 г. до 04.09.2008 г. и чрез даване на облаги – сумата от 4 000 лв. и в този смисъл са оправдани по първоначално повдигнатото им обвинение по чл.159а, ал.2, т.6 от НК.

5. от неустановена дата от началото на м. септември 2008 г. до 07.10.2008 г., в

[населено място] в съучастие по между им – Ч. като извършител, а К. като помагач, са набрали бременна жена - С. Р. Я., с цел продажба на роденото на 07.10.2008 г. от нея дете В., независимо от съгласието ѝ, като престъплението е извършено в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на основание чл.159в вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.1 вр. с чл.20, ал.2 и ал.4 вр. с чл.2, ал.2 от НК и при условията на чл.55, ал.1 т.1 от НК са осъдени:
Е. Р. К. на две години лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.
А. К. Ч. на две години и четири месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 лв.,
като двамата са признати за невинни да са извършили горното деяние след 07.10.2008 г. до 06.11.2008 г., както и чрез даване на облаги – сумата от 3 000 лв. и в този смисъл са оправдани по първоначално повдигнатото им обвинение по чл.159а, ал.2, т.6 от НК.

На основание чл.23, ал.1 от НК на К. и на Ч. е наложено едно общо най-тежко наказание съответно от две години и шест месеца лишаване от свобода и три години лишаване от свобода, към които на основание чл.23, ал.3 от НК е присъединено наказанието глоба в размер на по 100 лв. на всеки един от тях. На основание чл.66, ал.1 от НК определените общи най - тежки наказания лишаване от свобода на всеки един от двамата са отложени за изпълнение с изпитателен срок съответно от четири години за К. и от пет години за Ч.. С присъдата в тежест на подсъдимите са възложени направените по делото разноси общо в размер на по 551,05 лв.

С присъдата подсъдимият Е. К. е признат за невинен в периода от неустановена дата от началото на м. януари 2009 г. до 28.03.2009 г., в [населено място] в съучастие като помагач с Д. Д. като извършител, умишлено да я е улеснил да набере бременна жена - Н. Д. М., с цел продажба на роденото на 17.01.2009 г. от нея дете А., независимо от съгласието ѝ, като ѝ давал съвети как детето да бъде изведено легално през границата на Република България и Република Гърция и съдействал за уреждане на документите за това, като деянието е извършено в изпълнение на решение на организирана престъпна група, поради което и на основание чл.304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение по чл. 159в вр. с чл.159а, ал.3 вр. с ал.1 вр. с чл.20, ал.4 вр. с чл.2, ал.2 от НК.

По протест на прокурор относно оправдателните диспозитиви и по отношение на занижения размер на наложените наказания и по жалба на защитника на подсъдимите е образувано внохд № 256/2015 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд /АСнС/. С постановеното по делото решение, предмет на настоящата касационна проверка, на основание чл.337, ал.2, т.1 вр. с чл.334, т.3 от НПК е изменена първоинстанционната присъда, като е завишен

размера на наложеното на всеки един от двамата подсъдими наказание глоба от 100 на 2 000 лв. за престъпленията по чл.159в от НК, както и на присъединеното изцяло на основание чл.23, ал.3 от НК кумулативно предвидено наказание.

Наведените в жалбата оплаквания за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила не са подкрепени с каквито и да е доводи за наличието на пороци в дейността на въззивния съд при формиране на вътрешното му убеждение. Защитата се крепи единствено на декларативното посочване, че е нарушена нормата на чл.303, ал.1 и ал.2 от НПК, които разпоредби не били „съобразени с атакуваната нова присъда”. В тази връзка следва само да се отбележи, че при постановяване на въззивното решение, а не на присъда, не се откриват никакви нарушения при извеждане на правно релевантните факти на основата, на които инстанциите по същество са приели обвиненията за доказани. Второинстанционният състав в съответствие с изискването на чл.339, ал.2 от НПК подробно и мотивирано е отговорил на всички възражения на защитата, с което очевидно и жалбоподателите първоначално са се съгласили, предвид отсъствието на претенция в жалбата за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане поради наличието на касационното основание по чл.348, ал.1 т.2 от НПК.

Настоящият състав не споделя изложеното в пledoарията на защитника оплакване на допуснато нарушение на разпоредбата на чл.136, ал.2 от НПК. Така направеното възражение не само не е отразено в касационната жалба или в допълнението към нея в срока по чл.351, ал.4 от НПК, но противоречи на буквата и духа на закона. По делото няма обективни данни способите за доказване да са прилагани по отношение на визираните в чл.33 от Закона за адвокатурата – книжа, кореспонденция или още по-малко К., който към инкриминирания момент е упражнявал адвокатска професия, да е разпитван в друго процесуално качество освен като обвиняем/подсъдим, както и относно факти и обстоятелства, които е узнал във връзка с осъществявана защита или съдействие. Инкриминираната му в случая дейност не се изразява в даването на правни съвети в качеството му на адвокат към другите две участнички в групата или още по-малко към някоя от петте жертви на трафика. В този смисъл по никакъв начин не е засегната неприкосновеността на каквато и да било информация, съдържаща се в книжа, документи или разговори във връзка с осъществяваните от К. дейност като адвокат.

При правилно установената фактическа обстановка, без да са допуснати съществени процесуални нарушения, предходните инстанции са направили законосъобразен правен извод, квалифицирайки извършените от подсъдимите К. и Ч. деяния като престъпления по 159в вр. с чл.159а, ал.3 вр.с ал.1 от НК. В случая не може да бъде възприета претендираната от жалбоподателите правна

квалификация на извършените деяния по чл.182а, ал.1 и ал.3 от НК. Това възражение е правено още пред СНС и даденият отговор от първоинстанционния /виж. стр.93 – 98 от мотивите на присъдата/ и от въззивния състав / стр.49 – 52 от решението/ е в съответствие с принципните положения, залегнали в ТР № 2/16.07.2009 г. по т.д. № 2/2009 г. на ОСНК на ВКС, споделя се изцяло от касационната инстанция и не следва да бъде преповтарян. Действително между двата престъпни състава на пръв поглед е налице известно сходство, тъй като и двете деяния са на формално извършване. При трафика, осъществен в случая чрез набиране – каквото е повдигнатото обвинение и приемане – само за две от осъществените деяния, освен характерната експлоатационна цел, за да получат съгласието на всяка една от бременните жени с цел продажба на предстоящото да се роди дете, подсъдимите са положили активни действия за търсене на бъдещи родилки и тяхното склоняване да изоставят новороденото непосредствено след раждането му. При посредничеството по чл.182а ал.3 от НК е налице вече предварително формирана воля в съзнанието на някой от родителите, /а не само у майката/ да изостави свое дете или жена, приела да износи в утробата си дете, да го предадат за осиновяване, т.е решението за предоставяне на детето е вече взето и е формирано преди появата на дееца – посредник. От извършените от подсъдимите и осъдената вече Д. обективни действия не може да се изведе претендираната от К. цел – осиновяването на роденото живо и жизнеспособно дете, въпреки приложените съдебни решения на гръцкия съд. Именно, предвид упражняваната от него адвокатска професия, той е бил напълно наясно, че в случая не само меко казано negliжира и заобикаля съществуващата и подробно регламентирана процедура по международно осиновяване, а извършва престъпление. Красноречиво доказателство за това се съдържа в използваните от него думи и изрази в комуникацията му, отразена в приложените и приети по делото ВДС от експлоатираните СРС.

С оглед на гореизложеното и касационният състав приема за неоснователни възраженията на защитата за несъставомерност на извършените от подсъдимите деяния по чл.159а, ал.3 от НК, а от там да се изведе и несъставомерност на престъплението по чл.321 от НК, тъй като предвиденото наказание относно желаната правна квалификация на извършените деяния - по чл.182а от НК е до три години лишаване от свобода, а тя би се явила под изискуемия минимум - от повече от три години лишаване от свобода, необходим съобразно чл.93, т.20 от НПК, за да бъде осъществено от обективна страна участието в организирана престъпна група.

Настоящият състав счита, че не са налице и основания за корекция на въззивното решение в санкционната му част, тъй като определените на К. и Ч. наказания по вид и размер - лишаване от свобода и глоба, не са явно несправедливи. В процеса на индивидуализация са съобразени всички определящи отговорността

обстоятелства и не се налага извод за тяхната несъразмерна тежест, поради явното им несъответствие, както с приетата за установена степен на обществена опасност на извършените деяния, така и с тази, свързана с личността на двамата подсъдими. Наличните обстоятелства са оценени в съответствие с действителното им значение, като същевременно с това съдът е бил изключително снизходителен, като е определил наказанията за осъществения трафик - при условията на чл.55 от НК, поради преимуществено отчетения изминал продължителен период от извършване на деянията, не е приложил предвиденото наказание конфискация, отказал е да приложи чл.24 от НК, въпреки осъществените шест престъпления и е отложил изтърпяването на определеното общо най-тежко наказание лишаване от свобода и на двамата подсъдими при условията на чл.66 от НК. Допълнителна редукция на наказанията лишаване от свобода или на изпитателния срок, в който те са отложени за изпълнение, е неоправдан и би бил проява на необосновано снизхождение. С увеличения от въззивния съд размер на кумулативно предвиденото наказание глоба от 100 лв. на 2 000 лв. в по-голяма степен биха се реализирали, визираните в чл.36 от НК цели на наказанието. С оглед на гореизложеното настоящият състав намира, че жалбата се явява неоснователна и решението на въззивния съд като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила, поради което и на основание чл.354 ал.1 т.1 от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ в сила въззивно решение № 24/20.12.2017 г., постановено по внохд № 256/2015 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.
Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: