

РЕШЕНИЕ

№ 64

гр. София, 29 март 2021 година

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на седемнадесети март през две хиляди двадесет и първа година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: МИНА ТОПУЗОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕЛЕНА КАРАКАШЕВА
ДЕНИЦА ВЪЛКОВА

при участието на секретаря Марияна Петрова и в присъствието на прокурор Кирил Иванов, изслуша докладваното от съдията Каракашева дело №121/2021 година и съобрази следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 2 от НПК по касационен протест и жалба на подсъдимия Р. М. Ч., подадена чрез упълномощения му защитник адв.В. К. срещу нова присъда от 08.07.2020г., постановена по внохд № 640/2019г. по описа на Апелативен Специализиран наказателен съд.

Въведените в протеста оплаквания ангажират касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 и ал.5, т.1 и т.2 от НПК.В подкрепа са изложени съображения, с които се оспорва приложението на чл.55 от НК, съобразно които правила е индивидуализирано наказанието на подсъдимия Ч. за извършените от него престъпления.Оспорено е и приложението на чл.66 от НК.Претендира се явна несправедливост на наложеното на подсъдимия Ч. наказание, като се иска отмяна на протестираната присъда и връщане на делото за ново разглеждане на друг състав на АСПНС за налагане на справедливо наказание.

С жалбата са ангажирани и трите касационни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК.Изложени са оплаквания, според които мотивите към въззивната присъда не удовлетворяват стандарта, въведен в чл.339, ал.3 във вр. с чл.305, ал.3 от НПК.Упрек е отправен и към аналитичната дейност на въззивния съд, която е в нарушение на чл.107, ал.3 от НПК.Допуснатите съществени процесуални нарушения обуславят неправилно приложение на материалния закон.Наложено на подсъдимия Ч. наказание е определено като явно несправедливо, тъй като не е съответно на обществената опасност на деянието и дееца.Основното отправено искане е за отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на АСПНС.Алтернативните претенции са за оправдаване на подсъдимия Ч. или за намаляване размера на наложеното му наказание.

В съдебно заседание прокурорът не поддържа протеста. Намира жалбата на подсъдимия за неоснователна. Счита, че обжалваната присъда е законосъобразна и правила и пледира същата да бъде оставена в сила.

Защитникът на подсъдимия Ч., адв. К. оспорва протеста. Поддържа подадената жалба с изложените в нея съображения и искания. В допълнение сочи, че сключените от свидетелките Р. Н. Л. и Д. М. П. споразумения, с одобряването на които същите са признати за виновни и осъдени за извършени от тях престъпления по чл. 321, ал. 3, вр. ал. 1 от НК /участие в ОПГ с ръководител подсъдимия Р. Ч./ препятстват възможността Ч. да бъде осъден за престъпление по чл. 321, ал. 6 от НК, както е процедирал въззивния съд. На следващо място, като съществено процесуално нарушение отчита и факта, че срещу подсъдимия Ч. са повдигнати три обвинения за извършени престъпления по чл. 159г от НК, като по две от тях въззивният съд го е признал за виновен по чл. 159а от НК, какъвто текст в наказателния закон не съществува. Относно осъждането на Ч. по чл. 321, ал. 6 от НК въззивният съд не е изложил никакви мотиви, което съставлява самостоятелно касационно основание за отмяна на обжалваната присъда. Наред с това, в обвинителния акт не са изложени факти, които да позволяват осъждане на подсъдимия по чл. 321, ал. 6 от НК. Като е признал подсъдимия за виновен в извършване на последно посочения престъпен състав, въззивният съд е нарушил правото на защита на подсъдимия.

В своя лична защита подсъдимия Ч. поддържа изложеното от защитника си.

В правото си на последна дума подсъдимият Ч. отрича да е извършил вменените му престъпления и моли делото да бъде върнато за ново разглеждане.

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

С присъда от 05.07.2019г., постановена по НОХД №1744/2015г., СпНС е признал подсъдимият Р. Ч. за невиновен в извършване на престъпления по чл. 321, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1 от НК; по чл. 159г вр. чл. 159б, ал. 2, вр. ал. 1 вр. чл. 159а, ал. 2, т. 6, вр. ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от НК /извършено в съучастие под формата на съизвършителство с П. П. К./; по чл. 159г вр. чл. 159а, ал. 2, т. 1 и т. 6 вр. ал. 1 вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от НК /извършено в съучастие под формата на съизвършителство с Р. Н. Л./; по чл. 159г, вр. чл. 159а, ал. 2, т. 1 и т. 6, вр. ал. 1 от НК /извършено по отношение на непълнолетната П. В. М./ и по чл. 159г, вр. чл. 159а, ал. 2, т. 1 и т. 6, вр. ал. 1 от НК /извършено по отношение на непълнолетната А. Т. М./, като на основание чл. 304 от НПК го оправдал по така възведените му обвинения.

Със същата присъда подс. П. П. К. бил признат за невиновен в извършване на вменените му престъпления по чл. 321, ал. 3, пр. 2, т. 2, вр. ал. 2 от НК; по чл. 159г вр. чл. 159б, ал. 2, вр. ал. 1 вр. чл. 159а, ал. 2, т. 6, вр. ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от НК /извършено в съучастие под формата на съизвършителство с подс. Ч./ и по чл. 159г вр. чл. 159а, ал. 1, пр. 2 от НК, като

на основание чл.304 от НПК го оправдал по така повдигнатите му обвинения.

Първоинстанционната присъда била проверена по въззивен ред, като въззивното производство било образувано по протест на прокурор от СпП.С атакуваната пред ВКС присъда от 08.07.2020г. по внохд № 640/2019г., АСпНС е отменил частично постановената от СпНС по нохд №1744/2015г. първоинстанционна присъда и вместо нея е признал подс. Р. М. Ч. за виновен в извършване на следните престъпления:

- по чл.321, ал.6 от НК, за това, че в гр.София, за периода от 01.08 до 26.11.2012г. се сговорил с повече от едно лице, а именно с Р.Н. Л. и Д. М. П., да върши престъпления в страната и чужбина, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и чрез които се цели да се набави имотна облага –престъпления по чл.159а, ал.2 вр. ал.1 от НК, налагайки му при условията на чл.55, ал.1, т.2 от НК наказание пробация за срок от шест месеца, за всяка една от следните пробационни мерки – задължителна регистрация по настоящ адрес с явяване и подписване пред пробационен служител два пъти седмично и задължителни периодични срещи с пробационен служител, като на основание чл.304 от НПК оправдал подс.Ч. по първоначално повдигнатото му обвинение по чл.321, ал.3, т.1, вр. ал.1 от НК.

- по чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК, за това, че на неустановена дата през месец октомври 2009г. в гр.София набрал П. В. М. с ЕГН с цел да бъде използвана за развратни действия, независимо от съгласието ѝ, като деянието е извършено чрез обещаване на облаги и спрямо лице ненавършило 18 години, налагайки му при условията на чл.55 от НК наказание лишаване от свобода за срок от две години и глоба в размер на 5000лв., като на основание чл.304 от НПК го оправдал по обвинението по чл.159г от НК за това, деянието да е извършено в изпълнение решение на ОПГ, ръководено от подс. Ч. и участници Д. П. и П. К..

- по чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК, за това, че на неустановена дата през месец март 2012г. в гр.София набрал Д.В. Й. с ЕГН . с цел да бъде използвана за развратни действия, независимо от съгласието ѝ, като деянието е извършено чрез обещаване на облаги и спрямо лице ненавършило 18 години, налагайки му при условията на чл.55 от НК наказание лишаване от свобода за срок от две години и глоба в размер на 5000лв., като на основание чл.304 от НПК го оправдал по обвинението по чл.159г от НК за това, деянието да е извършено в изпълнение решение на ОПГ, ръководено от подс. Ч. и участници Д. П. и П. К..

- по чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 вр. чл.18, ал.1 от НК, за това, че на неустановена дата през лятото на 2012г. в гр.София направил опит да набере А. Т. М. с ЕГН ., като опита останал недовършен по независещи от него причини, с цел да бъде използвана за развратни действия, независимо от съгласието ѝ, като деянието е извършено чрез обещаване на облаги и спрямо лице ненавършило 18 години, налагайки му при условията на чл.55 от НК наказание лишаване от свобода за срок от две години и глоба в размер на 5000лв., като на основание чл.304 от НПК го оправдал по обвинението по

чл.159г от НК за това, деянието да е извършено в изпълнение решение на ОПГ, ръководено от подс. Ч. и участници Д. П. и П. К..

На основание чл.23 от НК наложил на подс.Ч. общо най-тежко наказание измежду определените по-горе, а именно две години лишаване от свобода, чието изпълнение отложил за срок от три години при условията на чл.66, ал.1 от НК.

На основание ал. 3 на чл.23 от НК присъединил изцяло наказанието глоба в размер на 5000лв.

На основание чл.59, ал.1 от НК приспаднал при изпълнение на наложеното наказание от две години лишаване от свобода времето, през което подс.Ч. е бил задържан по ЗМВР и това, през което е търпял мярка за неотклонение „Задържане под стража“.

Потвърдил първоинстанционната присъда в останалата и част.

Преимуществено разглеждане следва да получат защитните доводи, ангажиращи касационните основания по чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК и по чл.348,ал.3,т.1 вр.ал.1,т.2 НПК.В значимата си част те се споделят от касационния съд, който наред със заявените от касатора оплаквания, констатира и други допуснати от проверявания съд нарушения на процесуалните правила от категорията на абсолютните, обуславящи отмяна на постановеният съдебен акт.

На първо място, споделен е въведеният довод за допуснато процесуално нарушение от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК. Мотивите на въззивната присъда не отговарят на изискванията на чл. 339, ал. 3 във връзка с чл. 305 от НПК. Според нормата на чл.339,ал.3 НПК, когато въззивната инстанция постановява нова присъда, прилагат се изискванията на чл.305 НПК. Последната разпоредба задължава решаващият съд, в случая въззивният съд, като инстанция по фактите, да посочи установените обстоятелства, както и въз основа на кои доказателствени материали те са констатирани и какви са правните съображения за взетото решение, а при противоречия в доказателствените източници, да изложи съображения защо едни от тях се приемат, а други се отхвърлят. Описаните задължения предпоставят необходимост от второинстанционна по същество пълна преценка на доказателствения материал, с обсъждане на противоречията и ясна позиция за тяхното преодоляване /наред с отговор на доводите по протест или жалба/.

Обсъжданото по принцип, пренесено към конкретния казус, установява, че въззивната инстанция не е изпълнила вменените ѝ с цитираната по-горе законова разпоредба задължения. Съдържанието на мотивите към присъдата сочи, че въззивният съд е утвърдил приетото по фактите от първоинстанционния съд. На стр.107 от мотивите декларативно е посочил, че цени с доверие сведенията, които са дали свидетелките М., М., Й., Л. и П., след което на страници 108-111 в същия декларативен стил е посочил, че поведението на подс.Ч. е съставомерно по чл.321, ал.6 от НК и по трите възведени му обвинения за престъпления, извършени срещу свидетелките М., М. и Й.. Подобен подход няма как да бъде утвърден от касационния съд. Липсва доказателствен прочит и съпоставяне на безспорно противоречивите и нуждаещи се от обсъждане в детайли гласни доказателствени средства, отнесени към

останалите събрани такива от досъдебното производство. От формална страна е изложена фактическа обстановка и след това е посочено, че тя се установява по несъмнен начин от показанията на определени свидетели, без да се вземе задълбочено отношение по твърдяната от СпНС несъмненост, с надлежни доказателствени аргументи за това. Липсва елементарно съпоставяне на уклончивите, било поради изминало време или по други причини, в съдебно заседание показания на свидетелите, от депозираното от които би могла да се изведе теза за виновност на обвиненото лице по възведените му обвинения. Липсата на мотиви /формалното присъствие на мотивировка е равносилно на липса на такава/ в обсъжданата насока, отнасяща се и до съществени за приложението на материалното право въпроси, представлява нарушение на процесуалните правила от категорията на абсолютните по смисъла на чл.348,ал.3,т.2,пр.1 вр.ал.1,т.2 НПК. То рефлектира и върху правото на защита на подсъдимия, който не е в състояние ясно и точно да разбере съдебната воля, за да ѝ се противопостави по надлежен ред. Допуснатото нарушение не позволява и на касационния съд да реализира правомощията си по проверка на обжалваната присъда.

На следващо място, ВКС констатира и допуснато от проверявания съд нарушение по смисъла на чл.348,ал.3,т.1 вр.ал.1,т.2 НПК, изразяващо се в противоречие между мотивите и диспозитива на атакуваната въззивна присъда. В коментирания насока, касационният съд съобрази следното:

Срещу подсъдимия Ч. са били повдигнати обвинения за едно престъпление против реда и общественото спокойствие – по чл.321, ал.3, т.1, вр. ал.1 от НК и за три престъпления по чл.159г, вр. чл.159а, ал.2, т.1 и т.6 от НК, извършени по отношение на свидетелките П. В. М., Д. В. Й. и А. Т. М. /с обвинителния акт срещу подс.Ч. е било повдигнато и обвинение по чл.159г във вр. с чл.159б, ал.2, във вр. ал.1 във вр. с чл.159а, ал.2,т.6 във вр. с ал.1 във вр. с чл.20, ал.2 от НК, но частта от въззивната присъда, с която е потвърдено оправдаването му по този текст не е протестирана от държавния обвинител, поради което тя е извън обхвата на касационната проверка/.

С въззивната присъда решаващият съд е приел, че поведението на подс. Ч. е обективно и субективно съставомерно чл.321, ал.6 от НК. С диспозитива на присъдата е признан подс.Ч. за виновен по посочения текст, като е приел, че престъпната му деятелност по този пункт е реализирана в периода 01.08 до 26.11.2012г. В мотивите към присъдата е посочил, че периода, в който подс.Ч. е извършвал коментиранията дейност е от „1.2008г. до 26.11.2012г.“ /л.108 от мотивите/. В диспозитива на присъдата е посочил, че престъпленията, които подс.Ч. се е сговорил със свидетелките Л. и П. да бъдат извършвани в страната и чужбина със съответната съставомерна цел са по чл.159а, ал.2 вр. ал.1 от НК. В мотивите е приел, че престъпленията, за които посочените лица са се сговорили да вършат са тези по чл.159г от НК. Същевременно е оправдал подсъдимия Ч. по повдигнатото му обвинение по чл.321, ал.3, т.1, вр. ал.1 от НК, както и за това, вменените му обвинения за вторичната престъпна дейност да са извършени в изпълнение решението на ОПГ /по този пункт е допуснато и друго нарушение, което ще бъде коментирано по-долу/. Така описаната процесуална дейност на проверявания

съд формира извод за допуснато противоречие между диспозитива и мотивите към съдебния акт по отношение на релевантни за съставомерността на деянието обстоятелства, каквито са периода на извършване на инкриминираната по този пункт от обвинението престъпна деятелност, както и досежно престъпленията, които подс.Ч. и свидетелките Л. и П. са се сговорили да извършат. По отношение на второто от последно посочените обстоятелства, изложените от решаващия съд мотиви са противоречиви и взаимно изключващи се, доколкото от една страна е прието, че обвинението, според което подс.Ч. е ръководител на ОПГ е недоказано, т.е. очевидно съдът е отрекъл наличието на сдружение с подобни характеристики, а от друга е приел, че престъпленията, за които посочените лица са се сговорили да извършат са „тези по чл.159г от НК“ /л.108 от мотивите/.

Утвърдено в съдебната практика е разбирането, че съдебният акт представлява единство от диспозитив и мотиви. Констатираното противоречие между тях винаги представлява съществено процесуално нарушение, тъй като не може да бъде установена действителната воля на съда. В този смисъл, коментираното нарушение съставлява абсолютно основание за отмяна на постановения съдебен акт, тъй като нарушава правото на защита на подсъдимия.

В аспекта на последно коментираното основание за отмяна на проверявания съдебен акт, ВКС констатира и наличие на още едно процесуално нарушение от страна на АСпНС, имащо същите последици, а именно- липса на произнасяне по част от възведените срещу подс.Ч. обвинения и същевременно произнасяне по невъзведени обвинения.

Това е така, защото според обвинителния акт, престъплението срещу личността на Д. В. Й. е извършено от подс.Ч. в съучастие под формата на съизвършителство с Р. Н. Л. С присъдата, решаващият съд е приел, че подс.Ч. е извършил това престъпление самостоятелно, като липсва оправдателен диспозитив по обвинението за съучастническа дейност.

На следващо място, повдигнатото срещу Ч. обвинение за престъплението срещу личността на А. Т. М. е за довършено деяние. С присъдата подс.Ч. е признат за виновен по това обвинение, което обаче според решаващия съд е извършено при условията на чл.18, ал.1 от НК. Отново липсва оправдателен диспозитив по отношение на обвинението за довършено деяние.

Същевременно, според обвинителния акт, вменените на подс.Ч. обвинения за вторични престъпления спрямо свидетелките Д. В. Й. и А. Т. М. са извършени в изпълнение на решение на организирана престъпна група, с членове Р. Н. Л. и П. П. К. С диспозитива на присъдата, признавайки подс.Ч. за невиновен по квалифициращото обстоятелство по чл.159г от НК, съдът е посочил като членове на ОПГ Д. П. и П. К., като по този начин се е произнесъл по обвинение, каквото не е било повдигнато срещу подс.Ч..

Останалите наведени защитни доводи, с които също се аргументира нарушено право на защита на подсъдимия, ВКС определя като неоснователни.

Наведеният довод за нарушено право на защита на подсъдимия Ч., аргументиран с това, че осъждането му по чл.321, ал.6 от НК е незаконосъобразно не намира касационна подкрепа. Този довод е аргументиран с осъждането на свидетелките Р. Н. Л. и Д. М. П. /с които, според приетото от решаващия съд Ч. се е сговорил да върши в страната и чужбина престъпления по чл.159а, ал.2 вр. ал.1 от НК, целейки набавянето на имотна облага/ по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 от НК. Няма спор по делото, че със съдебно определение на СпНС от 26.03.2019г., постановено на основание чл.24, ал.3 от НПК след одобряване на споразумение на основание чл.384, ал.1 вр. чл.382, ал.7 от НПК, свидетелките Р. Н. Л. и Д. М. П. са признати за виновни и осъдени за редица престъпления против личността по чл.159а от НК, както и за престъпление против реда и общественото спокойствие - по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 от НК /за участие в ОПГ, сформирано с користна цел и с цел извършване на престъпления по чл.159а от НК/. Безспорен е също и факта, че одобреното от съда споразумение за посочените две свидетелки, съгласно нормата на чл.383, ал.1 от НПК се ползва с последиците на влязла в сила присъда, която съгласно чл.413, ал.1 от НПК е задължителна за „всички учреждения, юридически лица, длъжностни лица и граждани“. Задължителната сила на постановената спрямо свидетелките Л. и П. влязла в сила присъда обаче, се разпростира само върху изчерпателно визираните в ал.2 на чл.413 от НПК факти. В този смисъл, тази задължителна сила не касае и не се разпростира върху инкриминираното поведение на лицата, сочени за съучастници на осъдените лица, какъвто е подс.Ч.Т.е., фактът на постановената по отношение на свидетелките Л. и П. присъда, с която същите са признати за виновни и осъдени за престъпление по чл.321, ал.3, т.2, вр. ал.2 от НК, не освобождава съда, пред който наказателното производство по отношение на лицата, които не са сключили споразумение /в конкретния случай подсъдимите Ч. и К./ продължава да е висящо, да извърши самостоятелна преценка за това дали поведението им е съставомерно по вмененото им обвинение, или по различно такова, ако възведените в обвинителния акт факти позволяват това. Това разбиране на касационния съд е в синхрон с утвърдената съдебна практика, според която производството по отношение на подсъдимия, който не е постигнал споразумение с прокуратурата, продължава по общия ред и за него са приложими всички правила за събиране, проверка и оценка на доказателствата, и за начина на формиране на вътрешното убеждение на съда./вж Решение №332 от 09.02.2015г. по н.д. №942/2014г., III НО/.

На следващо място, като неоснователен се определя и наведения довод, според който осъждането на подс. Ч. за трите престъпления, субсумирани под нормата на чл.152а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК е незаконосъобразно, тъй като е по несъществуващ текст от НК. В подкрепа на този довод са изложени съображения, според които с обвинителния акт на подс.Ч. са повдигнати обвинения по чл.159г, във вр. с чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК, а с обжалваната присъда, подсъдимият е признат за виновен в извършване на престъпления по чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК. Защитната теза не се споделя, тъй като в чл.159г от НК /по които

текстове са първоначално повдигнатите срещу Ч. обвинения/ са въведени допълнителни квалифициращи обстоятелства на престъпната дейтелност, инкриминирана в чл.159а-159в от НК, а именно –последната да представлява опасен рецидив или да е извършена по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група. Няма пречка, при положение, че доказателствата по делото не очертават наличие на някое от квалифициращите обстоятелства, посочени в текста на чл.159г от НК, а такива са възведени в обвинителния акт, решаващият съд да оправдае подсъдимото лице за тях, признавайки го за виновно само по някое от деянията по чл.159а-чл.159в от НК. Именно по този начин е процедирал съставът на АСпНС, като е оправдал подсъдимия Ч. по първоначално повдигнатите му обвинения по чл.159г, във вр. с чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК, признавайки го за виновен в извършване на трите престъпления по чл.159а, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 от НК.

По изложените съображения настоящият състав приема, че въззивната присъда следва да бъде отменена, а делото върнато за ново разглеждане от въззивния съд. При това ново разглеждане констатираните нарушения следва да бъдат отстранени, като в мотивите на съдебния акт се изложат ясни, последователни и безпротиворечиви съображения по фактите и по приложимото право.

Позицията на ВКС не позволява обсъждане на наведените в протеста и в касационната жалба доводи, ангажиращи касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.3 от НПК, тъй като приложението на материалния закон и справедливостта на наложеното наказание могат да бъдат предмет на касационна проверка само при законосъобразно осъществена дейност по установяване на фактите, каквато в случая не е налице.

С оглед на изложеното и на основание чл.354, ал.1, т. 5 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивна присъда от 08.07.2020 г., постановена по внохд № 640/19 г. по описа на АСпНС.

ВРЪЩА делото на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав от стадия на съдебното заседание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: