

РЕШЕНИЕ

№ 166

Гр. София, 10 май 2021 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в открито съдебно заседание на двадесети ноември през две хиляди и двадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИРА МЕДАРОВА
ДИМИТРИНА АНГЕЛОВА

при участието на секретаря ИЛ. ПЕТКОВА
и след становище на прокурора от ВКП АТ. ГЕБРЕВ, като разгледа докладваното от съдия Медарова наказателно дело № 621/20 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по касационни жалби на подсъдимите П. С. К., чрез упълномощените защитници, адв. Н. К. и адв. И. Л., на подсъдимия П. Г. М., чрез упълномощения защитник адв. И. Л., на подсъдимия Г. Т. Г., чрез упълномощения защитник адв. И. Г., на подсъдимия С. Г. И., чрез упълномощения защитник адв. Г. Г., на подсъдимия М. Ж. Е., чрез упълномощения защитник адв. Г. Г., на подсъдимия И. С. С., чрез упълномощения защитник адв. И. Г., на подсъдимия И. П. Д., чрез упълномощения защитник адв. В. П., на подсъдимия Г. Н. Б., чрез упълномощения защитник адв. В. П. срещу нова въззивна присъда на Апелативен специализиран наказателен съд /АСпНС /, № 5/11.05.2018 г., постановена по в.н.о.х.д. № 42/2017 г., по описа на същия съд.

В касационните жалби на всички подсъдими се релевират касационните основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК и се иска отмяна на присъдата на въззивния съд, като се поддържат различни алтернативни искания.

В касационната жалба на подсъдимия К. се излагат съображения за опорочено вътрешно убеждение на въззивния съд по формиране на фактическите му изводи за участието на подсъдимия в инкриминираната организирана престъпна група. Твърди се липсата на задълбочено обсъждане на експертните заключения на вещите лица Г. и Г. и несъобразяване с устните им разяснения, обективирани в протокол от съдебно заседание от 14.03.2016 г. пред първия съд. В писмено допълнение към жалбата, постъпило по реда на чл.351, ал.4 от НПК се сочат недостатъчно доказателства в подкрепа на съществуването

на престъпното формирование, в което К. е обвинен, че е участвал, както и неправилна доказателствена оценка на цялостната доказателствена съвкупност относно субективната страна на деянието за този подсъдим. Навежда се довод за нарушение на процесуалната забрана по чл.124 от НПК и формиране на фактически изводи на въззивния съд по обстоятелства, извън рамката на обвинението.

Поддържа се искането за оправдаване на подсъдимия, алтернативно с оглед продължителността на процеса, за прилагане на разпоредбата на чл.55 от НК при определяне на съответното наказание.

В касационната жалба на подсъдимия М., чрез упълномощения защитник адв. С. К., се правят алтернативни искания за оправдаване на подзащитния й, за връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на размера на наложеното наказание с прилагане на разпоредбата на чл.66, ал.1 от НК. В допълнение към жалбата, на осн. чл.351, ал.4 от НПК се твърди, че изводите на въззивния съд по фактите са формирани на базата на предположения, при съществен доказателствен дефицит и превратна оценка на наличните доказателства, относими към обвинението за подзащитния й, и в нарушение на разпоредбите на чл.281, ал.8 и чл.177, ал.1 от НПК. В частност се акцентира върху липсата на записани телефонни разговори от или с подсъдимия М., обективирани в наличните по делото веществени доказателствени средства /ВДС/, изготвени чрез използване на специални разузнавателни средства /СРС/, както и в липсата на звукови файлове със звукозаписи в иззетия от него мобилен телефон, за които обвинението твърди, че са били част от механизма на осъществяване на престъплението по чл.321 от НК. ВДС-тата, изготвени чрез заснемане на поведението на подсъдимия при изпълнение на задълженията му по извършване на проверка на спрени водачи на МПС се твърди, че неправилно са интрепретирани в полза на обвинението, като за един от случаите подсъдимият е оправдан и от двете съдебни инстанции. Отделно се сочи, че показанията на водачите на МПС, разпитани като свидетели по делото са оценени превратно и не съобразно действително заявеното от тях след прочитане на показанията им от досъдебното производство по реда на чл.281 от НПК.В допълнението се излагат конкретни съображения относно явната несправедливост на наказанието на подсъдимия М., при неотчитане на данните за личността му, съдебното му минало и продължителността на производството.

В касационната жалба на подсъдимия Т., чрез упълномощения защитник, адв. И. Г. се сочат липса на доказателства в подкрепа на обективната и субективна съставомерност на деянието, извършено от подзащитния му, като се цитират показания на водачи на МПС, които според защитата са оценени превратно и неправилно са поставени в основата на извода на съда за неговата виновност.

В писмено допълнение към жалбата на подсъдимия, депозирано след запознаване с мотивите към присъдата на АСПНС се сочи превратна оценка на ВДС, изготвени чрез използване на СРС, под формата на звукозапис, довела до неправилно установена фактология от значение за обвинението.

В касационната жалба на подсъдимия С. Г. И., чрез упълномощения защитник адв. Г. Г. се оспорват фактическите изводи на въззивния съд, поради

доказателствената им необезпеченост. В писмено допълнение към жалбата на подсъдимия, по чл.351, ал.4 от НПК, касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК се поддържа по съображения за смяна на член на съдебния състав на въззивния съд и докладчик по делото, за водене на съдебните заседания от съдията-докладчик/и проявена от същия небипристрастност при разглеждане на делото/, вместо от председателя на съдебния състав и възобновяване на съдебното следствие по реда на чл.302 от НПК, неподдржане на протеста от прокурора от апелативна специализирана прокуратура и подписване на присъдата с особено мнение от председателя на въззивния съдебен състав.

По касационния довод по чл.348, ал.1, т.1 от НПК се излага теза за недоказаност на обвинението от субективна страна.

В касационната жалба на подсъдимия М. Е., чрез упълномощения защитник адв. Г. Г. се поддржат всички касационни основания без конкретни доводи, поради липса на изготвени мотиви към въззивната присъда. В писмено допълнение към жалбата/съвместно с допълнението към жалбата на И./ се излагат съображения за доказателствена липса на необходимия обем от доказателства, част от които негодни да бъдат ползвани, за да се постанови осъдителна присъда спрямо подзащитния му.

В касационната жалба на подсъдимия И. С., чрез упълномощения защитник адв. Г. се твърди пълна липса на доказателства в подкрепа на обвинението спрямо него, както и неправилна доказателствена оценка на показанията на разпитаните като свидетели водачи на МПС, по отношение на които подсъдимият е извършвал пътна проверка. Както и постановяване на осъдителната присъда спрямо него в нарушение на разпоредбата на чл.303 от НПК, която се иска да се отмени и подсъдимият да бъде оправдан изцяло.

В писмено допълнение към жалбата на подсъдимия С., на осн. чл.351, ал.4 от НПК се поддржат и искания за връщане на делото за ново разглеждане от друг въззивен състав или за намаляване наложеното от въззивния съд наказание с прилагане на чл.66, ал.1 от НК. Към жалбата е депозирано и второ допълнение, в срока по чл.351, ал.4 от НПК, в което се уточнява, че предмет на жалбата е въззивна присъда на АСПНС, както и че доказателственият анализ на въззивния съд, на базата на който е постановена новата присъда е повърхностен и неточен, поради което е довел до неправилно формирани фактически изводи, обусловили и нарушение на материалния закон.

В касационната жалба на подсъдимия И. Д., чрез упълномощения защитник адв. В. П. се иска отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимия по предявените му обвинения. Релевираното касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК се поддържа с доводи за нарушения при формиране на съдебния състав на въззивния съд, начина на ръководене на съдебните заседания, включително и поради възобновяване на съдебното следствие с допускане на нов разпит на свидетели, както и нарушение при обявяването на присъдата и особеното мнение на председателя на състава. В писмено допълнение към жалбата на подсъдимия Д. се конкретизира върху нарушението при обявяване на особеното мнение към присъдата и на начина на неговото формиране, което се цени за съществен процесуален порок на присъдата, като се цитира съдебна практика на ВКС, както и на нарушение на правото на

справедлив съдебен процес за подсъдимия Д., тъй като делото не е разгледано от безпристрастен съд, поради конфликт между членовете на съдебния състав. Сочи се и нарушение по чл.303 от НПК, чрез приемане на извън съставомерни обвинителни факти, превратна оценка на авторството на лицата, по отношение на които са използвани СРС-та, самостоятелно изразяване от съда на становище по въпроси, за които са необходими специални знания от експерти, неправилно интерпретиране на експертни становища, нарушение при разпита на свидетелите на досъдебното производство, разпит на едно и също лице като защитен и явен свидетел, нарушения при предявяването на ВДС, изготвени чрез използване на СРС. Нарушението на материалния закон се извежда от допуснатото от въззивния съд неправилно формиране на вътрешното му убеждение, свързано с фактическите изводи за наличие на престъпно формиране с организиран характер, в което подсъдимият членува и за предмета на неговата дейност, при неправилна и превратна оценка на фактите за служебната свързаност на подсъдимите като служители на ОД МВР – Пазарджик. В жалбата се оспорва обективната и субективна съставомерност на деянието, неправилно изведена от порочно формираните фактически изводи на въззивния съд за допуснати от подсъдимия нарушения на служебните му задължения при извършване на пътни проверки, за които липсват доказателства. По отношение на обвинението за престъплението подкуп, се твърди неправилна формулировка на формата на инкриминираните изпълнителни деяния и грешна правна квалификация на поведението на подсъдимия.

Явната несправедливост на наказанието, поддържана като алтернатива, се извежда от неправилната оценка на отегчаващите и смекчаващи обстоятелства и неправилната индивидуализация на наложените наказания. Иска се редуциране на наказанието с приложение на чл. 66, ал.1 от НК, след определянето му при условията на чл.55 от НК. Иска се отмяна на присъдата и в частта относно разпореждането с вещественно доказателство, мобилен телефон „марка“.

В касационната жалба на подсъдимия Г. Б., чрез упълномощения защитник адв. П. в подкрепа на релевирия довод по чл.348, ал.1, т.2 от НПК се излагат аналогични съображения, като съдържащите се в допълнението към жалбата на подсъдимия Д. относно небезпристрастния съдебен състав и несправедливо проведения съдебен процес пред АСпНС, както и относно начина на вземането на решението за присъдата от съдебния състав. Отделно се сочат нарушения при разпита на свидетелите и проведените разпознавания. В писмено допълнение към касационната жалба на подсъдимия Б., депозирано след запознаване с мотивите към присъдата, се излагат подробни доводи в подкрепа на наведените касационни основания, които са идентични с доводите от допълнението към жалбата на подсъдимия Д..

За подсъдимия Б. се сочат конкретни факти в подкрепа на явната несправедливост на наказанието, като се акцентира върху трудовата му заетост и семейно положение и се иска прилагане на чл.55 и чл.66, ал.1 от НК, с цел постановяване на справедливо наказание / доводът се поддържа алтернативно на първите два /.

В съдебно заседание пред касационната инстанция упълномощеният защитник на подсъдимия К., адв. К. поддържа изцяло жалбата с релевираните

съображения и моли за отмяна на въззивното решение и оправдаване на подзащитния му. Защитата излага подробни мотиви в насока неправилната доказателствена дейност на съда и порочно формираното му вътрешно убеждение по фактите, като се позовава на грешната интерпретация на множество доказателства и доказателствени средства и на превратната им оценка.

Пред ВКС упълномощеният защитник на подсъдимия К., адв. Л. поддържа исканията от касационната му жалба и в пледоарията си акцентира върху конкретни доказателства, които въззивният съд е оценил неправилно и без да се съобрази с ограничената доказателствена сила на част от тях, като е формирал изводите си по фактите, без да отчете процесуалните забрани, които НПК въвежда във връзка с тях. Отделно сочи, че част от фактите, възприети в присъдата на АСпНС са извън рамката на обвинението, което оценява като процесуално нарушение със съществен характер. В заключение поддържа тезата за обективна и субективна несъставомерност на обвинението по чл.321 от НК, като прави алтернативно искане за определяне на наказанието при условията на чл.55 от НК, с прилагане на чл.66, ал.1 от НК.

Подсъдимият К. в последната си дума пред ВКС заявява, че очаква справедливо решение.

Подсъдимият М. пред ВКС се представлява от упълномощения си защитник адв. И. Л., който заявява, че поддържа касационната жалба на адв. К. и пледира общо за подсъдимите К. и М., с изложените по-горе съображения за несъставомерност на обвинението по чл.321 от НК.

Подсъдимият М. пред ВКС поддържа исканията от касационната жалба, чрез адв. К.. В последната си дума заявява, че очаква справедливо решение.

Подсъдимите Г. и С. пред ВКС се представляват от упълномощения им защитник адв. Г., който пледира съвместно по касационните жалби на подзащитните си, като поддържа изложените в тях съображения и алтернативните искания на двамата подсъдими за оправдаване или намаляване на наложените им наказания. Акцентира на липсата на доказателства за извършено престъпление по чл.321 от НК от всички подсъдими по делото лица. Соци, че при констатиране от ВКС на процесуални нарушения със съществен характер, делото следва да се върне за ново разглеждане на АСпНС от друг състав, както и в случай на потвърждаване на въззивната присъда, моли да се съобразят конкретни обстоятелства в полза на подсъдимите, които да се отчетат за намаляване на наказанията им и за отлагане на тяхното изтърпяване.

Подсъдимият С. в последната си дума пред касационната инстанция моли за условна присъда и да бъде оставен при семейството си, за да помага на близките си.

Подсъдимият Г. в последната си дума пред ВКС заявява, че очаква справедливо решение.

Подсъдимите И. / редовно призован, който не се явява/ и Е. пред ВКС се представляват от упълномощения защитник адв. Г., който пред ВКС пледира общо по касационните жалби на подсъдимите, като заявява, че ги поддържа. В пледоарията си се позовава на множество допуснати съществени процесуални нарушения от съдебния състав в хода на въззивното производство по делото,

които преценява като основание за връщането му за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд. Намира, че в резултат на проведеното въззивно съдебно следствие не са събрани достатъчен обем доказателства, за постановяване на осъдителна присъда, като счита, че въззивната присъда е неправилна, доказателствено необезпечена и несправедлива, поради което следва да се отмени. Алтернативно, пледира за намаляване на наложените на двамата подсъдими наказания, при условията на чл.55 от НК, с прилагане на института на условното осъждане, като се отчете прекомерната продължителност на наказателното производство.

Подсъдимият Е. в последната си дума пред касационния съд заявява, че очаква оправдателна присъда.

Подсъдимите Д. и Б. /редовно уведомен, не се явява пред ВКС/ пред касационната инстанция се представляват от упълномощения защитник адв. П., който пледира съвместно за двамата си подзащитни, като поддържа съображенията и исканията от жалбите и допълненията към тях. Застъпва становището, че вътрешното убеждение на въззивния съд е сериозно опорочено, от една страна поради това, че делото е разгледано от небезпристрастен съдебен състав и от друга, поради превратната оценка на доказателствената съвкупност, при отдаден категоричен превес на обвинителните в полза на оправдателните доказателства, и на базата на предположения, включително и по обстоятелства, за изясняването на които се изискват специални знания. Отделно акцентира върху неправилната оценка на показанията на свидетеля Ш. и доказателствата по делото за участието му в едно от инкриминираните деяния по чл.302 от НК, което води до съмнения в тяхната обективност. Алтернативно поддържа и искането за намаляване на наложените на двамата подсъдими наказания, като прави подробен анализ на практиката на ЕСПЧ на механизма за компенсация при определяне на наказание в рамките на нарушение по чл.6 от Конвенцията за справедливост на съдебния процес чрез провеждането му в неразумен срок.

Подсъдимият Д., в последната си дума пред касационната инстанция заявява, че очаква оправдателна присъда.

В съдебно заседание пред ВКС, прокурорът от Върховна касационна прокуратура намира касационните жалби на осемте подсъдими лица за неоснователни и счита, че въззивната присъда на апелативния специализиран съд следва да се остави в сила, поради липса на допуснати съществени процесуални нарушения и правилно прилагане на материалния закон, както и поради справедливо наложени наказания. Прокурорът намира за неоснователни оплакванията, изложени във връзка с воденето на съдебното въззивно производство и постановяването на присъдата, като счита, че процесуалният закон е спазен и не са допуснати съществени нарушения от процесуален характер. Сочи, че по отношение на част от подсъдимите по делото е потвърдена оправдателната присъда на първия съд, което свидетелства, че доказателствата по делото са оценени обективно. Намира, че констатациите на апелативния съд по фактите не са произволни, а са резултат на собствен анализ и оценка на наличните доказателства, който е при спазване изискванията на процесуалния закон и при отчитане на трудността за доказване на такъв род престъпления, извършени от лица, които са част от системата на МВР. Наказанията на всички

подсъдими оценява за справедливи и съответни на тежестта на извършените деяния, както и на продължителността на наказателното производство, която не е прекомерна.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди касационните жалби на подсъдимите, чрез упълномощените им защитници, доводите на страните от съдебно заседание и в рамките на законовите си правомощия по чл.347, ал.1 от НПК, намира за установено следното:

С присъда от 28.11.2016 г., постановена по н.о.х.д. № 857/2014 г., по описа на Специализиран наказателен съд / СпНС/, 11 наказателен състав подсъдимите С. Г. И., П. Г. М., Г. Н. Б., П. С. К., М. Ж. Е., И. П. Д., Г. Т. Г. и И. С. С. са признати за невиновни в това, че за периода от месец март до месец май 2011 г., в качеството си на длъжностни лица от категорията на чл.169, ал.21, т.1 от ЗМВР, полицейски органи – държавни служители в МВР, полицаи категория Е-1, младши автоконтрольори, група „Престъпления по пътищата“, отдел „Криминална полиция“, ОД МВР- [населено място], да са участвали в организирана престъпна група /ОПГ/, а подсъдимият С. И. да е ръководил ОПГ, на територията на ОД – МВР, [населено място], създадена с користна цел - искане и приемане на подкуп от водачи на МПС по автомагистрала „име“ с ръководител С. Г. И., поради което и на осн. чл.304 от НПК подсъдимите П. Г. М., Г. Н. Б., П. С. К., М. Ж. Е., И. П. Д., Г. Т. Г. и И. С. С. са оправдани изцяло по предявеното им обвинение по чл.321, ал.3, пр.2 и 4, вр. ал.2, вр. ал.1 от НК, а подсъдимият И. – по чл.321, ал.3, вр. ал.1 от НК. Със същата присъда подсъдимите С. Г. И., П. Г. М., Г. Н. Б., М. Ж. Е., Г. Т. Г., И. С., П. С. К. и И. П. Д., са оправдани и по предявените им обвинения по чл.302, т.1 от НК /подробно описани в присъдата /, на осн. чл.304 от НПК.

Със същата присъда съдът е оправдал и подсъдимите Н. А. С., И. Н. П., З. А. Т. и И. В. А. по предявените им обвинения по чл.302, т.1, вр. чл.301, ал.1 от НК, на осн. чл.304 от НПК.

С присъдата съдът се е произнесъл относно веществените доказателства по делото, като е постановил част от тях да бъдат върнати на лицата, от които са иззети, а останалата част да останат по делото.

По протест на прокурор от специализирана прокуратура, с искане за отмяна на оправдателната присъда на СпНС и за осъждане на всички подсъдими по предявените им обвинения с налагане на съответни наказания, присъдата на СпНС е отменена частично и вместо нея е постановена нова въззивна присъда, с която подсъдимите С. Г. И., П. Г. М., Г. Н. Б., П. С. К., М. Ж. Е., И. П. Д., Г. Т. Г., И. С. С. са признати за виновни в извършване на престъпление по чл.321, ал.3, пр.2 и 4, вр. ал.2 от НК и при условията на чл.54 от НК са им наложени наказания лишаване от свобода, съответно на подсъдимия И. за срок от четири години, а за подсъдимите П. Г. М., Г. Н. Б., П. С. К., М. Ж. Е., И. П. Д., Г. Т. Г., И. С. С. - за срок от три години по отношение на всеки един от седемте подсъдими лица, като са оправдани по обвинението организираната престъпна група да е била ръководена от подсъдимия И. и за останалите подсъдими относно участието в престъпна група с ръководител И., респективно подсъдимият И. е оправдан по обвинението по чл.321, ал.1, пр.2 от НК.

На подсъдимите И., К. и М. е определен първоначален общ режим на изтърпяване на наложените им наказания лишаване от свобода, като при изтърпяването им е приспаданото предварителното им задържане по делото.

Със същата присъда подсъдимите Б., Е., Д., С. и Г. – са признати за виновни в извършване на престъпления по чл.302, т.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, като са им наложени и съответни наказания: на подсъдимия Б. – наказание от три години лишаване от свобода, на подсъдимите Е., Д. и С., наказания от по три години и шест месеца лишаване от свобода за всеки един от тях и на подсъдимия Г. – наказание от четири години лишаване от свобода. На всички подсъдими, осъдени за престъплението по чл.302, т.1 от НК са наложени и кумулативни наказания глоба, за подсъдимия Г. – в размер на 4000 / четири хиляди / лв., а за подсъдимите Б., Е., Д. и С. в размер на по 3000 /три хиляди / лв., за всеки един от тях, както и лишаване от право да заемат държавна длъжност в органите на МВР и лишаване от право да упражняват професия полицай за срок от пет години, спрямо всеки един от тях.

На осн. чл.23, ал.1 от НК на подсъдимите Б., Е., Д., С. и Г. са наложени общи най-тежки наказания измежду определените с въззивната присъда, а именно: на подсъдимия Б. - общо най-тежко наказание в размер на три години лишаване от свобода, при първоначален общ режим на изтърпяване; на подсъдимите Е., Д. и С. - общи най-тежки тежки наказания от по три години и шест месеца лишаване от свобода, при първоначален общ режим на изтърпяване, а на подсъдимия Г. – общо най-тежко наказание от четири години лишаване от свобода, при първоначален общ режим на изтърпяване./при изпълнение на наказанията е приспаданото предварителното задържане на подсъдимите Е., Д., Г. и С./ към които, на осн. чл.23, ал.2 от НК са присъединени наказанията глоба и лишаване от права за срок от пет години, за всеки един от тях.

На осн. чл.307а от НК подсъдимите Б., Е., Д., С. и Г. са осъдени да заплатят на държавата сумите съставляващи липсващия предмет на престъплението подкуп, съобразно постановеното осъждане за всеки един от тях.

С въззивната присъда съдът е възложил направените по делото съответни разноси в тежест на подсъдимите лица и се е разпоредил с част от веществените доказателства, като на осн. чл.53, ал.1, б.“а“ от НК ги е отнел в полза на Държавата.

В останалата част присъдата на СпНС е потвърдена.

За яснота следва да се очертаят пределите на касационната проверка по делото, която се отнася до подалите жалби подсъдими лица С. Г. И., П. Г. М., Г. Н. Б., П. С. К., М. Ж. Е., И. П. Д., Г. Т. Г., И. С. С. срещу осъдителната част на въззивната присъда. В настоящата касационна проверка не се включва въззивната присъда в оправдателната ѝ част за подалите жалби подсъдими лица, както и в частта, с която присъдата на първия съд е потвърдена по отношение на оправдаването на подсъдимите Н. А. С., И. Н. П., З. А. Т. и И. В. А. по предявените им обвинения, поради липса на касационен протест срещу въззивната присъда.

Касационните жалби на всички подсъдими са депозираны в законовия срок по чл.350, ал.1 от НПК и от легитимирани за това страни, поради което са

допустими, като разгледани по същество се прецениха за основателни, но не на всички посочени от страните основания.

В касационните жалби на всички подсъдими е наведено касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, което следва да бъде разгледано на първо място, поради последиците, които законът предвижда в случай на основателност на оплакването - отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане на първата или въззивна съдебна инстанция.

Съображенията в подкрепа на това касационно основание, които се съдържат в жалбите на подсъдимите касаят доказателствената оценка на въззивния съд и процеса на формиране на вътрешното му убеждение по фактите, като в едни части доводите се припокриват изцяло, а в други са взаимосвързани, поради което позволяват общото им разглеждане и общ отговор за тяхната основателност.

На първо място следва да се посочи, че въззивният съд е изпълнил стриктно задължението си по чл.313 от НПК за цялостна проверка на първоинстанционната присъда, като е подложил на собствена оценка и самостоятелен анализ, /след проведено въззивно съдебно следствие с допълнителен разпит на свидетели и предявяване на ВДС/ цялостната доказателствена съвкупност, на базата на която е формирал фактическите си изводи по предявените на подсъдимите обвинения.

Основното оплакване на подсъдимите, инкорпорирано в жалбите на техните защитници е за доказателствен дефицит в атакуваното решение, в подкрепа на обвинението по чл.321 от НК, който е компенсирал от въззивния съд чрез използване на доказателства с ограничена доказателствена сила, които са поставени в основата на фактическите му изводи по правно значими за обвинението факти, без в тяхна подкрепа да са събрани други доказателства или доказателствени средства.

Прегледът на мотивите към въззивната присъда показва основателност на това възражение спрямо дейността на съда по оценка на доказателствата, на базата на които са формирани фактическите му изводи.

На първо място, ВКС възприема за правилен извода на АСПНС, че приложените по делото ВДС са процесуално годни да бъдат използвани по делото, доколкото са изготвени чрез специални разузнавателни средства, експлоатирани по надлежния законов ред, след разрешение от компетентен орган, в рамките на предвидения законов срок и за доказване на престъпление / съобразно неговия вид, тежест и наказуемост/ , за което са допустими, съгл. разпоредбата на чл.172, ал.2 от НПК. Едновременно с това, доказателствената сила на данните, събрани чрез използване на СРС е ограничена от разпоредбата на чл.177, ал.1 от НПК, съгласно която обвинението и присъдата не могат да се основават само на данните от СРС. Съдържанието на мотивите към въззивната присъда показва несъобразяване от страна на въззивния съд с цитираната процесуална забрана и неотчитане на доказателственото ограничение, което тя поставя пред използването на ВДС, изготвени чрез СРС за самостоятелно формиране на изводите му по правно значимите за обвинението факти. В тази връзка следва да бъдат отграничени фактическите изводи на АСПНС за

престъплението по чл.321 от НК и формираните относно вторичната престъпна дейност, инкриминирана на част от подсъдимите лица.

За престъплението по чл.321 от НПК:

Според ВКС похватът, който въззивният съд е използвал, за да изгради фактическата рамка на обвинението поначало е недопустим, тъй като се основава преимуществено на данните, събрани чрез използване на СРС, в частност оперативните способности наблюдение и подслушване, които са поставени в основата на изводите на съда по съставомерните факти. Цялостната фактическа обстановка за престъплението по чл.321 от НК в частта относно поведението на подсъдимите лица е установена чрез възпроизвеждане и интерпретация на наличните по делото вещественни доказателствени средства, изготвени чрез експлоатация на СРС, които в голяма тяхна част са цитирани дословно в мотивите към въззивната присъда, така както са събрани чрез съответния оперативен способ.

Подсъдимите са признати за виновни относно участие в организирана престъпна група, създадена с инкриминираната цел – искане и приемане на подкупи от водачи на МПС, чрез пътна проверка по автомагистрала „име“, и с користна цел, в рамките на длъжностните им задължения като полицейски служители, за периода април-май 2011 г. Фактите по това обвинение се съдържат на л.54 до л.79 от мотивите, след което са изложени фактите, относими към вторичните престъпления, които са базирани и на други доказателства, извън съдържащите се във ВДС, изготвени чрез използване на СРС. Независимо от това, цялостната фактическа обстановка по първия пункт от обвинението е основана на данни, събрани посредством СРС – на подслушаното съдържание на съдържащата се по делото, закрепена във веществените доказателствени средства телефонна кореспонденция, водена от подсъдимите / между тях и с други лица/ и на видеозаписите, изготвени посредством оперативния способ наблюдение над действията им по време на дежурства, като записите са от записващи устройства/ видеокамери, поставени в служебния полицейски автомобил. Писмените доказателства, графици за дежурства и записите в нарядните дневници, които са ценени в подкрепа на данните от СРС не могат да бъдат разглеждани еднозначно като доказателства в подкрепа на конкретните действия на подсъдимите, от значение за наличието на организирано престъпно формирование от инкриминирания тип, тъй като дават сведения само за времето и мястото на изпълнение на служебните им задължения и не съдържат факти и обстоятелства от значение за съставомерността на деянието. Изготвените технически експертизи за идентификация на лицата, обект на видеозаписите, изготвени чрез оперативния способ наблюдение /в случая видеонаблюдение/ представляват способ за проверка на данни от СРС, инкорпорирани във ВДС, поради което на общо основание попадат в ограничението по чл.177, ал.1 от НПК, доколкото чрез експертиза е допустимо да се събират и доказателства, в конкретния случай за самоличността и индивидуализацията на записаните лица.

Доказателствената база на фактическите изводи на въззивния съд по този пункт от обвинението е видна и от извършения от съда доказателствен анализ / от л.151 от мотивите /, където на л. 229 са изброени доказателствата в подкрепа на фактическия извод за наличието на ОПГ и членуващите в нея лица, а именно

– показания на анонимни свидетели, по-голямата част, от които не могат да бъдат свързани еднозначно с инкриминирания период, ВДС, изготвени чрез подслушване и звукозапис, подробно изброени като брой и вид, техническите експертизи с предмет същите ВДС и писмените доказателства – графици и наряди, както и показанията на свидетелите за вторичните престъпления. В принципен план показанията на свидетелите, от които подсъдимите са получили съответния дар в пари, инкриминиран като подкуп, могат да бъдат използвани и за доказване на престъплението по чл.321 от НК, но в случая по делото не са посочени доказателствата, които установяват по несъмнен начин, съгласно изискването на чл.303 от НПК, наличието на такъв вид организирано престъпно формование, в рамките на чиято дейност са извършени и инкриминираните вторични престъпления по чл.302 от НК. Вторичните престъпления на полицаите по приемане на подкуп не могат да послужат за доказване на първичната престъпна дейност, доколкото самата конструкция на престъплението по чл.321 от НК, изисква самостоятелното му доказване като оригинерно престъпление, като теоретично е възможно до реализиране на вторичните престъпления, които са производни, от страна на дейците, изобщо да не се пристъпи, тъй като първичното престъпление се състои в членство в престъпна група от повече от три лица, сформирана с определена цел, в случая и користна, характеризираща се с конкретна вътрешна организация на сдружението и трайност на неговия характер, а не в реализация на дейността, за която е сформирана. Престъплението по чл.321 от НК по естеството си представлява форма на предварителна престъпна дейност, която винаги е задружна и се осъществява под формата на необходимо съучастие и в тази връзка доказването ѝ е на самостоятелно основание, а не чрез вторичната престъпна дейност.

Възражението на защитата за базиране на фактическите изводи на съда на базата на данни от СРС и показания на свидетели с тайна самоличност, което законът забранява е частично основателно. По отношение на анонимните свидетели е необходимо да се направи отграничението, че показанията им попадат под самостоятелно ограничение на доказателствената им сила, което не се обхваща от разпоредбата на чл.177, ал.1 от НПК. За тях е приложим текстът на чл.124 от НПК, съгласно който обвинението и присъдата не могат да се основават само на доказателства, събрани чрез тази категория свидетели, като е необходимо да са подкрепени и от други доказателства.

Възражението на защитата на подсъдимите К. и М. за формиране на изводите на въззивния съд относно структурата на организираната престъпна група и начина ѝ на действие – на базата на предположения, базирани на собствена интерпретация на доказателствата от ВДС, събрани чрез използване на СРС също е основателно. По принцип няма пречка кореспонденцията на подсъдимите да бъде интерпретирана откъм съдържание, като се изясни действителният смисъл на използваните думи и изрази, /характерно за този вид престъпни формования е използването на кодови думи и изрази, с които се цели прикриване на действителната им дейност / но това е допустимо само в случаите когато по делото са налице достатъчно доказателства за това, като е недопустимо изводите на съда да се базират на собствените му предположения,

които не са доказателствено обезпечени – за т.н. „пушки“, които се предават между подсъдимите, за размера на средствата, получени в резултат от дейността на престъпната група / 1000 лв. на смяна/, за начина им на предаване между подсъдимите и техните началници / кафе и вестник/ и др.

В принципен план не съществува процесуална пречка за установяване на факти извън инкриминирания период, в случаите когато между тях и периода на обвинението е налице връзка. Установените в мотивите на въззивната присъда факти за периода преди месец април 2011 г., не накърняват правото на защита на подсъдимите, тъй като не са включени в тяхното осъждане. Нарушението, което съдът е допуснал при формирането на тези фактически изводи се състои в изолираното им възприемане на базата на данните от СРС за този период, закрепени по делото във вещественни доказателствени средства, получени по искане на орган по чл.13 от ЗСРС, преди образуването на наказателното производство, без в тяхна подкрепа да са налице други доказателства.

В заключение, същественото процесуално нарушение, допуснато при постановяването на въззивната присъда е свързано с доказателствената оценка на т.н. „тайни доказателства“, ВДС, събрани чрез използване на СРС, показания на свидетели с тайна самоличност и на служител под прикритие, които попадат в тази категория доказателства, пред които процесуалният закон поставя ограничение, свързано с доказателствената им сила / чл.177, ал.1 и чл.124 от НПК/, обвинението и присъдата да почиват само на такъв вид доказателства.

Основната цел на законовото ограничение е постигане на справедлив съдебен процес, в частност обвиняемият да не бъде осъден на базата на доказателства, на които не може да се конфронтира. Изискването от практиката на ЕСПЧ да се спази състезателността на процеса, като елемент от неговата справедливост, в принципен план е за обезпечаване възможност на страните по делото да са информирани и да могат да обсъждат всички доказателства, налични по делото. Доказателствената сила на т.н. „тайни доказателства“, част от които са веществените доказателствени средства, събрани чрез използване на СРС е била обект на тълкуване в Р № 10/2010 г. на Конституционния съд, по повод преценката за конституционносъобразност на разпоредбата на чл.177, ал.1 от НПК в действащата ѝ редакция. В решението на КС е цитирана част от практиката на ЕСПЧ, съгласно която пречките, с които защитата се сблъсква при използването на тайни доказателства е да бъдат достатъчно компенсирани от процедурата по националното право, в частност показанията на тайните свидетели и ВДС, събрани чрез използване на СРС да бъдат подкрепени от други доказателства. Включително е възприето и тълкуването, че в случаите когато различни по вид „тайни доказателства“ имат за произход един и същ източник, също е недопустимо присъдата да почива единствено на тези доказателства, независимо от липсата на изрична законова забрана в този смисъл.

Пренебрегването на императивни процесуални забрани при оценката на доказателствата и несъобразяването с ограничението, което законът поставя пред доказателствената им сила – за наличие на други доказателства в тяхна подкрепа при постановяването на осъдителна присъда е довело до опорочаване на вътрешното убеждение на решаващия въззивен съд по релевантните за обвинението по чл.321 от НК факти и представлява съществен процесуален

порок при постановяването на въззивната присъда. Последното налага нейната отмяна и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на АпСНС.

ВКС намира за преимуществено неоснователни възраженията от жалбите на подсъдимите в останалата им част по повод оценката на „явните“ доказателства и доказателствени средства и на експертните заключения и становището на експертите при изслушването им в съдебно заседание.

Неоснователен е упрекът от жалбата на подсъдимия К. за неправилна интерпретация на експертните изводи на вещите лица Г. /по повод изследването на звуковите файлове, находящи се в мобилните телефони на подсъдимите и анонимния свидетел 001/ и вещото лице Г. / по повод експертизата за радарите, използвани в дейността на подсъдимите/. В присъдата на въззивния съд цитираните заключения са интерпретирани съобразно действителното им съдържание, в унисон с устните разяснения на експертите при изслушването им в съдебно заседание, за втората експертиза и при съобразяване с техническото описание на уредите в инструкцията им за експлоатация, приложена като писмено доказателство по делото.

Не се установи основателност и на оплакването на защитата за нарушение на принципа за безпристрастност от страна на въззивния съд при разглеждането на делото. Наведените в подкрепа на същото съображения относно провеждането на въззивното производство и постановяването на присъдата не обуславят съмнения в безпристрастността на членовете на съдебния състав, доколкото нямат характер на процесуални нарушения. Промяната в съдебния състав е извършена преди започването на въззивното съдебно следствие, като доказателствата, на които е базирана въззивната присъда са събрани с участието на всички членове от състава, постановил атакуваната присъда. Процесуалният закон не съдържа забрана ръководството на съдебните заседания да се осъществява от член на съдебния състав, а не от неговия председател, доколкото всички членове на съдебния състав имат равни права. Задължението на председателя по чл.266, ал.1 от НПК не изключва изпълнението му със съдействието на член от състава, чрез възлагане на собствените му функции по ръководство на съдебното заседание. Възобновяването на въззивното съдебно следствие е допустимо, на осн. чл.317, вр. чл.382 от НПК и не е ограничено със срок, освен общото изискване за разумен срок при разглеждането на делото.

ВКС намира, че присъдата на въззивния съд следва да се отмени в осъдителната ѝ част в цялост, тъй като се касае за свързана престъпна дейност,/първично и вторично престъпление/ както обективно, така и в субективен план по отношение и на двата вида престъпления. В обвинителния акт и в присъдата на въззивния съд вторичните престъпления на подсъдимите по чл.302 от НК са реализирани като част от дейността на организираната престъпна група, в която всеки един от тях е членувал и със съзнанието, че действат като участници в престъпно формиране с организиран характер, формирано с определена користна цел. Тези фактически положения, както се изясни по-горе са останали доказателствено необезпечени в частта относно наличието на организирана престъпна група, включително и по отношение на конкретния ѝ състав и механизъм на действие, /доколкото е прието за недоказано ръководството на подсъдимия И., поставено от обвинението в

основата ѝ на структуриране и действие/, което налага нов доказателствен прочит и на фактите относно вторичната престъпна дейност на подсъдимите, за които са предявени самостоятелни обвинения, поради фактическата свързаност на отделните деяния.

При новото разглеждане на делото, въззивният съд следва да формира изводите си по фактите / независимо дали същите съвпадат с възприетите от първата инстанция или имат различно съдържание/ на базата на процесуално вярна оценка на цялостната доказателствена съвкупност, при спазване на законовите ограничения относно определен вид доказателства, свързани с ограничената им доказателствена сила, състояща се в забрана присъдата да почива изолирано на тях, без да са налице други доказателства в тяхна подкрепа. При това е важно да се отбележи, че процесуалният порок на присъдата е свързан с начина на формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд по правно значимите факти, а не със съдържанието на възприетата фактология, / ВКС не разполага с правомощия за проверка по същество / което следва да се формира на базата на процесуално издържана доказателствена и аналитична дейност на решаващия съд.

Констатираните процесуални нарушения със съществен характер при постановяването на въззивната присъда, които са резутирали в неправилно формирана фактология по делото пречат възможността на ВКС за проверка и отговор за наличието на касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК относно правилното приложение на материалния закон за всички предявени обвинения. Всички възражения и доводи от касационните жалби, свързани с недоказаността на обвинението, по съображения за липса на доказателства относно съществуването на инкриминираното организирано престъпно формование с характеристиките по чл.93, ал.1, т.20 от НК не могат да получат отговор в рамките на възприетата от въззивния съд фактология, при извода за неправилното ѝ формиране, в нарушение на разпоредбата на чл.14, ал.2 от НПК.

Аналогично, отговор на оплакването по чл.348, ал.1, т.3 от НПК също не може да бъде даден от ВКС в рамките на настоящата касационна проверка.

При новото разглеждане на делото следва да бъдат отстранени допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила в доказателствената дейност на въззивния съд, като в зависимост от приетите за установени правно значими факти следва да се обективира и волята на съда за тяхната оценка по приложимото материално право.

С оглед изложеното, въззивната присъда на АСПНС следва да се отмени в наказателно осъдителната ѝ част спрямо всички подсъдими лица, жалбоподатели по настоящото касационно дело и по всички обвинения, както и в частта относно присъдените разноси, свързани с тези обвинения, разпореждането с веществените доказателства и относно приложението на чл.307а от НК и делото да се върне в отменената част за ново разглеждане от друг състав на същия съд от стадия на съдебното заседание.

Водим от горното и на осн. чл.354, ал.3, т.2 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивна присъда на Апелативен специализиран наказателен съд, № 5/11.05.2018 г., постановена по в.н.о.х.д. № 42/2017 г., по описа на същия съд в наказателно-осъдителната ѝ част, с която подсъдимите С. Г. И., П. Г. М., Г. Н. Б., М. Ж. Е., И. П. Д. и Г. Т. Г. са признати за виновни в извършване на престъпления по чл.321, ал.3 от НК и по чл.302, т.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, а подсъдимите И. С. С. и П. С. К. за престъпление по чл.321, ал.3 от НК и са им наложени съответни наказания, както и в частта относно разноските по делото, разпореждането с веществените доказателства и приложението на чл.307а от НК и ВРЪЩА делото за ново разглеждане в отменената част от друг състав на същия съд от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: