

РЕШЕНИЕ № 525 ОТ 07.08.2012 Г. ПО Н. Д. № 2457/2011 Г., Н. К., І Н. О. НА ВКС

Върховният касационен съд на Република България, Първо наказателно отделение в съдебно заседание на девети ноември две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Томов
ЧЛЕНОВЕ: Блага Иванова
Даниела Атанасова

със секретар Даниела Околийска, при участието на прокурора Красимира Колова, изслуша докладваното от председателя (съдията) Пламен Томов наказателно дело под № 2457/2011 година.

Делото във ВКС е третоинстанционно след обжалване на въззивно решение на Пловдивския апелативен съд, изменящо присъда на окръжния съд в същия град.

Присъдата - № 41 от 14.04.2011 г. по нохд № 2017/2010 г., е за престъпленията, в извършването на които са били обвинени Ц. В., М. Б., Г. Х., М. М. и В. Й.:

- и петимата, за участие от 5 до 20.09.2007 г. в организирана престъпна група с цел да върши престъпления по чл. 280 НК(незаконно превеждане на хора през границата) - по чл. 321, ал. 3 НК;

- по чл. 321, ал. 3, т. 1 НК, само В., и защото е образувала и ръководила групата;

- по чл. 321, ал. 3, т. 2 НК, за останалите, защото само са участвали в нея;

- по чл. 308, ал. 7, във вр. с ал. 3 и ал. 2 НК(за държане с цел имотна облага на чужди документи за самоличност, на свидетелства за управление на МПС и регистрация), само за М. и Х., за първия - защото чуждите документи за самоличност са послужили за преправянето им в други, за втория - защото документите са били само предназначени за преправяне.

Наложените на подсъдимите наказания са:

- 5 години лишаване от свобода - на В.;

- 4 години лишаване от свобода - на Б., който обаче ще трябва да изтърпи отделно 3 години лишаване от свобода, определено като общо наказание по две предишни негови дела (наказанията по тях са били първоначално условни, но в изпитателния срок е било извършено и престъплението по сегашното дело);

- 3 години лишаване от свобода - на М., общо наказание за съвкупността от престъпления по чл. 321 НК(3 г.) и по чл. 308 НК (1 г.);

- Х. - 3 години лишаване от свобода, общо наказание, формирано по същия начин като предходното, но с участие на 1 година и 6 месеца по чл. 308 НК;

- 3 години лишаване от свобода - на Й.

Всички наложени наказания трябва да бъдат изтърпiani при първоначален общ режим в затворническо общежитие от открит тип (още тук - понеже няма как да бъде поправено при липсата на протест - може да бъде посочена грешката Б. да получи по-лек затворнически режим от полагащия му се по закон - вж. повече в р.493/10-І, Б.12/10), с изключение на условното наказание с 5-годишен изпитателен срок, наложено на В. Й.

Воззивното(второинстанционно) решение - № 100 от 06.07.2011 г. по внохд № 261 С/11, е постановено след подаване на протест от съответния прокурор и жалби от(или от името на) подсъдимите с изключение на В. Й.; уважен е само протестът и наказанията на В. и Б. са

увеличени съответно на 7 и 6 години лишаване от свобода.

В подадените от същите лица сега (касационни) жалби се съдържа оспорване, което е свързано и с трите основания за това по чл. 348 НПК:

- нарушението на закона по смисъла на ал. 1, т. 1 на разпоредбата е видно във връзка и с двата вида престъпления по обвинението, но тяхната съставомерност е оспорена (В., Б., М.) не толкова самостоятелно, а като последица от недоказаността им, която пък е обсъждана с оглед на процесуалните правила в тази насока;

- на свой ред, същественото нарушаване на процесуалните правила по смисъла на ал. 1, т. 2 от чл. 348 НПК, освен като причинило нарушението на закона, е видно и при мотивирането на въззивния съдебен акт по начин, накърняващ правото на защита;

- явната несправедливост на наложените наказания по смисъла на т. 3 от цитираната разпоредба е претендирана или като единствено основание за оспорване (Х.), или като алтернативно (останалите).

Подадените жалби са поддържани и в съдебното заседание на ВКС, включително за изхода на делото: оправдаване - ново разглеждане в предходна инстанция - смекчаване на отговорността; според прокурора жалбите трябва да бъдат отхвърлени.

Върховният касационен съд намери жалбите за основателни само относно справедливостта на наложените наказания.

I. Явната несправедливост на наложените наказания е намерила различен израз спрямо всеки от подсъдимите.

Макар и в различна степен, всеки от тях е засегнат от несправедливо високия размер на лишаването от свобода за престъплението по чл. 321 НК. В тази насока се е отразило както надценяването на абстрактния критерий на законодателя за поначало високата степен на обществена опасност на организираната престъпна дейност, така и подценяването на такива конкретни особености на инкриминираната, каквито са целената с нея престъпна дейност и степента, в която е постигната тази цел - в случая т. нар. каналджийство през границата (по чл. 280 НК) не само не е между най-опасните престъпления - цел по чл. 321 НК, но и като конкретно начинание на престъпната група е в твърде скромна мащаб; от друга страна, макар и престъпните намерения да са могли да бъдат изобличаващо пресечени като опит по чл. 280 НК (по делото те са останали във фазата на ненаказуемото приготвяне), липсват доказателства тези намерения да са само брънка в една по-мощна минала или бъдеща обща дейност (данните за предишни прояви за някои от подсъдимите са по-скоро опити за консолидация на групата).

Според ВКС, на горното и на иначе установеното по делото по-добре съответстват по смисъла на чл. 35, ал. 3 НК следните наказания: 3 години лишаване от свобода - за В., 2 години и 6 месеца - за Б. и Х., 2 години за М., 1 година и 6 месеца с 3-годишен изпитателен срок - за Й. Тук е необходимо да се има предвид и значението на обстоятелствата, на които се базират изводите по-горе за тежестта на инкриминираната дейност - значение на обстоятелства, многобройни смекчаващи по смисъла на чл. 55 НК и позволяващи неговото приложение. Трябва да бъде извършена промяната и в диференцирането на отделните наказания, която според ВКС държи по-добре сметка за ролята в престъпната група, за конкретния принос при осъществяването на пресечената престъпна проява по чл. 280 НК и съдимостта на всеки от подсъдимите.

Специално за подсъдимата В. явната несправедливост при нейното санкциониране е намерила допълнителен израз в невъзможността за условно осъждане при така наложеното ѝ наказание. Ако справедливото според ВКС нейно лишаване от свобода беше определено своевременно, щеше да бъде по-ясно видима и липсващата необходимост от неговото ефективно(реално)изтърпяване. За ВКС тази липса е несъмнена с оглед майчинските задължения на В. спрямо детето ѝ, родено на 27.12.2007 г., и то 7 години след като е загубила първото си, десетгодишно дете (тя не е била задържана и по мярка за неотклонение). Сериозността на извършеното престъпление налага все пак определяне на максимален изпитателен срок на

условното ѝ осъждане.

II. Не са допуснати другите нарушения, претендирани от жалбоподателите.

Доколкото съставомерността на извършеното е оспорена самостоятелно (независимо от неговата доказаност), неприемливо е разбирането (М.), че когато предмет на престъплението по чл. 308, ал. 7 НК е "предмет" (освен посочените в закона "материал" или "оръдие") под формата на преправен български документ за самоличност, неговото държане е непрестъпно. Пропуска се най-същественят белег на такъв предмет на престъплението по чл. 308, ал. 7 НК - за какво е предназначен или за какво е послужил, а не какъв е бил преди това, и в този смисъл важна е потенциалната годност на една вещ да участва в процеса на престъпното документизиране. Неприемливо е също така "трайността" като белег на структурата в едно сдружение, за да се яви то още "организирана престъпна група" (т. 20 на чл. 93 НК), да бъде търсена (В., Б., М.) единствено в продължителността, в която е просъществувала групата, още повече, когато дейността ѝ е пресечена от органите на МВР.

Своеобразно откъм приложното поле на касационните основания по т. 1 и т. 2 на чл. 348, ал. 1 НПК е оспорването на отговорността на подсъдимия Б. по чл. 321, ал. 3 НК, след като за него не било установено да е взаимодействал с някакво конкретно длъжностно лице на границата с Гърция. В тази насока вероятно съществува и недоразумение, породено като че ли от неправилното убеждение за необходимост всяко участие на длъжностно лице в дейност на организираната престъпна група да получи правна квалификация по ал. 3 на чл. 321 НК.

Неубедителни са и възраженията срещу доказаността на обвиненията. Извън свързането им в противоречие с чл. 348 НПК с нарушаването на материалния закон, претенцията за доказване, проведено в нарушение на основните принципи за разкриване на обективната истина (чл. 13 НПК) и за вземането на решения по вътрешно убеждение (чл. 14 НПК), или в нарушение на техни проявления при събирането и проверката на доказателствата (чл. 107, ал. 5 НПК), е по-скоро претенция декларативна, и това е лесно установимо дори само след прочит на мотивите към съдебните актове (и към присъдата, защото някои от потвърдените констатации и изводи в нея не са повторени ненужно в съдебния акт на втората инстанция - например при мотивирането от ПАС във връзка с чл. 308, ал. 7 НК, както и по отношение на другите неконкретизирани оплаквания за недадени отговори по въззивните жалби).

Неубедителни са обаче и съдържащите повече конкретика възражения срещу доказателствената дейност в предходните съдебни инстанции, като например за липсата на общ умисъл у членовете на престъпната група (М. - вж. напр. в т. 2 от първоинст. д., л.344-346) или за липсата на съществено участие на Б. (вж. напр. в т. 1 от същото д., л. 117-120); неизбежно е било да се използват между другите и някои факти, неотнасящи се пряко до инкриминираните - би било нереално те въобще да не се споменават.

Възраженията относно мотивирането на въззивното решение са неоснователни и в частта им за санкционирането на подсъдимите. Предвид на изложеното в предходния раздел, мотивирането би могло, разбира се, да бъде по-добро, но то в никакъв случай не е толкова неясно, че да е необходимо ново разглеждане на делото само по тази причина (включително заради допуснатото противоречие от ПАС при посочването на срока, с който увеличава наказанието на Б.).

Накрая, изложеното в предходния раздел относно явната несправедливост при наказването на подсъдимата В. без условното ѝ осъждане, няма основание да бъде свързано и с останалите двама подсъдими, за които то е възможно; за нито един от тях не важи и инцидентното ангажиране в престъплението по чл. 280 НК, отличително за Й.

III. Ръководен от всичко изложено и съобразно още с чл. 354, ал. 2, т. 1 и т. 3 НПК и специално за необжалвания подсъдим - с чл. 347, ал. 2 НПК, ВКС - I наказателно отделение

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ решение № 100 от 06.07.2011 г. по внохд № 2061 С/2011 г. като само изменя потвърдените или увеличени с него наказания лишаване от свобода на подсъдимите:

Ц. М. В. - на три години условно (чл. 66 НК) с петгодишен изпитателен срок;

М. М. Б. - на две години и шест месеца само по чл. 321 НК;

Г. С. Х. - на две години и шест месеца, включително и на определеното му общо наказание по чл. 23 НК;

М. К. М. - на две години, включително и на определеното му общо наказание по чл. 23 НК;

В. М. Й. - на една година и шест месеца с тригодишен изпитателен срок.