

РЕШЕНИЕ № 249 ОТ 12.01.2018 Г. ПО Н. Д. № 805/2017 Г., Н. К., П Н. О. НА ВКС

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и трети октомври две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: 1. БИЛЯНА ЧОЧЕВА
2. БИСЕР ТРОЯНОВ

при секретаря И. Р. и с участието на прокурора А. Г. разгледа докладваното от съдия Троянов наказателно дело № 805 по описа за 2017 г.

Касационното производство е образувано по жалба на адвокат И. В., защитник на подсъдимия Л. Ж. З., против присъда № 2 от 03.05.2017 г. по в.н.о.х.д. № 47/2017 г. на Апелативния специализираннаказателен съд, IV състав с искане за отмяна и оправдаване на подсъдимия или връщане на делото за ново разглеждане.

С жалбата се навеждат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 - 3 от НПК. Нарушението на материалния закон е обосновано с твърдения, че единствените доказани факти по делото са дадените от подсъдимия З. парични суми на свид. Б. и на осъдения Д., което не доказва обвинението за помагаческа дейност към отглеждане на марихуана, нито участието на подсъдимия в организирана престъпна група. Като съществени процесуални нарушения се сочат превратното възприемане на част от доказателствата, а изложените съждения в съдебните мотиви са взаимно изключващи се; доводите на защитата били отхвърлени декларативно или останали без конкретно обсъждане. За явната несправедливост на наказанието не са изложени съображения.

В съдебно заседание защитникът и подсъдимият поддържат касационната жалба по изложените в нея съображения. Защитата подновява доводите за отсъствие на доказателства за деянието, за знанието на подсъдимия за осъществяваната от други лица противозаконна дейност и за улесняващите му действия.

Представителят на Върховната касационна прокуратура пледира за потвърждаване на въззивния съдебен акт и отхвърляне на постъпилата жалба, тъй като не са допуснати сочените от жалбоподателя процесуални нарушения.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на постъпилата жалба, изложените от страните съображения и извърши касационната проверка в законоустановените предели, намери следното:

С присъда № 37 от 20.12.2016 г. по н.о.х.д. № 1035/2016 г. Специализираният наказателен съд признал подсъдимия Л. Ж. З. за виновен в престъпление по чл. 354в, ал. 3 във вр. с, ал. 1 от НК - за това, че от началото на месец септември 2014 г. до 25.05.2015 г. в [населено място], обл. П., участвал в организирана престъпна група за добиване и производство на наркотични вещества - растения от рода на конопа, с други участници, поради което му определил наказание от три години лишаване от свобода и глоба в размер на 10 000 лева. На основание чл. 66, ал. 1 от НК отложил изтърпяването на наказанието лишаване от свобода за изпитателен срок от пет години.

Първоинстанционният съд признал подсъдимия за невинен по повдигнатото му обвинение за съучастие като помагач по чл. 354в, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК.

С присъда № 2 от 03.05.2017 г. по в.н.о.х.д. № 47/2017 г. Апелативният специализираннаказателен съд, IV състав, отменил първоинстанционната присъда в оправдателната ѝ част и признал подсъдимия З. за виновен в помагачество към престъпление по чл. 354в, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК за това, че в края на месец февруари 2015 г. в [населено място], обл. П., умишлено е улеснил извършителите М. М. М., Е. М. М. и Г. И. Д. да засеят и до 25.05.2015 г. да отгледат 531 броя растения от рода на конопа (канабис) с нето тегло от 3 650 гр. суха зелена растителна маса, със съдържание на активен компонент тетраhydroканабинол 0, 42% и 0, 53%, на стойност 21 900 лв. Изменил първоинстанционната присъда, като оправдал подсъдимия да е участвал в организираната престъпна група по чл. 354в, ал. 3 от НК в периода от началото на месец септември 2014 г. до края на месец декември 2014 г. и намалил наказанието глоба на 5 000 лева.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК въззивният съд определил на подсъдимия З. едно общо най-тежкото наказание от три години лишаване от свобода, изпълнението на което отложил, на основание чл. 66, ал. 1 от НК, за изпитателен срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила. Към това общо наказание присъединил, на основание чл. 23 от НК, наказанието глоба в размер на 5 000 лева и потвърдил първоинстанционната присъдата в останала ѝ част.

Касационната жалба на подсъдимия Л. Ж. З. е основателна.

Въззивният съд е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, които налагат отмяна на съдебния акт и връщане на делото за тяхното отстраняване.

Съдът не е разкрил обективната истина за сигурното и категорично участие на подсъдимия З. в престъпната група, създадена за противозаконно отглеждане на конопени растения, както и за конкретните негови действия, чрез които е улеснил предприетата от осъдените Г. Д., М. М. и Е. М. престъпна дейност по засяване и отглеждане на растенията.

Съдебният състав е имал за непосредствена задача да изложи всички доказани по делото факти и обстоятелства, представящи противоправното поведение на подсъдимия. И за разлика от другите осъдени лица, подписали споразумения за приключване на наказателното производство, подходът спрямо подсъд. З. следва да бъде по-различен, защото съдебното производство се провежда по общия ред. В мотивите на въззивния съдебен акт следва да залегне вярна и обоснована фактическа обстановка с описание на всички съставомерни признаци от извършеното деяние, съответен за обвиненията доказателствен анализ и правилни изводи за извършеното престъпление и вида съучастническа дейност. Въпреки големия обем от мотиви на въззивната присъда неизвестни за проверяващия съд (а и за жалбоподателя) остават конкретните действия, чрез които подсъдимият З. реално е улеснил чуждото деяние по отглеждане на конопените растения и сам е взел участие в престъпната група. Ненужно въззивният съд се е впуснал да описва подробно престъпното поведение на вече осъдените дейци Д. и братята М., а е пропуснал да изпълни служебните си правомощия и да се съсредоточи върху доказателствата, разкриващи поведението на подсъд. З., за което е обвинен. Фактическата обстановка на стр. 13-16 е изпъстрена с множество цитати на подслушани чрез специални разузнавателни средства телефонни разговори, вместо те да бъдат насочено ползвани при доказателствения анализ за онагледяване на съдебните изводи.

Подсъдимият З. е обвинен в две отделни престъпления, всяко от които в различно негово качество. Общото между тях е, че законът задължително изисква наличие на общност на умишля между подсъдимия и останалите негови съучастници. Защото изпълнителното деяние по чл. 354в, ал. 1 от НК се осъществява при т. нар. необходимо съучастие на дейците в престъпното сдружение, а и помагачът пряко съзнава, че с действията

си умишлено улеснява изпълнителното деяние на извършителя, но същевременно и последният съзнава, че е улеснен от действията на помагача.

Основна слабост на въззивния съдебен акт е липсата на факти за конкретните престъпни прояви на подсъд. З. А от тях единствено може да се изведе субективната страна на деянието, включително и за доказване на общия умисъл. Отсъства надлежен, категоричен и сигурен доказателствен анализ в подкрепа на правните изводи, че подсъдимият е знаел за извършваната от други престъпна дейност, като с действията си е подпомагал и улеснявал тяхното поведение, и съвместно с тях е участвал в обща престъпна група.

Необходимите за една осъдителна присъда доказателства са заменени от общи уличаващи фрази и декларативни изречения, като присъдата почива на предположения. Доказателственият анализ е незадълбочен и бегло съпоставя отделните доказателствени средства. Оправдателните доказателства са отхвърлени с неубедителни и несериозни съображения. Правните изводи не се подкрепят от събраните по делото доказателства и поради това са неправилни и необосновани.

В какво се състои престъпното съучастие и помагаческата дейност на подсъдимия се разбира едва на стр. 33 от мотивите, като на стр. 39 е посочена по-ясно: „...в осигуряване на материална база - сграден фонд и парични средства е ролята на подсъдимия З. в организираната престъпна група и в това се е изразила и помагаческата му функция при засяване и отглеждане на растенията.“

Изводът следва да бъде подкрепен от изложените във фактическата обстановка констатации.

Единствените описани по делото факти представят пристигането на подсъдимия З. на територията на бившия птицекомбинат в [населено място] на 22.05.2015 г., по предварително настояване на свид. Г. Д.. Там подсъдимият дал сумата от 20 лева, която недостигала на свидетеля да се заплати с техника, свид. Б..

Сам по себе си фактът не е достатъчен да разкрие съпричастността на подсъд. З. към престъпна дейност. Съдът не е привел в подкрепа на обвинителния извод други доказателства, а цитираните записи на подслушани разговори, изведени от веществени доказателствени средства, също не насочват към правотата на заетата в мотивите позиция.

Знанието у подсъд. З., че подпомага чужда противоправна дейност и че принадлежи към престъпно сдружение следва да бъде изведено само от събраните по делото доказателства, а не да се замества от произволни съдебни съждения, както е в случая.

Така например, на стр. 11 от мотивите въззивният съд посочил, че на местопрестъплението „...се стигало до постройка, избрана от подсъдимия З. и свидетелите ... за отглеждане на растения от рода на конопа... от своя страна подсъдимият З. и свидетелите М. осигурили материалната база - помещение и парични средства.... Дейността по тези ремонти била финансирана от подсъдимия З. и от свидетелите...“

Вместо конкретни факти съдът е навел свои догадки - за направения от подсъдимия избор в помещенията да се отглежда марихуана. В съдебния акт не се откриват констатации кога и с кои лица подсъд. З. е планирал отглеждането на растенията, кога е разбрал за противозаконно осъществяваната от други дейност; какви точно средства и кога са дадени за постигане на общата престъпна цел и от кои доказателства се разкриват тези факти? Това са въпроси, на които отговор не се съдържа в мотивите. Следователно, съжденията на наказателния съд са произволни. Освен това, същите противоречат на вече изложеното от съда по-рано, на стр. 10 от решението, според което „около 2013 г. подсъдимият З. решил да закупи птицекомбинат, в който да се произвеждат яйца.... Инфраструктурата на птицекомбината била амортизирана, което наложило да се подновят части от електрозахранването, както и да се изведе течаща вода Дейността по тези ремонти била финансирана от подсъдимия З. и от свидетелите М. и Е. М....“

Основният извод на съда за участието на подсъдимия в престъпното сдружение и в помагаческата дейност не е съпоставен с изложеното на стр. 18 от мотивите твърдение, че дейците „имали уговорка свид. Г. Д. да контактува повече с Е. М. и да избягва подсъдимия З.“. По делото остават неизяснени действителните отношения между осъдените и подсъдимия. Без отговор въззивната инстанция оставила и въпроса защо свидетелят Д., който поел изцяло грижите за отглеждането на конопените растения, е трябвало да отбягва подсъдимия? Според присъдата подсъд. З. е участник в същата престъпна група, а и материално е улеснил извършването на престъплението по чл. 354в, ал. 1 от НК, за което тази групата е била нарочно учредена.

Същият незаконосъобразен подход е демонстриран и на стр. 18-19 от мотивите: „За завоалиране на действителните отношения между свид. Д., братята М. и подс. З. бил оформен договор за наем на сградата, където се намирали помещенията, пригодени за отглеждане на конопените растения... Целта на подписването на договора за наем била да се даде привидна легитимна форма на ползването на помещенията от свид. Г. Д. и да се дистанцира развиваната от него забранена дейност от лицата, упражняващи фактическата власт върху птицекомбината - свид. М. и подс. З.“. От кои действия на осъдените и на подсъд. З. се прави извод за съучастническата дейност на подсъдимия, че да „завоалира“ действителните си взаимоотношения с братята М. и какви изобщо отношения има с осъдения Д., комуто било наредено да отбягва подсъд. З., въззивните мотиви не съдържат нужните отговори. Съдът извежда съждението, че целта на подписания договор за наем е различна от заложената в него, за да се отклонят подозренията от братята М. и от подсъд. З.. Но кои са конкретните факти, разкрити по делото, представлящи различната цел на договора? Коя е била и „общата дейност“ между подсъдимия и братята М. - посочената от тях пред съда или друга, престъпна, но същата останала доказателствено необезпечена. Изводът на съда е необоснован.

Повод за посещението на подсъдимия в комбината била настойчивата покана на свид. Д. от предния ден. На стр. 27-28 е пресъздаден ВДС от телефонния разговор между тях. Неизвестно по делото остава какво обстоятелство съдът извежда от съдържанието на записания разговор, макар в него да не се съдържа важна информация, а и двамата се познавали отпреди. От друг разговор, но между свидетелите Д. и Е. М., първият от тях заявил, че иска да се срещне с подсъдимия З., да му обясни „нещата“: „Искам на Л. да му кажа, да влезе малко в час. ... Л. малко ще поеме отговорности и това е. ... Ще му обясня на Л. ситуацията, ще му кажа какво е. „ (мотиви, стр. 29).

Съдът прави предположение, че подсъдимият З. знае за противоправната дейност и за необходимостта да се поправят изгорелите климатици, осигуряващи подходяща температурна среда за растеж на конопените насаждения. Но това съждение пряко противоречи на разменените между осъдените Д. и Е. М. реплики, насочващи към липсата на познание у подсъдимия З., а от други доказателства общият престъпен умисъл не е изведен. Почерпената от ВДС информация е превратно възприета.

Вярно е описана срещата на 22.05.2015 г. между подсъд. З. и свидетелите Д. и Б. на територията на птицекомбината в [населено място]. Вярно също така е посочено, че подсъдимият дал недостигащите 20 лева на свид. Д., а той - на техника свид. Б. (стр. 33 от мотивите). Но този факт съдът следва да обвърже с категорично установените и сигурни данни за знанието на помагача за осъществяваната престъпна дейност, която той улеснява. А това съдът не е направил. Извел е само неподкрепено с доказателства съждение, замествайки липсващите обвинителни факти с предположения.

Съдът не е дал ясен отговор на въпроса по какъв начин показанията на тримата свидетели М. и Г. Д., „изразяващи стремеж към оневиняване на подсъдимия“, се оказали „дискредитирани от веществените доказателствени средства, от процеса по

придобиване на птицекомбината, от обективно установеното при претърсването и изземването, както и от показанията на свид. Д...“ (стр. 34 от мотивите).

Въззивната инстанция приела, че достоверността на показанията на братята М. са дискредитирани от свидетеля Д., но няколко реда по-долу и самите показания на Д. са преценени за „... вътрешно противоречиви, недостоверни, изпълнени с взаимно изключващи се твърдения“ (стр. 34).

Посочено е още, свид. Д. „подобно на братята М. премълчава участието на подс. З. лансирайки различни неправдоподобни хипотези.“ Неизвестно от кои доказателства е направен изводът, защото и това поредно съждение се явява предположение на решаващия съдебен състав.

Апелативният съд не извършил задълбочена и самостоятелна доказателствена проверка. За част от доказателствените изводи препратил към първоинстанционните мотиви. Така например, въззивната инстанция адмирала усилията на първостепенния съд, който „обстойно изследвал разнобоя в показанията на свид. Г. Д. и мотивирано е отхвърлил тезата за незнание у подс. З. за засяването и отглеждането на конопените растения и за липса на принос в тази забранена от закона дейност, като голословна.“ (стр. 34-35 от въззивните мотиви). Твърдението е невярно, защото от л. 509 до л. 519 от н.д. на Специализирания наказателен съд се съдържа само коментар на показанията на свид. Д. в насока: кое на съда не му звучи логично, кое е недостоверно, какви предположения прави от това, но нито един извод не е подкрепен с анализ и съпоставка от други събрани по делото доказателства.

Обясненията на подсъд. З. също са приети за недостоверни, защото противостоели на показанията на свид. Д.. Но последните вече са отхвърлени от въззивния съда като недостоверни! И в коя точно част им противостоят, след като на стр. 38 от мотивите съдът оценил показанията на свидетеля като „смислово накъсани, хаотични и лаконични“?

Неизвестен по делото останал и пътят на формиране на вътрешното убеждение, че обясненията на подсъд. З. противоречат на показанията на защитения свидетел № 015, след като той не е разкрил участието на подсъдимия в инкриминираната престъпна дейност (освен че го е разпознал като осъдения М. М.), но това обстоятелство не е взето предвид от съдилищата при изграждане на фактическата обстановка и на правните изводи.

Доказателствените изводи на въззивната инстанция са вътрешно противоречиви и неубедителни. Те не изграждат необходимата увереност и сигурност за осъществяването от подсъд. З. деяние като обществено опасно и противоправно.

За да обоснове правната страна на помагаческата дейност - „създаването на условия за отглеждане на конопените растения с осигуряване на помещение и парични средства“, въззивният съд е привел два доказателствени източника: прочетените показания на свид. Г. от д.п. и производните показания на свид. Г. Д.. Същевременно Апелативният специализиран наказателен съд приел, че те не са достатъчни за постановяване на осъдителен диспозитив. „От доказателствената съвкупност се установява, че подсъд. З., заедно с братята М. е предоставил помещение и паричен ресурс за засяването и отглеждането на марихуана.“ (стр. 39). Съдът обаче не е уточнил коя е тази доказателствена съвкупност, защото конкретен анализ липсва по делото. Изрично посочил само двамата свидетели, чийто показания приел за недостатъчни, а показанията на свид. Д. по-рано, на стр. 34 от мотивите, окачествил за недостоверни. Освен това, съдът не обезпечил доказателствения си извод - кои помещения подсъдимият осигурил и какъв е финансовия ресурс - онези 20 лева, които е дал на свид. Д. за доплащане на техническата поправка или други средства?

Неправилно Апелативният специализиран наказателен съд приел още, че престъплението по чл. 354в, ал. 3 от НК е „частен случай“ на престъплението по чл. 321, ал. 2 от НК. Първият състав е специален по отношение на състава по чл. 321 от НК и затова изключва неговото приложение. Неизвестно остава разбирането на съдебния състав за

понятието частен случай и съотношенията между отделните престъпни състави: общ и специален; основен и субсидиарен; поглъщащ и погълнат и др.

Съдът има задължението да изложи установените в хода на наказателното производство факти и обстоятелства, да обсъди доказателства и да направи доказателствените и правните изводи, а не да влиза в полемика с процесуалните страни и да дава оценка на техните искания и възражения, както и какво „...защитата се домогвала да докаже“ (стр. 26 от мотивите).

Оплакването на касатора за допуснато съществено процесуално нарушение - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, е основателно. Въззивният съдебен акт страда от липса на мотиви, по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. 1 от НПК, а превратно обсъдените доказателства, заедно с изложените предположения и внушения, вместо доказани факти, нарушават съществено процесуалните права на подсъдимия З., по чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК, да узнае за какви конкретни негови действия е осъден.

Допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила налагат отмяна на обжалвания въззивен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд, от стадия на съдебното заседание.

Изходът на делото препятства касационната проверка по останалите доводи на касатора - за нарушение на материалния закон и за явната несправедливост на наказанието, които са свързани с правилността на дължимите фактически и правни изводи. Последните не са окончателни заради отмяната на съдебния акт и предстоящото повторно разглеждане на въззивното съдебно производство.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, по изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 във вр. с, ал. 3, т. 2 от НПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ присъда № 2 от 03.05.2017 г. по в.н.о.х.д. № 47/2017 г., по описа на Апелативния специализиран наказателен съд, IV състав и **ВРЪЩА** делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд, от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

