

РЕШЕНИЕ № 406 ОТ 28.11.2012 Г. ПО Н. Д. № 3146/2012 Г., Н. К., I Н. О. НА ВКС

ОСНОВНОТО ПРАВИЛО Е РЕГЛАМЕНТИРАНО В ЧЛ. 2, АЛ. 1 ОТ НК И ПРЕДОПРЕДЕЛЯ, ЧЕ ЗА ВСЯКО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ СЕ ПРИЛАГА ОНЗИ ЗАКОН, КОЙТО Е БИЛ В СИЛА ПО ВРЕМЕ НА ИЗВЪРШВАНЕТО МУ. ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО ЧЛ. 321 ОТ НК Е ПРОДЪЛЖЕНО ПО СВОЯ ХАРАКТЕР, КОЯТО ФОРМА НА УСЛОЖНЕНА ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ СЕ ХАРАКТЕРИЗИРА С ТОВА, ЧЕ ТО СЕ ОСЪЩЕСТВЯВА С ЕДНО ДЕЯНИЕ, ИЗРАЗЯВАЩО СЕ В БЕЗДЕЙСТВИЕ ИЛИ В СЪЧЕТАНИЕ ОТ ДЕЙСТВИЕ И БЕЗДЕЙСТВИЕ, ПРИ КОЕТО СУБЕКТЪТ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ОСЪЩЕСТВЯВА НЕПРЕКЪСНАТО ПРЕСТЪПНИЯ СЪСТАВ ПРЕЗ ОПРЕДЕЛЕН ПЕРИОД ОТ ВРЕМЕ. ПЪРВАТА ОСОБЕНОСТ НА ПРОДЪЛЖЕНОТО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ СЕ ОТНАСЯ ДО ИЗПЪЛНИТЕЛНОТО ДЕЯНИЕ-ОСЪЩЕСТВЯВА СЕ ЧРЕЗ ЕДНО ДЕЯНИЕ, КОЕТО ВИНАГИ СЪДЪРЖА БЕЗДЕЙСТВИЕ. ВТОРАТА ОСОБЕНОСТ Е В ОБСТОЯТЕЛСТВОТО, ЧЕ ДЕЕЦЪТ ОСЪЩЕСТВЯВА НЕПРЕКЪСНАТО СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПРЕЗ ОПРЕДЕЛЕН ПЕРИОД ОТ ВРЕМЕ, КОЙТО ЗАПОЧВА С ВЪЗНИКВАНЕ НА ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ДЕЕЦЪТ ДА ИЗВЪРШИ ОПРЕДЕЛЕНО ДЕЙСТВИЕ И ПРОДЪЛЖАВА ДОКАТО НЕ БЪДЕ ИЗПЪЛНЕНО ТОВА ЗАДЪЛЖЕНИЕ ИЛИ ПРЕСТЪПНОТО СЪСТОЯНИЕ НЕ БЪДЕ ПРЕКРАТЕНО ПОРАДИ НЕЗАВИСЕЩИ ОТ ДЕЕЦА ОБСТОЯТЕЛСТВА. НАКРАЯ ПРОДЪЛЖЕНОТО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ СЕ ХАРАКТЕРИЗИРА С ТОВА, ЧЕ ПРЕЗ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВРЕМЕНИ ПЕРИОД ДЕЕЦЪТ СЪЗДАВА ЕДНО ТРАЙНО ПРЕСТЪПНО СЪСТОЯНИЕ, ТАКА, ЧЕ ВЪВ ВСЕКИ ЕДИН МОМЕНТ СЕ ВЪЗДЕЙСТВА ОТРИЦАТЕЛНО ВЪРХУ НЕПОСРЕДСТВЕНИЯ ОБЕКТ НА ДАДЕНОТО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ. ПРИ ПРОДЪЛЖЕНИТЕ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРЕЦЕНКАТА ЗА ПРИЛОЖИМИЯ МАТЕРИАЛЕН ЗАКОН Е В ЗАВИСИМОСТ НЕ ОТ ЗАПОЧВАНЕТО НА ДЕЯНИЕТО, А ОТ НЕГОВОТО ПРЕКРАТЯВАНЕ. В ПОДКРЕПА НА ТАЗИ ТЕЗА СА НЕ САМО ОСОБЕНОСТИТЕ НА ТОЗИ ВИД УСЛОЖНЕНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, НО И ВЪЗПРИЕТО ОТ ЗАКОНОДАТЕЛЯ ВИЖДАНЕ В РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ. 80, АЛ. 3 ОТ НК.

Чл. 2, ал. 1 НК

Чл. 321 НК

Чл. 80, ал. 3 НК

Върховен касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на деветнадесети септември две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Блага Иванова

ЧЛЕНОВЕ: Мина Топузова

Даниела Атанасова

при секретаря Аврора Караджова и в присъствието на прокурора Явор Гебов като изслуша докладваното от съдия Даниела Атанасова наказателно дело № 3146/2012 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия С. Г., депозирана чрез защитата му, срещу въззивно решение № 209 от 29.11.2011 г., постановено по внохд № 182/11 г. по описа на АС-Бургас.

В жалбата се релевират касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 3 от НПК, а именно допуснато нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието.

В съдебното заседание пред касационната инстанция, представителят на ВКП изразява становище, че жалбата е неоснователна, поради което следва да бъде оставено в сила въззивното решение.

Защитата на подсъдимия поддържа жалбата по посочените в нея съображения и моли за уважаването ѝ. Моли за преквалификация на деянието и намаляване размера на наложеното наказание.

Подсъдимият Г., редовно призован за съдебното заседание пред касационната инстанция, не се явява.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си, намери следното:

С присъда № 152 от 14.04.2011 г., постановена по нохд № 1247/10 г., Окръжен съд-Бургас е признал подсъдимия С. Г. Г. за виновен в това, че за периода м.април 2007 г. до 24.10.2010 г. на територията на Бургаска област участвал в организирана престъпна група с участници С. Р., Д. Н. и А. И., ръководена от Х. И., която е създадена с користна цел и с цел да върши престъпление по чл. 354а ал. 2, вр. ал. 1 от НК и по чл. 214, ал. 2, т. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 213а, ал. 3, т. 3 от НК, поради което и на основание чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2, вр. чл. 54 от НК е осъден на шест години лишаване от свобода, като е оправдан за участие в групата за периода от 25.01.2010 г. до края на м.януари 2010 г.

На основание чл. 61 и чл. 60 от ЗИНЗС, съдът е постановил наложеното наказание да се изтърпи в затвор, при първоначален строг режим.

На основание чл. 68 от НК е приведено в изпълнение наказание от две години лишаване от свобода, чието изпълнение е било отложено с изпитателен срок от четири години, наложено на подс. Г. с присъда № 312 от 15.12.2003 г. по нохд № 1148/02 г. по описа на РС-Русе. Присъдата е влязла в сила на 23.10.2003 г.

Съдът се е произнесъл по предварителното задържане на подсъдимия, веществените доказателства и разноските.

С въззивно решение № 209 от 29.11.2011 г., по внохд № 182/11 г., АС-Бургас е изменил атакуваната пред него присъда, като е намалил размера на наложеното на подсъдимия Г. наказание лишаване от свобода от шест на четири години. В останалата част присъдата е потвърдена.

Касационната жалба е частично основателна.

I. По отношение на възраженията за нарушения на материалния закон.

Твърденията са в няколко аспекта. Първият свързан с нарушения на разпоредбата на чл. 7, ал. 1 и 2 от НПК, тъй като съдът при събирането и оценката на доказателствата е изместил централната роля на съдебната фаза от процеса и е дал предимство на досъдебната. Това възражение по естеството си сочи на доводи за допуснати съществени процесуални нарушения, а не на нарушения на материалния закон. Независимо от това по съществуващото си, е неоснователно. Съдът е приобщил към доказателствената съвкупност, събрана в хода на съдебното следствие гласни доказателствени източници от досъдебното производство, а именно показания на свидетели, като това е станало при спазване на правилата, визирани в чл. 281 от НПК. След като надлежно са приобщени дадени доказателствени средства от досъдебното производство, то тяхната оценка се извършва наред с всички останали доказателства, при спазване на правилата, визирани в НПК. Процесуалната възможност за прочитане и приобщаване на свидетелски показания, депозиран на досъдебното производство, не води до нарушаване на основните принципи за непосредственост на събиране на доказателствата, както и този, залегнал в нормата на чл. 7 от НПК, респективно не са нарушени правата на подс. Г.

На следващо място се твърди, че подсъдимият е участвал в О., но е извършвал

единствено изнудване спрямо лицата осъществяващи услугата "разходка с велорикша", при това само в периода от м.март 2009 г. до 24.01.2010 г. С оглед на поддържаната от подсъдимия защитна позиция, следва да се отбележи, че в настоящото дело, подсъдимият Г. е привлечен към наказателна отговорност само за участие в О., но не и за вторичното престъпление. За съставомерността на престъплението по чл. 321 от НК, законът не поставя изисквания всички участници в организираната престъпна група да се познават, респективно да осъществяват пряк контакт помежду си. Участието в О. се осъществява посредством действия, чрез които деецът се обвързва в трайни фактически взаимоотношения с останалите членове на групата. Също така за съставомерността на деянието не е необходимо извършването на каквато и да било дейност по отношение на вторичните престъпления, които са цел на групата, а при наличие на такива действия не е необходимо те да са осъществени от всички участници, както и да са насочени към всички престъпления. При тези принципни съображения, касателно престъплението по чл. 321 от НК, преценени в контекста на фактическите данни за дейността на подс. Г., правилно решаващите съдилища са направили изводи за това, че подсъдимият е участвал в организирана престъпна група, като с действията си е осъществил състава на престъплението по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2 от НК за времето от м.април 2007 г. до 24.10.2010 г.

Неоснователни са възраженията на касатора за неправилно приложение на материалния закон в нарушение на принципа на чл. 2, ал. 2 от НК. Приложението на по-благоприятен за дееца закон е принцип, регламентиран в разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от НК и е свързан с пределите на действие на наказателния закон във времето, когато от момента на извършване на деянието до влизане в сила на присъдата последват различни закони. Основното правило е регламентирано в чл. 2, ал. 1 от НК и предопределя, че за всяко престъпление се прилага онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му. Престъплението по чл. 321 от НК е продължено по своя характер, която форма на усложнена престъпна дейност се характеризира с това, че то се осъществява с едно деяние, изразяващо се в бездействие или в съчетание от действие и бездействие, при което субектът на престъплението осъществява непрекъснато престъпния състав през определен период от време. Първата особеност на продълженото престъпление се отнася до изпълнителното деяние-осъществява се чрез едно деяние, което винаги съдържа бездействие. Втората особеност е в обстоятелството, че деецът осъществява непрекъснато състава на престъплението през определен период от време, който започва с възникване на задължението деецът да извърши определено действие и продължава докато не бъде изпълнено това задължение или престъпното състояние не бъде прекратено поради независещи от дееца обстоятелства. Накрая продълженото престъпление се характеризира с това, че през определения времеви период деецът създава едно трайно престъпно състояние, така, че във всеки един момент се въздейства отрицателно върху непосредствения обект на даденото престъпление. При продължените престъпления преценката за приложимия материален закон е в зависимост не от започването на деянието, а от неговото прекратяване. В подкрепа на тази теза са не само особеностите на този вид усложнени престъпления, но и възприето от законодателя виждане в разпоредбата на чл. 80, ал. 3 от НК. В настоящото дело деянието, за което подс. Г. е признат за виновен е продължило за времето от м.април 2007 г. до 24.10.2010 г. Същото правилно е квалифицирано предвид действията към момента на неговото прекратяване закон/ който е действащ и към настоящият момент/, като престъпление по чл. 321, ал. 3, т. 2, вр. ал. 2 от НК, поради което разпоредбата на чл. 2, ал. 2 от НК е неприложима.

II. По отношение на възражението за явна несправедливост на наложеното на подс. Г. наказание.

Същото е основателно независимо, че въззивният съд е намалил размера на наказанието лишаване от свобода от шест на четири години. Какви по вид и размер наказания са наложени на останалите участници в О./за които производство е приключило след постигнато с прокуратурата споразумение/ е ирелевантно обстоятелство за индивидуализация на наказанието на подс. Г. От

значение са конкретно установените смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, степента на обществена опасност на деянието, предвид конкретното участие на този подсъдим в О., както и степента на неговата лична обществена опасност. Правилно въззивният съд е преценил, че недооценено от първия съд е останало обстоятелството за конкретното участие на подс. Г. в престъпната група, което е наложило преразглеждане на въпроса за наказанието, но независимо от това неправилно съдът е отмерил размер, с който следва да бъде намалено. Тази инстанция намира, че наказанието, което се явява съответно на степента на обществена опасност на деянието и дееца, и ще доведе до постигане целите на чл. 36 от НК следва да бъде в размер на три години лишаване от свобода. Независимо от констатираната явна несправедливост на наложеното на подсъдимия Г. наказание, настоящата инстанция намира, че в случая не са налице основания за приложението на чл. 55 от НК и определяне на наказание под законовия минимум. Сочените от касатора и констатирани от съдилищата смекчаващи обстоятелства не са многобройни и сред тях няма изключително такова.

Предвид всичко гореизложено, касационната инстанция намира, че атакуваното въззивно решение на АС-Бургас следва да бъде изменено като се намали наложеното на подсъдимия Г. наказание от четири на три години лишаване от свобода. В останалата част въззивното решение е правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде оставено в сила.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 2, т. 1 от НПК, ВКС, първо наказателно отделение

РЕШИ:

ИЗМЕНЯВА въззивно решение № 209 от 14.10.2011 г. на АС-Бургас, по внохд № 182/11 г., в частта относно наложеното на подсъдимия С. Г. Г. наказание, като го намалява на три години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален "строг режим", в затвор.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.