

Р Е Ш Е Н И Е

№ 102

гр.София , 12 юли 2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на шестнадесети май две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЛАДА ПАУНОВА

при участието на секретаря Илияна Петкова
и в присъствието на прокурора от ВКП ИВАЙЛО СИМОВ
като изслуша докладваното от съдия ПАУНОВА наказателно дело №439/2017г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производство пред ВКС е образувано по касационна жалба от защитника на подс. В. Ж. – адв. Д. Я., срещу присъда № 2 от 25.01.2017г., постановена по внохд № 601/2016г. на Софийски апелативен съд, НО, осми състав.

С присъда № 134 от 11.05.2016г. по нохд № 528/2016г. по описа на Софийски градски съд, НО, 18 състав, подсъдимият В. З. Ж. е признат за невиновен в това, че на 17.04.2010г. в [населено място], в кв. Б.-2, [улица], в близост до кръстовището с [улица]срещу № 3, е дал дар – сумата от 70лв. на длъжностни лица – полицейски органи – главен полицай К. М. и полицейски инспектор Н. К., за да не извършат действие по служба – да не бъдат предприети спрямо него административни мерки по ЗДвП за констатиране на нарушение по чл. 5, ал. 2, т. 3 от ЗДвП – да не бъде задържан за срок от 24 часа в 5 РПУ-СДВР при установяване на данни за извършено престъпление по чл. 343б, ал. 1 от НК, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението за извършено престъпление по чл. 304а, ал. 1 от НК. На основание чл. 307а от НК е отнет в полза на държавата предмета на престъплението – сумата от 70лв.

По протест срещу първоинстанционната присъда е било образувано внохд № 601/16г. по описа на Софийски апелативен съд, НО, осми състав. С присъда № 2 от 25.01.2017г., постановена по делото, присъда № 134 от 11.05.2016г. по нохд № 528/2016г. по описа на Софийски градски съд, НО, 18 състав, е отменена в частта относно оправдаването на подсъдимия и подсъдимият В. З. Ж. е признат за виновен в това, че на 17.04.2010г. в [населено място], в кв. Б.-2, дал дар – сумата от 70лв. на длъжностни лица – полицейски органи – главен полицай К. М. и полицейски инспектор Н. К., за да не извършат действие по служба – да не бъдат предприети спрямо него административни мерки по ЗДвП за констатиране на нарушение по чл. 5, ал. 2, т. 3 от ЗДвП – да не бъде задържан за срок от 24 часа в 5 РПУ-СДВР при установяване на данни за извършено престъпление по чл. 343б, ал. 1 от НК, поради което и на основание чл. 304А от НК е осъден на една година лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила. В останалата част първоинстанционната присъда е потвърдена.

В касационната жалба срещу въззивната присъда и допълнението към нея, подадени от защитника на подс. Ж. – адв. Я., се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1- 3 от НПК. В подкрепа на оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения се изразява несъгласие с доказателствената дейност на въззивния съд. Оспорва се включването в доказателствената маса на протокола за оглед на местопроизшествие, като се излагат доводи за извършване на това действие в нарушение на законовите правила. Възражава се срещу пълното кредитиране на показанията на свидетелите – полицейски служители К. и М., като това се възприема като процесуално нарушение поради игнорирането на други доказателства. Излага се довод, че фактът на обаждането на тези свидетели в полицейското управление е следвало да бъде поставен под съмнение поради несъхраняването на записи. Обобщено се твърди нарушаване от въззивния съд на процесуалните задължения за обстоен и всестранен анализ на всички доказателства. Навежда се оплакване, че допуснатите процесуални нарушения са довели до неправилно приложение на материалния закон. Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК се аргументира с неотчитане на съдебното минало на подсъдимия и липсата на противообществени прояви. В условията на алтернативност се правят искания – за отмяна на атакуваната присъда и признаване на подс. Ж. за невинен, за

отмяна на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, или за изменение с намаляване на срока на наложеното наказание.

В съдебно заседание пред касационната инстанция упълномощеният защитник на подс. Ж. – адв. Д. Я., поддържа жалбата, като доразвива изложените в нея оплаквания и сочи, че въззивният съд е направил фактическите си изводи върху ненадлежна доказателствена основа, като неправилно е ценил протокола за оглед и протокола за проведени разговори по радиостанцията. Поддържа направените с жалбата искания.

Представителят на ВКП изразява мотивирано становище за неоснователност на касационната жалба.

Подс. В. Ж. моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и провери обжалваната присъда в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

Подадената от защитника на подсъдимия Ж. касационна жалба е **ОСНОВАТЕЛНА** с оглед на оплакването за допуснато при постановяване на въззивната присъда съществено процесуално нарушение.

Доводите, подкрепящи твърдяното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, следва да бъдат разгледани на първо място. Необходимо е произнасяне преди всичко по оплакванията за допуснати процесуални нарушения при разглеждане на делото, тъй като проверката за правилното приложение на материалния закон може да бъде извършена само в рамките на установената от решаващия съд фактическа обстановка, и то само, ако са спазени процесуалните правила за формиране на вътрешното убеждение на съдилищата по фактите.

В касационната жалба са изложени доводи, въз основа на които се оспорва доказателствената дейност, извършена от въззивната съдебна инстанция, като са налице и оплаквания за необоснованост на определени фактически изводи. Последните не могат да бъдат предмет на проверка от касационната инстанция, защото необосноваността не съставлява самостоятелно касационно основание. При направените възражения в жалбата, свързани с касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, касационната инстанция дължи проверка на правилността на процеса на формиране на вътрешното убеждение у

решаващия съдебен състав при събирането и оценката на доказателствата и при изпълнение на задължението за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото. Оценката на доказателствата е суверенна дейност на съда, но тази дейност подлежи на проверка. Контролът, който касационната инстанция упражнява, се отнася до решаване на въпроса дали за обосноваване на фактическите изводи са ценени годни доказателства и доказателствени средства. Касае също и въпроса дали контролираният съд е обезпечил чрез събраните и проверени доказателства обективното, всестранно и пълно изясняване на релевантните обстоятелства. Отнася се и до това, дали доказателствата не са събирани избирателно, дали те не са обсъждани едностранчиво, изопачено или тенденциозно, дали не им е придадено съдържание, различно от действителното.

Апелативният съд, за да постанови нова, осъдителна присъда по обвинението за престъпление по чл. 304а от НК срещу подс. Ж., след проведено въззивно съдебно следствие, е извършил собствен анализ на събраната доказателствена съвкупност и е направил изводи по фактите, които са различни от тези, изведени от първия съд и обосновавали оправдаване на подсъдимия.

В касационната жалба се отправят критики именно към доказателствената дейност на въззивната инстанция.

Настоящият състав не счита за основателни възраженията на касатора срещу цененето в доказателствената съвкупност на протокола за оглед на местопроезшествие като валидно писмено доказателствено средство. Апелативният съд аргументирано е подложил на критика възприетото от първата инстанция по отношение на обсъждания протокол. Правилно е посочено, че извършеното действие не се е нуждаело от съдебна санкция, така че на това основание резултатите от извършения оглед не могат да бъдат дискредитирани. Останалите доводи на подсъдимия и неговия защитник, с които се аргументират възраженията срещу цененето на протокола за оглед, са намерили обосноваван отговор в мотивите на въззивната присъда и съображенията в тази насока се споделят от касационната инстанция. Съвкупната преценка на показанията на поемното лице – свид. В., заключението на почерковата експертиза и отразеното в протокола за оглед, е довела до верен извод, че не е бил нарушен установения в процесуалния закон ред за извършване на това процесуално-следствено действие.

По отношение на кредитирането с доверие на гласните доказателствени източници касационният съд не следва да се намесва и да подменя вътрешното убеждение на контролирания съд. Последният е изложил своите аргументи защо не се доверява на заявеното от подс. Ж. в обясненията му, както и е аргументирал внимателната преценка на показанията, подкрепящи обясненията му, на свидетелите С. и Ж., поради близките отношения на тези свидетели с подсъдимия и поради съобщаването за пръв път след значителен период от време – около шест години, на определени оневиняващи факти от свид. С.. В мотивите на присъдата съдебният състав е изложил аргументация за кредитирането с доверие на показанията на свидетелите – полицейски служители К. и М. като преки участници в събитията, незаинтересовани от изхода на делото. Тези съображения принципно следва да бъдат споделени, но проверката на посочените гласни доказателствени средства, доколкото те са в основата на фактическите и правни изводи, е следвало да бъде внимателно извършена, както с оглед противоречията в самите показания, а и между тях, така и при съпоставянето им с други годни доказателствени източници. Тези двама свидетели са разпитвани два пъти на досъдебното производство, в съдебното следствие пред първоинстанционния съд и пред въззивния съд. Показанията им, дадени на досъдебното производство на 17.04.2010г. и на 09.06.2015г. са били надлежно приобщени от първия съд чрез прочитането им на основание чл. 281, ал. 4 от НПК. Въззивният съд обаче не е обсъдил вътрешната противоречивост и непоследователност в показанията на тези свидетели, дадени в различни етапи на производството. Така, свидетелят Н. К. в приобщените първоначални показания /л. 7-8 от ДП/, е заявил, че след като са спрели подс. Ж. за проверка, той им предложил пари, за да го пуснат, отишъл при патрулния автомобил, хвърлил документите заедно с парите на предна лява седалка, като този свидетел през това време бил до автомобила. В следващия си разпит на ДП, също приобщен, същият свидетел – К., е посочил различни обстоятелства – че при спирането за проверка двамата с колегата си не са излезли от автомобила, че подсъдимият е отправил различна по съдържание реплика – „с мен ли ще се занимавате, не ме ли познавате“, че Ж. е хвърлил парите и документите едва след като са го последвали до блока, в който живее и са спрели там. Последните показания този свидетел е поддържал при разпита си пред СГС, макар отново да сочи различни факти – че водачът изобщо не е излязъл от автомобила след спирането му за проверка и е потеглил. В разпита си пред САС свид. К. пък твърди,

че не е ставало реч за въпросната сума и че подсъдимият е хвърлил парите пред блока, а не на мястото на спирането за проверка. Очевидни са противоречията в показанията на този свидетел, дадени в разпитите му на досъдебното производство и впоследствие пред съда, като при наличие на такива противоречия е задължение на решаващия съд да ги обсъди и да обоснове на кои показания дава вяра и защо. Отделно от това, противоречието между показанията на двамата свидетели – полицейски служители – К. и М., е констатирано от въззивния съд и то касае съществено обстоятелство от фактическата обстановка – къде подс. Ж. е „хвърлил“ парите, заедно с документите си – дали на мястото на спиране за проверка, или след като полицаите са го последвали с патрулния автомобил до блока, в който живеел. Това обстоятелство е важно и като се има предвид, че обвинението твърди, че това е сторено при спирането на подсъдимия за проверка и това е мястото на извършване на деянието. При все това обаче, контролираният съд е счел, че това противоречие не компрометира К. и М. като свидетели, така че заявеното от тях, че подсъдимият им е дал 70лв., да загуби доказателствено значение. Този извод не може да бъде споделен от настоящата инстанция, тъй като, както вътрешно логическата непоследователност на показанията, така и обективно констатираното различно възпроизвеждане на едни и същи факти, принципно поставят под съмнение достоверността и надеждността на свидетелските показания. В допълнение, противоречие е налице не само за мястото, на което Ж. е хвърлил парите в автомобила, но и не е налице кореспонденция между заявеното от двамата свидетели по отношение на конкретно отправените от подсъдимия реплики както при спирането, така и впоследствие пред неговия блок. Тези противоречия са предпоставяли задълбоченото съпоставяне с други годни доказателствени източници, чрез които да се провери достоверността на свидетелстването на К. и М..

Апелативният съд е опитал да сторил това, като е съпоставил свидетелските им показания с данните от протокола за оглед и с показанията на разпитания в хода на въззивното съдебно следствие свидетел С. Д.. По-нататък обаче, за проверката на обсъжданите показания е ползван негоден доказателствен източник – констативен протокол от 21.04.2010г. Също така недопустимо контролираният съд е използвал този протокол при формиране на вътрешното си убеждение.

Действително, апелативният съд е изискал и приложил оригинала на констативен протокол № 14258/21.04.2010г. и е проверил причината, поради която той е останал неподписан от посочения като участник в комисията свидетел Св. Д.. При все това обаче, настоящата инстанция не може да се съгласи с направените от въззивния съд въз основа на този документ изводи по фактите. Приложеният констативен протокол, независимо че е съставен в рамките и за нуждите на наказателното производство, не може да бъде ценен като писмено доказателствено средство по смисъла на чл. 127 от НПК. Това е така, понеже доказателствените средства са правно технически способи за възпроизвеждане на релевантни факти и те са изчерпателно уредени в НПК, а процесуалните способи, с които се цели закрепване на доказателства, които не са събрани по задължителния формален ред, са негодни доказателствени средства. В случая, по делото е видно, че е бил наличен запис от диалога по радиотехническо устройство с дежурните от 05 РУ-СДВР на инкриминираната дата и този запис, който би могъл да бъде ценен като веществено доказателство, не е бил своевременно надлежно приобщен към доказателствения материал. Прослушването на записа от служители в полицейското управление не съставлява способ за събиране на доказателства и на практика заобикаля предвидения процесуален ред за приобщаване на веществено доказателство. В този смисъл, приложеният по делото констативен протокол не може да служи като писмено доказателствено средство за резултатите от това действие, а само би могъл да удостовери факта на извършено такова прослушване, който факт обаче не може да служи за проверка на фактите, включени в предмета на доказване. Не могат да бъдат споделени и изводите на въззивния съд за това, че обсъжданият констативен протокол е официален документ и удостоверява верността на информацията, свалена от оптичен носител. Съставеният протокол не отговаря на критериите за „официален документ“, защото нито е издаден по предвиден в нормативен акт ред, нито пък във функциите на подписалите го длъжностни лица влиза подобно удостоверяване. Освен че не се касае до официален документ, следва да се има предвид, че няма яснота по какъв начин са определени участващите в прослушването лица, какъв точно оптичен носител е прослушван и по какъв начин е направено това прослушване. Както бе посочено вече, удостоверяването на съдържанието на звукозаписа не може да бъде направено чрез изслушването му по произволна процедура и доколкото способът за доказване не е предвиден в НПК, то констативният протокол не

може да бъде ценен откъм неговото съдържание. Поради това, не е било допустимо да се правят изводи по отношение на времето на осъществяване на комуникацията между патрула и дежурната част, нито по отношение на съдържанието на тази комуникация. Проверката на тези факти, обаче би могла да се осъществи чрез разпит като свидетели на лицата, участвали при възпроизвеждането на звукозаписа, относно личните им възприятия при осъществяване на това извънпроцесуално действие.

Изложените съображения сочат, че решението на САС страда от порок съществено нарушение на процесуалните правила, понеже фактическите и свързани с тях правни изводи са направени върху ненадлежна доказателствена основа. Това нарушение обосновава наличие на основание за упражняване на правомощието на ВСК по чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК, като бъде отменен изцяло съдебния акт и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. При новото разглеждане на делото не следва да се допусне формиране на вътрешното убеждение върху негодни доказателствени средства, като следва да бъдат внимателно обсъдени противоречията в гласните доказателствени източници и да се прецени необходимостта от събиране на други доказателства за проверка на значимите обстоятелства от предмета на доказване.

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

Р Е Ш И :

Отменява присъда № 2 от 25.01.2017г. на Софийски апелативен съд, НО, осми състав, постановена по внохд № 601/2016г.

Връща делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция от стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.