

РЕШЕНИЕ

№ 54

София, 01 юли 2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на осемнадесети май през две хиляди и двадесета година, в състав:

Председател: Теодора Стамболова

Членове: 1. Бисер Троянов

2. Петя Шишкова

при секретаря Илияна Рангелова и с участието на прокурора Петър Долапчиев разгледа докладваното от съдия Троянов наказат. дело № 50 по описа за 2020 г.

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимата Р. Д. Ж., чрез адвокат М. Я., против решение № 45 от 22.11.2019 г. по в.н.о.х.д. № 230/ 2019 г., по описа на Апелативния специализиран наказателен съд.

В касационната жалба се сочат всички основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК. Касаторът твърди, че неправилно е приложен материалният закон, защото престъплението лъжесвидетелстване не е извършено – показанията на подсъдимата Ж. като свидетел в три отделни производства не се отнасяли до предмета на доказване, а до други факти, които е пресъздадала по начин, по който ги е възприела. Процесуалните нарушения са забелязани в противоречивите показания на свидетелите С. и С., които са кредитирани с доверие, вместо еднопосочните обяснения на подсъд. Ж. и показанията на бившия ѝ съпруг свид. Ж., както и в липсата на компетентност при внасяне на обвинителния акт в първоинстанционния съд. Наказанието е преценено за явно несправедливо на обществената опасност на деянието и на деца, поради надценяване на отегчаващите обстоятелства. С касационната жалба се правят алтернативни искания за оправдаване на подсъдимата Ж., за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане, или за намаляване на наказанието.

Касаторът представя и писмено допълнение към жалбата, в която прави подробен анализ на събраните по делото доказателства.

В съдебно заседание подсъдимата Р. Д. Ж. и нейният защитник адвокат М. Я. поддържат касационната жалба по развитите в нея съображения. Подновяват възражението, направено пред въззивната инстанция, че обвинителният акт е изготвен от некомпетентен орган след срока на командироване на прокурора, а отказът да се съберат доказателства представлява съществено процесуално нарушение. С увеличаване на размера на пробацията въззивният съд не е посочил периодичността на срещите с пробационния служител, с което е нарушил

материалния закон. В съдебните прения касаторът и неговият защитник настояват за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

Представителят на Върховна касационна прокуратура счита жалбата за неоснователна. Навежда аргументи, че обвинителният акт е изготвен в срока на командироване на прокурора, а доказателствата са вярно анализирани и в съответствие с правилата на логиката, като съдът е посочил кои са противоречивите доказателствени източници и защо не ги кредитира. Извършеното от подсъд. Ж. продължавано престъпление лъжесвидетелстване правилно е квалифицирано, а наложеното ѝ наказание е справедливо. Предлага обжалваният съдебен акт да бъде оставен в сила.

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

С присъда от 26.03.2019 г. по н.о.х.д. № 3074/ 2018 г. Специализираният наказателен съд признал подсъдимата Р. Д. Ж. за виновна в това, че в периода от 31.10.2012 г. до 04.06.2013 г., в гр. Разград, гр. Варна и гр. Добрич, при условията на продължавано престъпление, пред съд и пред друг надлежен орган на властта, като свидетел устно и съзнателно потвърдила неистина, както следва: 1). на 31.10.2012 г. в гр. Разград, в сградата на ОД на МВР, гр. Разград, пред надлежен орган на властта – разследващ полицай, като свидетел по ДП № 3М-В-228/ 2012 г., по описа на ОД на МВР, гр. Разград, съзнателно потвърдила неистина; 2). на 22.01.2013 г. в гр. Варна, в сградата на Административен съд - гр. Варна, пред съд, като свидетел по административно дело № 4203/2012 г., устно и съзнателно потвърдила неистина; 3). на 04.06.2013 г. в гр. Добрич, в сградата на Районен съд, гр. Добрич, пред съд, като свидетел по н.о.х.д. №1972/2012 г., устно и съзнателно потвърдила неистина, поради което и на основание чл. 290, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. “Б“ от НК ѝ наложил наказание пробация при задължителните пробационни мерки за срок от шест месеца, с периодичност два пъти седмично.

Подсъдимата Ж. била призната за невинна по повдигнатото ѝ обвинение за престъпление по чл. 283, пр. 2 от НК. В нейна тежест били възложени разноските по делото.

С решение № 45 от 22.11.2019 г. по в.н.о.х.д. № 230/ 2019 г. Апелативният специализиран наказателен съд изменил присъдата, на основание чл. 337 от НПК, като увеличил размера на наложените задължителни пробационни мерки за срок от една година и шест месеца и потвърдил първоинстанционния съдебен акт в останалата му част.

Касационната жалба на подсъдимата Р. Ж. е постъпила в законовия срок и от лице, което е легитимирано да я подаде, поради което е процесуално допустима, но разгледана по същество е неоснователна.

По доводите за допуснати съществени процесуални нарушения

1. Жалбоподателят твърди, че събраните по делото доказателства не били подложени на „необходимия прецизен анализ поотделно и във взаимната им съвкупност“, а установените факти били подложени на „превратен коментар“ в нарушение на изискванията на чл. 13 и 14 от НПК. Като конкретно проявление на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК се сочат противоречивите показания на полицейските служители С. и С., залегнали в осъдителното решение, вместо еднопосочните изложения на подсъдимата и на свид. Ж..

Въззивният съд е обсъдил с необходимата прецизност и в пълнота събраните по делото доказателства и доказателствени средства. Подложил е на внимателен анализ показанията на свидетелите С., С. и Ж., намирали се на местопроизшествието по повод несигурното поведение на Ж. Ж. като водач на МПС на 30 юни 2012 г. в гр. Добрич, липсата на задължителните документи у него и отказът му да бъде изпробван за алкохол с техническо средство. Съдът е изложил своите доказателствени и правни изводи, които обосновават вътрешното му съдийско убеждение, а някои неточности между двамата полицейски служители е приел за несъществени да провокират отхвърляне на показанията им като недостоверни. Доказателствената преценка на фактите по случая и на доказателствените средства, които ги разкриват, е суверенна за първоинстанционния и за въззивния съд. Касационният съд не е трета инстанция по фактите и по доказателствата. Затова касационната проверка се простира само до правилното приобщаване, възприемане и оценка на доказателствата, събрани по делото, както и за логичния начин на обосноваване на съдийското убеждение по доказаните факти и по приложимото право.

Твърдението на касатора не представлява съществено процесуално нарушение, защото то се основава на принципната, но погрешна позиция, че две идентични по съдържание гласни доказателствени средства (на съпрузите Ж.) следва да имат приоритет пред други, които установяват по сходен начин или с малки, но несъществени различия фактите по същия случай (на двамата полицейски служители). Всъщност, подходът на съдилищата е бил съвсем различен, основан на законосъобразното прилагане на способите и начина на решаване на делото.

2. Второто възражение от касационната жалба е за липсата на компетентност при изготвяне на обвинителния акт. Поставено е било и на вниманието на Апелативния специализиран съд, но е преценено като несъстоятелно на л. 23-24 от мотивите на въззивното решение (л. 88-89 от в.н.о.х.д. № 230/ 2019 г.). По делото са приобщени категорични доказателства които сочат, че към момента на изготвяне на обвинителния акт - 28.09.2018 г., неговият автор, прокурор Богдана Тончева, е била командирована в Специализираната прокуратура. Обстоятелството, че към 02.10.2018 г., когато обвинителният акт е бил входиран в деловодството на съда, прокурорът вече не е изпълнявал професионална дейност в командированата прокуратура, няма правно значение за валидността на акта и за началото на съдебното производство по повдигнатите на касатора обвинения. Претендираното с жалбата процесуално нарушение не е допуснато.

3. Касационният съд счита, че е проявено друго процесуално нарушение от категорията на съществения, което обаче касаторът е предявил като нарушение на материалния закон. В касационната жалба се твърди, че подсъдимата Ж. не е лъжесвидетелствала, защото нейните показания като свидетел не се отнасяли до предмета на доказване, а до други факти, които е пресъздавала по начин, по който ги е възприела. Възражението е било предявено и пред въззивната инстанция, но не е разгледано задълбочено и всестранно, тъй като проблемните факти са били два, а отговор е даден само на единия от тях.

Инкриминираните факти по лъжесвидетелстване се отнасят до два основни факта. Първият от тях е за нанесения удар от осъдения Ж. по тялото на полицейския служител С., а вторият – за разположението на другия полицейски служител С. по време на удара. Първият факт няма да бъде коментиран от касационния съд, защото процесуалното нарушение не го засяга. Освен това е налице и влязла в сила нова въззивна присъда № 75 от 06.10.2014 г. по в.н.о.х.д. № 234/ 2014 г. на Разградски окръжен съд, относно извършеното от Ж. Ж. престъпление по чл. 131, ал. 2, пр. IV, т. 4 във вр. с ал. 1, т. 12, пр. I във вр с чл. 130, ал. 2 от НК, с което отричаният от подсъд. Р. Ж. удар категорично е приет за доказано и виновно извършено деяние. Въззивното решение, с което подсъдимата е призната за автор на лъжесвидетелстване по чл. 290, ал. 1 от НК, касаещо частта от показанията ѝ за липса на удар, е правилно и законосъобразно по изложените по-долу мотиви, разглеждащи предявеното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК – нарушение на материалния закон.

Подсъдимата Р. Ж. е призната за виновна в лъжесвидетелстване и за втория факт – присъствието на полицейския служител С. П. С. на местопрестъплението и способността му да възприеме нанесения на колегата му удар от осъдения Ж. Ж.. В тази част въззивното решение е постановено при липса на мотиви, което представлява абсолютно касационно основание по чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК за отмяна на съдебния акт.

Фактът за месторазположението на свид. С. е изрично изведен в първоинстанционната присъда и сред фактическата обстановка, приета от въззивния съд. Отнася се до следните показания на подсъдимата като свидетел:

- „... когато отидох на място, единият полицай, на когото подадох документите, бе пред микробуса на съпруга ми, заедно с него, а полицейската кола беше спряна зад микробуса, а другият полицай беше от другата страна на микробуса, не беше при нас при този разговор... Категорично заявявам, че другият полицай не е присъствал на тези разговори, които водехме с този първия полицай” (д.п. № ЗМ-В-228/2012 г. на ОДМВР-Разград);

- „При тази ситуация бях аз, той (съпругът ѝ) и г-н С.. Другият полицай беше от другата страна на микробуса и не присъства. Нито една от репликите не е чул. Категорична съм, че го нямаше...” (н.о.х.д. № 1972/ 2012 г. на Добричкия районен съд);

- „През това време другият полицай го нямаше.... Бяхме само тримата. Полицаят извика другия си колега и двамата се нахвърлиха отгоре на съпруга ми.” (адм.дело № 4203/2012 г. на Варненския административен съд).

Въззивният съд не е анализирал значението на този факт и как се съотнася към извършеното от подсъдимата Р. Ж. престъпление. Отсъстват изобщо съображения дали месторазположението на свид. С. се отнася до предмета на повдигнатите срещу осъдения Ж. Ж. обвинения и дали свидетелстването на подсъдимата не е резултат от нейни неправилни възприятия на обективната действителност. Първото от тях би защитило тезата за извършено престъпление лъжесвидетелстване, а второто разкрива невиновно поведение при неправилно установен факт чрез свидетелстване. Отсъствието на правни съображения не позволява категоричната и еднозначна преценка на поведението на подсъдимата – дали нейните спомени от началото на инцидента, за действителното разположение на тримата мъже при пристигането ѝ, се пренасят и върху динамично развилите се впоследствие събития, които тя не е могла да възприеме. Включително и за променената позиция на свид. С., защото вниманието ѝ е било насочено другаде или действително лъже за обективната невъзможност вторият полицай С. да възприеме удара и изобщо да види станалото, зад което прозира пряк умисъл за дискредитиране на двамата полицаи.

Отсъствието на мотиви във въззивното решение препятства касационната проверка за правилността на изводите за извършено престъпление по чл. 290, ал. 1 от НК, досежно горните изявления на подсъд. Ж. като свидетел пред три различни държавни органи.

Липсата на мотиви за наказателната отговорност на подсъдимата представлява съществено процесуално нарушение и касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК за отмяна на съдебния акт в тази му част. Порокът касае всяко едно от трите деяния, включени в продължаваното престъпление лъжесвидетелстване по чл. 290, ал. 1, във вр. с чл. 26 от НК. Частичната липса на мотиви води до цялостна отмяна на въззивното решение, поради невъзможност да бъде разкъсана връзката на всяко едно от деянията. Затова обжалваното решение № 45 от 22.11.2019 г. по в.н.о.х.д. № 230/ 2019 г. на Апелативният специализиран наказателен съд следва да бъде отменено изцяло, на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 във вр. с ал. 3, т. 2 от НПК, независимо от неговата правилност в останалата му част.

По доводите за нарушение на материалния закон:

Касаторът се позовава на утвърденото в съдебната практика и в теорията разбиране, че престъплението лъжесвидетелстване се отнася само до съставомерните факти и обстоятелства включени в предмета на доказване по делото, по което деецът свидетелства, а не до останалите факти и обстоятелства, извън този предмет които, макар и премълчани или превратно изложени, не способстват към погрешна доказателствена оценка или към неправилно решение на правосъдния орган. Твърдението в

касационната жалба е подкрепено с препратки към отделни съдебни решения и към научен труд.

В качеството си на свидетел деецът е длъжен добросъвестно и точно да изложи всички възприети от него факти и обстоятелства от протеклите в обективната действителност събития. Това е негово задължение по чл. 120 и чл. 139, ал. 2 и 5 от НПК след като е призован в това качество. Наказателната отговорност за извършено престъпление лъжесвидетелстване се поражда независимо от обстоятелството дали свидетелят е бил изрично предупреден за нея по чл. 290, ал. 1 от НК, в изпълнение на задълженията на държавния орган по чл. 139, ал. 2 от НПК, или професионалното задължение е било пропуснато.

Макар възприетите събития да се пречупват през човешкото съзнание, свидетелят е длъжен да ги изложи по начин, по който ги е възприел, без да им придава своята субективна вътрешна оценка и характеристика. Законът предвижда само един случай, уреден в чл. 292, ал. 1, т. 1 от НК, при който не възниква наказателна отговорност за лъжесвидетелстване – ако каже истината деецът да обвини себе си в престъпление. Другият случай, предвиден в чл. 292, ал. 1, т. 2 от НК, не се отнася до възникване на наказателната отговорност, а до отпадане на наказуемостта за вече извършено престъпление, като се поощрява последващо правомерно поведение на дееца – да се отрече в срок от лъжливото си свидетелстване.

Нормите на чл. 119 и чл. 121, ал. 1 от НПК предоставят процесуални възможности на едно лице да откаже да участва в наказателното производство като свидетел, поради родствена или друга близка връзка (съпругество, фактическо съжителство), както и да откаже да даде показания по въпроси, които биха уличили същите лица в престъпление. За разлика от чл. 292, ал. 1, т. 1 от НК тези две процесуални разпоредби не препятстват възникването на наказателна отговорност за лъжесвидетелстване, нито изключват виновното или противоправно поведение на дееца за извършеното от него престъпление. Дори и в случаите, когато свидетелят не се е възползвал от правото си по чл. 119 от НПК и е приел да свидетелства, а по въпросите по чл. 121, ал. 1 от НПК не е заявил изричен отказ, че няма да даде отговор, в своите показания той е длъжен да изложи събитията такива, каквито са били проявени в действителност. Наказателната отговорност за лъжесвидетелстване не отпада по силата на процесуалноправната норма на чл. 121 от НПК, когато свидетелят преиначава възприетите от него факти или ги премълчава. Текстът на чл. 121, ал. 1 от НПК не дава правото на свидетеля да излъже или да премълчи факти и обстоятелства, които уличават кръга от лица по чл. 119 от НПК.

4. В настоящия казус подсъдимата Р. Ж. не се е възползвала от правото по чл. 119 от НПК, съгласила се е да свидетелства за събития, в които е участвал нейният съпруг Ж. Ж.. В различни нейни показания – по наказателното производство срещу съпруга ѝ (на досъдебното производство и пред първоинстанционния съд), както и по административното дело по негова жалба подсъдимата Ж. е изложила факта за нанасяне на удар по

полицейски служител по недостовѣрен начин, с което устно и посредством действие е осъществила първата от двете форми на изпълнителното деяние на престъплението по чл. 290, ал. 1 от НК – потвърдила е неистина. Като свидетел е била длъжна добросъвестно да изложи действително протеклите събития, а сред тях не е проявено нейно престъпно поведение. Съгласила се е да свидетелства за събития с участието на нейния съпруг, като за уличаващите него действия (нанесен удар по полицейския служител Д. С. С.) е могла да се възползва от правото по чл. 121, ал. 1 от НПК и да откаже да отговаря, включително и на изрично зададените ѝ въпроси по време на разпита. Преценката за общественоопасните характеристики на конкретно инкриминирано поведение принадлежи на решаващия правосъден орган, а не на друг участник в процеса. В качеството на свидетел жалбоподателката Р. Ж. не разполага с правото да преценява кои от събитията да пресъздаде и кои да пропусне, както и с каква субективна окраска да ги изложи, освен ако не се касае до нейно уличаващо поведение. Залегналото в касационната жалба твърдение, че подсъд. Ж. е познавала характера и темперамента на съпруга си и при някое от ръкомаханията му той вероятно е засегнал небрежно телесния интегритет на полицаия, поради което тя не е възприела нанасяне на удар в областта на гърдите, представляват тъкмо такава субективна оценка на събитията, а този защитен довод цели да омаловажи извършеното от нея престъпление лъжесвидетелстване. Всъщност, подсъд. Ж. категорично е отрекла нанасянето на удар по полицейския служител С. изобщо, а не е описала темпераментно и небрежно физическо докосване по време на ръкомаханията на нейния съпруг, чиято вина да подлежи на правна преценка.

Лъжливите показания на подсъд. Ж. се отнасят до важен факт от съществено значение за разкриване на едно от трите престъпления, извършени от нейния съпруг Ж. Ж. – за причиняване на лека телесна повреда на полицейски орган по хулигански подбуди с квалификация по чл. 131, ал. 2, пр. IV, т. 4 във вр. с ал. 1, т. 12, пр. I във вр. с чл. 130, ал. 2 от НК, за което той е осъден с влязлата в сила на 22.10.2014 г. нова въззивна присъда № 75 от 06.10.2014 г. по в.н.о.х.д. № 234/ 2014 г., по описа на Разградски окръжен съд. За това престъпление жалбоподателката Ж. е била очевиден. За другите две престъпления Ж. Ж. е осъден с влязла в сила на 22.10.2014 г. присъда № 11 от 03.09.2013 г. по н.о.х.д. № 1972/ 2012 г. на Добричкия районен съд, потвърдена с цитираната по-горе въззивна присъда.

Същевременно в показанията на касатора Ж., двукратно като свидетел по наказателното производство по обвинения срещу съпругът ѝ, както и като свидетел в административното производство по жалба на свид. Ж. Ж. срещу заповед за полицейско задържане № 288/ 30.06.2012 г. на началник ОД на МВР, гр. Добрич (адм.д. № 4203/2012 г. на Административен съд, гр. Варна), жалбоподателката Р. Ж. е лъжесвидетелствала, потвърждавайки неистина за протеклите събития, като е отрекла нанасянето на удар с юмрук по тялото на полицейския служител Д. С.. Отрекла е и отправянето на обидни думи от съпругът ѝ към полицейския служител С., които са част от престъплението хулиганство

(заедно с други изречени по-късно обиди, буйно и невъздържано поведение). Противоречивите изложения на двете групи-очевидци: двамата полицейски служители, от една страна и съпрузите Ж., от друга страна, са били предмет на задълбочена и прецизна проверка от съдилищата, както по делото за наказателната отговорност на Ж. Ж., така и по настоящото наказателно производство. По първото дело е постановена влязла в сила присъда, чиито правни изводи са задължителни, а по второто дело – вътрешното съдийско убеждение е изразено по начин, който не разкрива нарушения и не налага касационна намеса.

Поведението на подсъд. Р. Ж. правилно е преценено от въззивния съд като лъжесвидетелстване и законосъобразно е квалифицирано в престъпление по чл. 290, ал. 1 от НК досежно разгледания факт. Материалният закон е приложен правилно и не е допуснато претендираното от касатора касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

5. Не е допуснато неправилно приложение на закона от въззивния съд, който увеличавайки наказанието не е посочил периодичността на срещите с пробационния служител, какъвто довод е разпит на съдебните прения в касационното производство.

Пробацията е наказание, което се определя от съда и в зависимост от тежестта на извършеното престъпление и нуждата от по-засилено въздействие върху деца задължителните пробационни мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК могат да бъдат придружени и с други мерки от предвидените в същата норма (т.т. 3-6). Законово задължение на съда е да определи начина на изпълнение на пробационната мярка „задължителната регистрация по настоящ адрес“, която е минимално ограничена до два пъти седмично, но може и по-често (по аргумент от чл. 42б, ал. 2 от НК). Съдът определя честотата на явяване и подписване на осъдения, но не ги планира във времето, нито ги насрочва за конкретен ден, час и място. За другата задължителна мярка (по чл. 42а, ал. 2, т. 2 от НК) е предвидено, че срещите с пробационния служител са планирани или извънредни, по искане на пробационния служител или на осъдения (чл. 42б, ал. 2 от НК). Други задължителни изисквания, включително и това по което е направено възражение, не са регламентирани в закона. След като срещите се планират от пробационния служител, той е органът, който определя и времето за тяхното провеждане. Това може да стане и след съгласуване с осъденото лице. По същия начин се процедира и при извънредните срещи, независимо дали са поискани от осъдения или от пробационния служител – невъзможно е дори да бъдат предвидени с присъдата.

Твърдяното от защитата на подсъд. Р. Ж. нарушение на закона, свързано с пропуск при определяне на наказанието пробация, не е допуснато и затова не е налице законосъобразност на обжалвания съдебен акт.

Предвид изхода на касационното производство и необходимостта от повторно разглеждане на делото пред въззивната инстанция, доводи за явна несправедливост на наказанието не могат да бъдат разгледани. Въззивното производство следва да започне от стадия на съдебното заседание.

Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 във вр. с ал. 3, т. 2 от НПК

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивно решение № 45 от 22.11.2019 г. по в.н.о.х.д. № 230/ 2019 г. на Апелативния специализиран наказателен съд и ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд, от стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.