

РЕШЕНИЕ

№85

София 10 май 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми март две хиляди и осемнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУЖЕНА КЕРАНОВА

СПАС ИВАНЧЕВ

при секретар: Мира Недева

и в присъствието на прокурора Атанас Гебрев

изслуша докладваното от съдията Ружена Керанова

н. дело № 113/2018 година

Върховният касационен съд е трета инстанция по делото, образувано по жалби, подадени от името на подсъдимия Б. Б. Ш., срещу въззивна присъда № 14/26.10.2017 г., постановена по ВНОХД № 94/2017 г. от Апелативен съд - Варна.

Касационните жалби, както и допълненията към тях, съдържат позоваване на всички основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Оспорва се извършеният от въззивния съд анализ и оценка на доказателствените източници по делото и изводимите въз основа на тях факти, свързани с авторството на инкриминираната дейност, признато в лицето на подсъдимия. Поддържа се още, че съдът неправилно е приел наличие на пряк умисъл за причиняване на смъртта на пострадалия А., поради което и деянието е несъставомерно по чл. 116 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК. Излагат се доводи за допуснато нарушение на материалния закон с осъждането на подсъдимия по чл. 269 от НК. В допълнителните съображения към касационната жалба,

депозирани от адвокат Д., се съдържат и твърдения, че в нарушение на процесуалния закон подсъдимият Ш. е осъден по чл. 116, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 18, ал. 1 от НК, без да е налице съответен протест. Оспорва се справедливостта на наложеното наказание.

Отправените искания са за отмяна на присъдата и оправдаване на подсъдимия Ш. по повдигнатите обвинения, алтернативно - връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд; преквалификация на деянията по чл. 115 във вр. с чл. 18, ал.1 и по чл. 270, ал.1 от НК; намаляване размера на наложените наказания и приложение на чл. 66, ал.1 от НК.

В съдебното заседание подсъдимият Б. Ш. и неговата защита поддържат жалбите по съображенията, изложени в тях.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационните жалби.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното :

I. Делото е за втори път пред касационната инстанция, което налага проследяване хронологията на наказателното производство.

С присъда № 20/01.04.2014 г., постановена по НОХД № 231/2013 г. от Окръжен съд- Разград, подсъдимият Ш. е бил признат за виновен и осъден по повдигнатото му обвинение по чл. 269, ал.1 от НК, за което му е наложено наказание от три години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено с изпитателен срок от четири години на основание чл. 66, ал.1 от НК. Подсъдимият е признат за невинен и оправдан по обвинението по чл. 116, ал.1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК.

С решение № 182/15.12.2014 г. по ВНОХД № 179/2014 г., постановено по протест на прокурора за осъждане на подсъдимия по чл. 116 от НК и увеличаване на наказанието по чл. 269, ал.1 от НК и по жалба на подсъдимия Ш., Апелативен съд – Варна отменил изцяло присъдата на процесуално

основание (неподписване на мотивите от съдебните заседатели, при особено мнение на двамата участвали съдии – чл. 310, ал.2, изр. 2 от НПК) и върнал делото за ново разглеждане на първата инстанция.

При новото разглеждане на делото с присъда № 56/30.06.2015 г., постановена по НОХД № 396/2014 г., Разградският окръжен съд е признал подсъдимия Ш. за виновен в извършено престъпление по чл. 270, ал. 1 от НК и го осъдил на две години лишаване от свобода с приложението на чл. 66, ал.1 от НК за срок от пет години, като го оправдал по първоначалното обвинение по чл. 269, ал.1 от НК. Признал го е за невинен и по повдигнатото му обвинение по чл. 116, ал.1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 115 във вр. с 18, ал.1 от НК.

Присъдата е протестирана от прокурора и обжалвана от подсъдимия Ш..

По образуваното ВНОХД № 264/2015 г. с присъда № 6/18.03.2016 г. апелативният съд е отменил частично първоинстанционния съдебен акт и вместо това е признал подсъдимия Ш. за виновен за извършено престъпление по чл. 116, ал.1, т. 1 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК, за което на основание чл. 58, б. „а” във вр. с чл. 55, ал.1, т. 1 от НК му наложил наказание от пет години лишаване от свобода. Признал е подсъдимия за виновен за извършено престъпление по чл. 269, ал.1 от НК, за което на основание чл. 54 от НК му наложил наказание от три години и шест месеца лишаване от свобода. На основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е наложил най-тежкото от така определените наказания, а именно пет години лишаване от свобода.

По жалби, подадени от името на подсъдимия Ш., Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, с решение № 197/08.03.2017г., постановено по н.д. № 573/2016 г., отменил изцяло въззивния съдебен акт и върнал делото за ново разглеждане. Касационният състав упрекнал въззивния съд в неизпълнение на задълженията по чл. 13 и чл. 14 от НПК. В мотивите на касационното решение е направена констатацията, че валидността на част

от доказателствените източници, оспорени от защитата (протоколи за оглед на местопроезшествие), е неубедително защитена, а отговорът на въпрос № 10 от съдебно-балистичната експертиза е непълнен, поради което са останали неизяснени важни обстоятелства. Указано е пълно и всестранно изследване на обстоятелствата по делото; назначаване на допълнителна съдебно-балистична експертиза; преразпит на поемните лица по протокола за оглед, извършен на 23.02.2013 г.; разпит на поемното лице М. Ю. по протокола за оглед, извършен на 24.02.2013 г.; да се установят и разпитат полицейските служители, присъствали на огледите, за начина на извършване на процесуално-следствените действия; да се изиска справка от водещия разследването за евентуално наличие на други протоколи за оглед на местопроезствието, неприложени по делото; да се извърши прецизен анализ на противоречивата информация. С тези съображения касационният състав отменил съдебния акт и върнал делото за ново разглеждане на втората инстанция.

При новото разглеждане на делото с присъда № 14/26.10.2017 г., постановена по ВНОХД № 94/2017 г., Апелативният съд – Варна упражнил правомощията си по чл. 336, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК, отменил частично първоинстанционния съдебен акт и вместо това :

- подсъдимият Ш. е признат за виновен и осъден за извършено на 23.02.2013 г. престъпление по чл. 116, ал.1, т. 1 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК и във вр. с чл. 58, б. „а” във вр. с чл. 55, ал.1, т. 1 от НК му е наложил наказание от пет години лишаване от свобода;

- подсъдимият Ш. е признат за виновен и осъден за извършено на същата дата престъпление по чл. 269, ал. 1 от НК и във вр. с чл. 54 от НК му наложил наказание от три години и шест месеца лишаване от свобода;

- при условията на чл. 23, ал.1 от НК е определил общо наказание от пет години лишаване от свобода, което да изтърпи на основание чл. 57, ал.1, т. 3 от ЗИНЗС при първоначален „общ” режим;

- потвърдил присъдата в останалата част на основание чл. 338 от НПК.

II. Жалбите са частично основателни.

Преди всичко следва да се посочи, че в жалбите се съдържат и твърдения за несъответствие между фактическите изводи на въззивния съд и събраните доказателства, като по този начин се аргументира фактическа необоснованост. Както е известно, необосноваността, когато не е резултат на процесуални нарушения, е извън посочените от чл. 348, ал.1 от НПК касационни основания.

В рамките на заявените нарушения на процесуалните правила във всички касационни жалби се поставя под съмнение доказателствената дейност на предходната инстанция при проверката и оценката на доказателствата и доказателствените източници.

Поддържат се възражения, че присъдата е основана на доказателства, които не са събрани или изготвени по предвидения в закона процесуален ред. Развиват се съображения, че протоколите за оглед на местопрестъпление от 23.02.2013 г. и от 24.02.2013 г., протоколът за доброволно предаване от 23.02.2013 г., са процесуално негодни, поради което следва да се изключат от доказателствената съвкупност, а като следствие от това – да се изключат и установените веществени доказателства, съответно резултатите от експертното им изследване.

В изпълнение на указанията, дадени с отменителното касационно решение, въззивният съд е провел допълнително съдебно следствие. Допуснал е повторен разпит на поемните лица – А. А., Р. М., М.Ю. и Ш. А., установени и разпитани са полицейските служители, които са присъствали при огледите на местопрестъпствието, приобщена е справка от водещия разследването за отсъствие на неприложени по делото протоколи. Извършването на допълнителна балистична експертиза е била възложена на експерти от НИК – МВР, сектор „Трасология и балистика”. По делото е постъпило експертно становище от вещите лица, в което е отразено, че от

събраната по делото доказателствена съвкупност, вкл. и обективните находки, не би могло да се изгради обективно и научно обосновано заключение по поставените им въпроси.

ВКС намира за неоснователни възраженията в касационните жалби относно дадената от съда оценка на проведените огледи на местопроезшествието от 23. 02. 2013г. и от 24.02.2013 г. В тази връзка въззивният съд е изложил съображенията си на л. 11 и сл. от мотивите на присъдата. Споделил е констатациите на първата инстанция относно законосъобразното провеждане на процесуално-следствените действия, като е отхвърлил доводите на защитата за ненадлежно участие на поемните лица, за което подробно се е обосновал.

Въззивният съд е анализирал показанията на двете поемни лица (А. А. и Р. М.), участвали при извършения оглед от 23.02.2013 г., по действителното им съдържание. Същите не са отrekli присъствието си по време на извършване на действието. Свидетелят М. подробно разяснява, че полицаите са използвали прожектори и те са имали видимост относно извършваните от тях действия, както и че преди да положат подписи върху протокола същият им е бил прочетен от разследващия орган. Съпоставил е тези показания с приложения по делото фотоалбум, на който свидетелят А. се е разпознал на част от снимките в него.

Оспорването на приетата от предходните инстанции доказателствена стойност на протоколите за оглед се аргументира с доводи, почерпени избирателно от показанията на свидетелите М. Ю. и Ш. А., участвали като поемни лица при провеждането на последващите огледи на местопрестъплението на 24.02.2013 г. и на 28.02.2013 г. Така защитата прави опит да третира показанията им като доказателствено средство за събраните доказателства, като ги противопоставя на съдържанието на изготвените протоколи. Известно е, че законът предвижда присъствие на поемни лица при извършването на определените в закона следствени действия, за да се

създаде гаранция за достоверност, при това в най-общи линии на времето, мястото и начина на изпълнение на задълженията, възложени на компетентните органи. От поемните лица не може да се очаква да възпроизведат в детайли мястото на откриване, в подробности вида на отделните предмети, установени/иззети като веществени доказателства.

Разпитани в проведеното въззивно съдебно следствие свидетели А. и Ю. са потвърдили автентичността на положените от тях подписи върху протоколите за оглед. Несъмнено, фактът на подписване на коментираните протоколи от свидетелите, без по същество те да са присъствали и възприемали действията по откриване на интересуващите процеса веществени доказателства, би внесло сериозно съмнение в законосъобразността на съставянето и оформянето на доказателствения източник. Нарушаването на процесуалните норми неминуемо би довело до изключване от доказателствената съвкупност на установените веществени доказателства, но по конкретното дело няма основание за подобна селекция.

Свидетелят А. е заявил, че е присъствал на мястото, както се е изразил „аферата където е станала”, дава и неговото описание – „дърво”, „чакало”. Въззивният съд, констатирайки непълноти и противоречия в показанията на свидетеля, депозиран пред него и тези, дадени пред първата инстанция, е провел процедурата по чл. 281, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. След приобщаването им свидетелят А. категорично ги е потвърдил. Непредубеденият прочит на показанията на свидетеля показва, че той е бил наясно с извършените действия, а и е бил уведомен за качеството си на поемно лице.

Доводите в жалбата, основани върху показанията на свидетеля М. Ю., „че не е присъствал на извършените огледи от 24.02.2013 г. и на 28.02.2013 г.”, са неоснователни. Вече се спомена, че свидетелят е положил подпис върху протоколите. Присъствието му на мястото на извършването им е установено и от показанията на разпитаните от въззивния съд свидетели (виж напр. показанията на Х. И.). Освен това свидетелят Ю. си е припомнил в хода

на съдебното следствие пред въззивния съд, че разпитаните преди него свидетели (това са полицейските служители, бел. ВКС) ги е виждал на място, но не си спомня кои са те, защото е изминало време. Това опровергава не само твърденията, че той не е присъствал при извършването на действията, но и тези, че има проблем в запаметяването, както се твърди в жалбата.

Обстоятелствата по извършените следствени действия (оглед на местопроезшествието) е установено не само от показанията на поемните лица, но и от показанията на допълнително разпитаните от въззивния съд свидетели – полицейски служители, в изпълнение на указанията, дадени от предходния състав на ВКС. Свидетелите са съобщили за своите възприятия относно мястото на огледите, оставените следи от автомобилни гуми, разпиляната царевица, намерените гилзи, присъствието на поемни лица при всяко от извършваните действия. Всички тези обстоятелства са намерили отражение в протоколите за оглед, подписани и от поемните лица без възражения, както и в изготвените към тях фотоалбуми.

Съдът, изпълнявайки дадените указания в отменителното касационно решение, е изискал информация относно наличието на неприложени по делото протоколи за оглед, но такива не са установени, а и всъщност свидетелят А. е участвал като поемно лице както при огледа, извършен на 24.02.2013 г., започнал в 09.00ч., така и на 28.02.2013 г., с начало 11,20 ч., които са приложени по делото.

Ето защо изводите на въззивния съд, че удостоверените в коментираните протоколи обстоятелства – извършените действия и техният резултат, следва да се ценят в доказателствената съвкупност, се споделят от настоящия състав.

На следващо място, касационният състав намира за неоснователни възраженията, свързани с приетата процесуална легитимност на протокола за доброволно предаване от 23.02.2013 г., с който свидетелят А. е предал на В.

Д. намерените от него предмети : маска – качулка, уред, подобен на оптика и гилза.

Въззивният съд подробно е обсъдил идентични възражения на защитата, която отново ги поставя в касационната жалба, претендирайки неговата процесуална негодност и в допълнение се навежда и довод, че съдът незаконосъобразно е отхвърлил искането за назначаване на графологична експертиза, която да установи дали свидетелят А. е положил подпис на „предал” върху протокола за доброволно предаване.

С оглед пространното оспорване, присъстващо в жалбите относно този протокол, ВКС намира за необходимо отново да припомни, че протоколите за доброволно предаване не възпроизвеждат доказателства, а само им дават процесуална легитимация, като установяват връзката на материалния факт (веществено доказателство) с обстоятелствата по делото. Въззивният съд не се е отклонил от това разбиране, обсъждайки процесуалната характеристика на протокола за доброволно предаване.

В настоящия случай, както правилно е отбелязал и съдът, в протокола се съдържа индивидуализация на вещите в достатъчна степен. Времето, мястото на тяхното откриване и последващото им предаване са установени не само с протокола за доброволно предаване, а и от показанията на редица свидетели – П. А., Д. Д., В. П., М. Г..

Уредът за нощен прицел е индивидуализиран в протокола с номер и надпис за неговия произход. Именно този уред е бил предмет на техническа експертиза, в която са отразени същите данни, индивидуализиращи обекта на изследване. В хода на съдебното следствие, проведено по НОХД №231/2013 г. по описа на Окръжен съд – Разград, при разпита на свидетеля А. по реда на чл. 284 от НПК съдът е предявил вещественото доказателство – качулка и свидетелят е утвърдил нейната идентичност с тази, която е открил и предал. При новото разглеждане на делото на основание чл. 284 от НПК вещественото доказателство е предявено и на свидетелите В. П. и Д. Д.. То е

било предмет на изследване по комплексна биологическа и ДНК експертиза (протокол № 13/ДНК-32, т. 2, л. 34 и сл. от ДП), като в т. 4 от същата изрично е отбелязано като обект № 1 – камуфлажна качулка, предадена с протокол за доброволно предаване от 23.02.2013 г. и опакована в бял хартиен плик с етикет ВД с описание на обекта и подпис на експерт. По делото са изискани и данни за мястото на съхранение на веществените доказателства по делото.

Обобщено казано, приобщаването на обсъжданите предмети като веществени доказателства е установено на основата на коментираната верига от данни и ги легитимира като автономен носител на информация. Затова, с ползването на веществените доказателства, съответно свързаните с тях експертни изводи, при вземане на решения относно конкретни обстоятелства, включени в предмета на доказване, не е допуснато нарушение на процесуалните правила.

Неоснователно е възражението, че с отказа на въззивния съд да назначи съдебно-графологична експертиза „на подписа на свидетеля П. А.” е допуснато процесуално нарушение. Отказът на въззивния съд да уважи доказателствени искания би съставлявало процесуално нарушение само ако е довело до неразкриване на обективната истина по делото. Правомощие на въззивния съд е да прецени необходимостта от попълване на доказателствената съвкупност. В случая апелативният съд не е удовлетворил това искане на защитата по логични аргументи, отразени в постановеното определение.

Доводът, поддържан с допълнението към касационните жалби, че присъдата е основана и на показанията на В. Д., който е извършвал действия по разследването и попада в забраната, предвидена в чл. 118, ал. 2 от НПК, може да бъде оценен единствено като неоснователен. Явно този довод не държи сметка за отразеното в мотивите на новата въззивна присъда (стр.14, л. 127 от делото). Вярно е, че първостепенният съд е допуснал до разпит В. Д.

относно обстоятелствата, свързани със съставения от него протокол за доброволно предаване. Въззивният съд обаче е взел отношение по този въпрос и е изключил свидетелските му показания от подлежащата на обсъждане доказателствена съвкупност и не е формирал доказателствени изводи въз основа на тях.

Оспорването на изготвените основна и допълнителна съдебно - технически експертизи относно локацията на ползвания от подсъдимия телефон, се основава преимуществено на твърдението, че всяка мобилна клетка обслужва район около 35 км., поради което лицето може да се е намирало и в гр. Разград.

Изследванията и направените изводи са базирани на получената информация от мобилните оператори и на изисканата допълнителна информация за местоположението на станциите (мобилните клетки), онагледени от вещото лице с използваната програма. В хода на въззивното съдебно следствие е проведен допълнителен разпит на експерта, който е дал убедителен отговор на поставените му въпроси и е обосновал изводите си, че телефонът, ползван от подсъдимия, е обслужван от мобилните клетки, в чиито зони попада и ДЛС „Воден-Ири Хисар”. Вярно е, че сами по себе си експертните констатации не биха били достатъчни, за да се направи несъмнен извод за местонахождението на лицето, но съпоставени с останалите доказателства по делото сочат именно на присъствието му в района на местопрестъплението.

Възражението за допуснати на досъдебното производство съществени нарушения на процесуалните правила поради това, че местопроизшествието не е запазено до провеждането на действията по извършване на оглед, следва да бъде преценено като неоснователно. Този факт е бил отбелязан в протоколите. Самото местопрестъпление се намира в защитената охраняема зона на ДЛС. Освен това, установените при огледа от 23.02.2013 г. гилзи и тези при огледа на 24.02.2013 г. са изстреляни от оръжието, притежавано от

подсъдимия, който факт не е бил известен към момента на извършване на следствените действия, поради което и опитът да се аргументира наличие на някаква външна намеса, е неубедителен.

В жалбите се изразява неудовлетворение от съображенията на съда, с които е кредитирал показанията на свидетеля П. А. (починал на 12.10.2014 г.). Показанията на свидетеля от двете фази на процеса са били приобщени по реда на чл. 281, ал.1, т. 4, пр. 2 от НПК и със съгласието на страните по делото.

Възраженията срещу приетата обективност на съобщената от свидетеля А. информация пренебрегват дейността на предходните инстанции по проверката на тяхната достоверност. Въззивният съд логично е свързал съдържанието на тези показания с данните, съдържащи се в кредитираните гласни доказателствени източници, писмените доказателствени средства, вещественни доказателства и тяхното експертно изследване.

Акцентът на оспорването е поставен върху изявенията на свидетеля А., обективирани в протокола за разпит от 09.04.2013 г., на които се противопоставя резултатът от проведеното разпознаване на лица от 05.03.2013 г. От тази позиция се претендира, че тези показания са недостоверни, „тъй като не е установено дали лицето, което е видял на чакалото”, е подсъдимият.

Изводите на предходната инстанция, че именно подсъдимият Ш. е лицето, произвело изстрелите срещу свидетелите, са основани не само на коментираните от защитата свидетелски показания на А., а върху достатъчни по обем доказателства, които са поставени в логическа конструкция, удовлетворяваща въведения в чл. 303, ал.2 от НПК стандарт. В тази връзка са обсъдени приобщените веществените доказателства и резултатите от тяхното експертно изследване. Установено е по експертен път, че гилзите, приобщени като вещественни доказателства по делото, са изстреляни от ловна карабина, собственост на подсъдимия, а ДНК профилът

на клетъчния материал, изолиран от откритата на мястото качулка, съвпада напълно с ДНК профила на подсъдимия. Установените наранявания на подсъдимия, експертно интерпретирани, съответстват на възприетото от свидетелите падане на нарушителя, респективно заключението на СМЕ относно липсата на подобни наранявания по свидетеля Б.. Показанията на свидетелите Н. Х. и Ф.Р., които са възприели подсъдимия и носената от него карабина, разпозната от тях по реда на чл. 169 и сл. от НПК, кореспондират със заключението по съдебно-балистичната експертиза, че именно с тази карабина са произведени изстрелите. Показанията на А. и М. относно възприетите отличителни белези на МПС, транспортирало нарушителя, се подкрепят от установеното при огледа на вещественни доказателства – джип „Asia Rocsta”, собственост на свидетеля Г. и заключението на трасологичната експертиза на следите от грайфер на автомобилни гуми, намерени при огледа на местопроизшествието. Експертните изводи на съдебно - техническата експертиза, установила че телефонът, ползван от подсъдимия по време на престъпното посегателство, се намирал в района на ДЛС „Воден- Ири Хисар” кореспондират на посочените обстоятелства.

Несподелимо е и възражението, отразено в допълнението към касационната жалба, за неяснота в диспозитива на присъдата относно осъждането по чл. 269 от НК. Твърди се, че втората инстанция е признала подсъдимия за виновен по чл. 269 от НК, но не го е оправдала по обвинението по чл. 270 от НК, прието от окръжния съд. Същевременно апелативният съд е потвърдил присъдата в останалата част, което според жалбата означава, че е утвърдено осъждането по чл. 270 от НК.

С новата въззивна присъда апелативният съд изрично е посочил в диспозитива, че упражнява и правомощията си по чл. 336, ал.1, т. 1 от НПК. Процесуалната норма очертава компетентност на въззивния съд, инкорпорираща задължение за отмяна на атакуваната присъда и постановяване на нова в случаите, когато се налага прилагане на закон за по-

тежко наказуемо престъпление, за което е имало обвинение в първата инстанция. Вярно е, че съдът е упражнил и правомощието си по чл. 338 от НПК, но присъствието на потвърдителен диспозитив във въззивната присъда е обясним, но не в разтълкувания от жалбоподателя смисъл. На стр. 23 от мотивите, л. 136 от въззивното дело, втората инстанция е приела, че не са налице обстоятелства, обуславящи наличието на квалифициращия признак по чл. 116, ал.1, т. 2 от НК – подсъдимият Ш. да е действал в длъжностно качество при или по повод изпълнение на службата му, поради което е потвърдил оправдателната присъда на окръжния съд в тази ѝ част.

Основателни обаче са възраженията, развити в допълнителните съображения към касационната жалба от адв. Д., срещу съображенията на въззивния съд, свързани с поддържания довод за нарушение на правилото на чл. 336, ал. 2 от НПК по отношение на осъждането на подсъдимия по чл. 116, ал.1, т. 1 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК.

Законосъобразното упражняване на правомощието по чл. 336, ал.1, т. 2 от НПК предполага въззивният съд да съобрази дали в конкретния случай не действа забраната за влошаване положението на подсъдимия. Принципът е, че положението на подсъдимия не може да се влошава по негова жалба, нито служебно от съда. Средството, с което се преодолява тази забрана е наличието на съответен протест, съответна жалба на частния обвинител или частния тъжител. В правната доктрина и съдебната практика понятието „съответен протест” еднозначно се тълкува като протест, в който е направено изрично искане, което очертава рамките на въззивната проверка и обвързва въззивния съд.

По конкретното дело въззивният съд е приел, че в депозирания протест ясно се съзира изразеното несъгласие на прокурора с правните изводи на първоинстанционния съд в оправдателната част на присъдата „както досежно обвинението по чл. 116 от НК, така и по чл. 269 от НК”. Приел е, че отправеното искане е ясно формулирано за отмяна на първоинстанционната

присъда и постановяване на нова, с която подсъдимият да бъде признат за виновен и осъден по първоначално повдигнатите обвинения за престъпление по чл. 269, ал. 1 и по чл. 116, ал.1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 18, ал. 1 от НК. Веднага след това е последвала констатацията, че протестът не е добре мотивиран, но макар и неудачен по своето съдържание и формулировка, от него може да се направи категоричен извод за волята на изготвилния го и искането, което се прави.

С депозирания протест прокурорът е заявил, че интерпретацията на доказателствата и съображенията на съда за преквалифициране на обвинението по чл. 269, ал.1 от НК в такова по чл. 270 от НК са неизвестни, но независимо от това присъдата е постановена при съществено нарушение на процесуалните правила. Този извод, според протеста, следвал от обстоятелството, че съдът признал подсъдимия за невинен по обвинението по чл. 116 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК, но ако и деянието по произвеждането на изстрела от близко разстояние срещу свидетеля А. да не е съставомерно като престъпление по този текст, то безспорно е обществено опасно, противоправно и извършено умишлено от подсъдимия, тоест то е престъпление по смисъла чл. 9, ал.1 от НК. С произнасянето на оправдателен диспозитив за това деяние въобще, първата инстанция е нарушила нормата на чл. 304 от НПК (погрешно посочено чл. 309 от НПК, бел. ВКС). Изложена е аргументация, че произведеният изстрел срещу А. се явява логично продължение на предходните четири такива, произведени от подсъдимия, срещу тримата ловни надзиратели, както и че същият (последният изстрел) е елемент от съвкупността от действията на подсъдимия, които първоинстанционният съд е квалифицирал по чл. 270 от НК, но не е включил в тази съвкупност.

Направени са алтернативни искания към въззивния съд : Първо, да упражни правомощието си по чл. 336, ал.1, т. 1 от НПК (а не по чл. 336, ал.1, т. 2 от НПК) като „отмени присъдата и да постанови нова такава, с която да

признае за виновен и да осъди подсъдимия по първоначалното му обвинение по чл. 269, ал. 1 от НК, включително и за деянието по чл. 116, ал.1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК, и да му наложи наказание към средния размер на предвиденото в закона по този текст”. Второ, „на основание чл. 337, ал.1, т. 2 и ал. 2, т. 1 от НПК да измени присъдата, като се приложи закона за престъплението по чл. 270, ал.1 и за деянието по първоначалното обвинение по чл. 116, ал.1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК и да се увеличи наказанието на три години лишаване от свобода и отмени приложението на чл. 66 от НК”.

Така посоченото съдържание на протеста не дава основание за изразената от въззивния съд категоричност за неговата „съответност”, без да е направена съответната преценка дали претенцията за отмяна на присъдата относно деянието, предмет на обвинението по чл. 116 от НК, е обвързана с искане за осъждане по този престъпен състав. Изложените от въззивния съд аргументи са противоречиви, като съдът се е въздържал да посочи с кои доводи от въззивния протест се свързва „съзряното” от него конкретно искане за осъждане по чл. 116 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК.

По тези съображения настоящият касационен състав намира, че при постановяване на новата въззивна присъда в частта ѝ относно осъждането на подсъдимия за престъплението по чл. 116, ал.1, т. 1 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК е допуснато процесуално нарушение. Това налага отмяна на присъда в коментирания част и връщане на делото за ново разглеждане. Въззивният съд следва да съобрази разпоредбата на чл. 336, ал.2 от НПК в контекста на подадения въззивен протест и надлежно да прецени дали същият е „съответен” по смисъла на закона, за да породи правните последици, визирани в чл. 336, ал.1, т. 2 от НПК. На отмяна подлежи и присъдата в частта ѝ относно определяне на общото наказание по чл. 23, ал.1 от НК.

III. По доводите за допуснати нарушения на материалния закон.

С оглед изхода на делото, посочен в предходния пункт, отговор се дължи само на тези от тях, които са свързани с обвинението по чл. 269, ал. 1 от НК.

Нарушението на материалния закон се обосновава с доводи за несъставомерност на деянието поради „факта, че свидетелите Д., П. и А. нямат качеството на орган на власт”, а конкретно за последния от тях и че не притежава необходимата професионална квалификация.

Въззивният съд, сезиран с идентични възражения, е проследил статута на Северноцентралното държавно предприятие (СЦДП), което е създадено на основание чл. 163, ал.1 и ал.2 от Закона за горите. Тези държавни предприятия имат двустепенна структура : централно управление и териториални поделения – държавни горски стопанства и държавни ловни стопанства (чл. 164, ал.1 от ЗГ). Органи на управление на държавните предприятия са министърът на земеделието и храните (сега и горите) и управителен съвет (чл. 167 от ЗГ). Държавните ловни стопанства са териториални поделения на държавните предприятия по чл. 163 от същия закон, които осъществяват функциите на държавното предприятие в определения им район на дейност. С §§ 10 и 11 от ПЗРЗИДЗЛОД (ДВ бр. 77 от 2011 г., виж и чл. 9 от закона), Държавно ловно стопанство „Воден-Ири Хисар” е териториално поделение на СЦДП. Контролът по опазване на дивеча (чл. 66, ал.1 от Закон за лова и опазване на дивеча) се осъществява от Министерство на земеделието, храните и горите чрез Изпълнителната агенция по горите, държавните горски стопанства, държавните ловни стопанства.

Анализът на цитираните разпоредби сочи, че държавните предприятия и техните териториални поделения се ръководят от министъра на земеделието и храните, натоварени са с функции като органи на изпълнителната власт, включително и с властнически правомощия, свързани

с контрола и опазването на дивеча, който по силата на чл. 2, ал.1 от ЗЛОД е държавна собственост.

Несъмнено, както е отбелязано и в допълнението към касационните жалби, не всяко длъжностно лице е и „орган на власт”. „Органът на власт” е по-тясна категория в рамките на длъжностните лица по силата на наказателния закон. Не е вярно обаче твърдението, че съдът е определил качеството „орган на власт” само поради това, че свидетелите работели в държавно предприятие. За неоснователността на оспорването е достатъчно да се препрати към мотивите на присъдата (стр. 23). На основата на законовата регламентация (в тази връзка виж и чл. 67, чл. 96, чл. 91 от ЗЛОД), както и на функциите, взирани в длъжностните характеристики на заеманата от свидетелите длъжност, са изведени правомощията и компетентността им по издаването на АУАН по ЗЛОД, издаване на разпореждания, дадени в кръга на правомощията им по чл. 67, ал. 3 от закона, предотвратяване и установяване на нарушения по ЗЛОД.

Неоснователни са и доводите по отношение на свидетеля А., свързани с изискванията на закона за квалификацията на лицата, на които се възлагат функции по опазване и охрана на дивеча. С приложеното по делото свидетелство № 1342 за специализация по ловно и рибно стопанство (л. 176, т. 2 от ДП) е удостоверена квалификацията на свидетеля „да ръководи ловностопанските и рибностопанските мероприятия в ДЛС и горските стопанства”. Целта на заеманата от него длъжност в държавното предприятие, определена в длъжностната му характеристика, е да извършва дейности по опазването на горските територии, обхващащи действия по предотвратяване и установяване на нарушения на разпоредбите на ЗГ, ЗЛОД и относимите към тях подзаконови нормативни актове. Отделен е въпросът, че претенцията за отпадане съставвомерността на деянието по чл. 269, ал.1 от НК поради липса на професионална квалификация на А. е неубедителна, тъй

като престъпното посегателство е извършено и спрямо свидетелите Д. Д. и В. П..

Изпълнителното деяние по чл. 269, ал.1 от НК се изразява в употреба на принуда под формата на сила или заплашване с противозаконна цел – орган на властта да извърши или да пропусне нещо по служба, или свързано с функциите му.

Установените факти по делото покриват обективните и субективните признаци на престъпния състав. В конкретния случай обвинението е за използване на заплаха, изразила се в произвеждане на изстрели, след като свидетелите са обозначили своето служебно качество. Произведените изстрели притежават достатъчен застрашителен потенциал за психическо въздействие върху свидетелите. Вярно е заключението на въззивния съд, че е налице и изискуемата се от закона специална цел, конкретизирана като принуда на свидетелите да пропуснат изпълнението на възложените им задачи и функции по служба. Като субективен елемент от състава на престъплението специалната цел е установима от фактическите констатации по делото, а те обосновават, че в представите на подсъдимия произведените от него изстрели са насочени към противозаконно осуетяване (прекратяване) на извършваната от свидетелите проверка, съответно установяване на нарушения по ЗЛОД.

Изложеното води до извод, че деянието, извършено от подсъдимия Ш., правилно е квалифицирано по чл. 269, ал.1 от НК, поради което не е допуснато нарушение на закона. Съдът, позовавайки се и на съдебната практика, е обосновал решението си да не сподели изводите на първата инстанция за приложимостта на чл. 270 от НК .

IV. По доводите за явната несправедливост на наказанието.

Всъщност такива са изложени само в допълнението към касационната жалба и преимуществено са отнесени към наказанието, наложено за престъплението по чл. 116 от НК.

При определяне на наказанието по чл. 269 от НК съдът е отчел високата степен на обществена опасност на деянието с оглед интензитета на причинителската дейност – използвана е ловна карабина, боеприпаси с висока прицелна далекост, а стрелбата е в посоката на стоящите на 25 м. от чакалото свидетели. Съдът, съобразно данните по делото, е извел и сравнително висока степен на обществена опасност на дееца. Спецификата на извършеното престъпление демонстрира пълна липса на респект към установените норми на поведение. Вярно е, че подсъдимият е с чисто съдебно минало, но оценката в жалбата за наличие само на добри характеристични данни е силно преувеличена, като се има предвид наложеното му административно наказание по чл. 78а от НК за извършено престъпление по чл. 255, ал.4 във вр. с ал.3 във вр. с ал.1, т. 1 от НК по НОХД № 101/2012 г. по описа на Окръжен съд - Разград. Тъкмо обществената позиция на дееца – кмет на Община Исперих, на която е поставен акцент в жалбата, изисква отчитане в по-голяма степен на общата превенция при индивидуализацията на наказанието.

С оглед на изложеното настоящият касационен състав намира, че наложеното на подсъдимия наказание от три години и шест месеца лишаване от свобода не разкрива характеристиките на явна несправедливост по смисъла на чл. 348, ал.5, т. 1 от НПК.

С въззивната присъда втората инстанция е определила първоначален режим на изтърпяване на общото наказанието по чл. 23, ал.1 от НК – „общ“ по чл. 57, ал.1, т. 3 от ЗИНЗС, но не и за всяко от наложените на подсъдимия наказания. С оглед изхода на делото в тази инстанция за частична отмяна на присъдата, наложеното наказание за престъплението по чл. 269, ал.1 от НК следва да се изтърпи при същия първоначален режим на основание чл. 57, ал.1, т. 3 от ЗИНЗС.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 354, ал.1, т. 1 и ал. 3, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ въззивна присъда № 14 от 26.10.2017 г., постановена по ВНОХД № 94/2017 г. от Апелативен съд – Варна, както следва :

- в **ЧАСТТА**, с която подсъдимия Б. Б. Ш. е признат за виновен и осъден да е извършил на 23.02.2013 г. престъпление по чл. 116, ал.1, т. 1 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК;

- в **ЧАСТТА** относно приложението на чл. 23, ал.1 от НК.

ВРЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане в отменената част от друг състав на апелативния съд.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивната присъда в останалата ѝ част.

На основание чл. 57, ал.1, т. 3 от ЗИНЗС определя първоначален „общ” режим на изтърпяване на наказанието три години и шест месеца лишаване от свобода, наложено на подсъдимия Б. Б. Ш. за престъплението по чл. 269, ал.1 от НК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ : 1.

2.