

РЕШЕНИЕ

№ 102

гр. София, 13.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на двадесет и шести януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Снежана Душкова

Членове: Иван Стойчев
Карамфила Тодорова

при участието на секретаря Павлина Ив. Христова
в присъствието на прокурора А. Б. Х.
като разгледа докладваното от Карамфила Тодорова Наказателно дело за възобновяване № 20221000601231 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава 33-та НПК.

Образувано е по искане на главния прокурор на Република България за възобновяване на наказателно дело - внохд № 178/2022 на Окръжен съд Кюстендил.

С присъда № 260054 от 23.11.2021г. по нохд № 1331/2020 на Районен съд Кюстендил, съдът признал подс. И. М. М. за невиновен за това, че на 10.01.2020г. в гр. ***, в къща на ул. "****" № ***, държал боеприпаси – 39 ловни патрона, без да има за това надлежно разрешение по Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия, поради което го оправдал по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 339, ал.1, пр. 2 НК.

С Решение № 89 от 18.07.2022г., по внохд № 178/2022г. на Окръжен съд Кюстендил потвърдил присъдата.

Искането на главния прокурор се позовава на касационните основания на чл. 348, ал.1, т. 1 и т. 2 НПК – нарушение на закона и допуснати съществени процесуални нарушения. Обосновава, че решаващите съдилища са допуснали нарушение на нормата на чл. 14 НПК за правилно съставяне на вътрешното съдийско убеждение, което следва да е основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото.

В искането се излагат съображения и за грешно приложен материалния закон поради приетия от съдилищата извод, че подсъдимият И. М. към момента на деянието разполагал с надлежно разрешително за съхранение, носене и употреба на ловно оръжие. Развиват се правни доводи, че подсъдимият не е разполагал с такова разрешително и е извършил вмененото престъпление по чл. 339, ал. 1 НК, поради което оправдаването му е неправилно.

Прави се искане въззивното дело да се възобнови, да се отмени постановеното по него решение и делото се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В съдебно заседание пред апелативния съд **прокурорът** поддържа искането като основателно. Намира, че делото следва да се възобнови и да се извършат пропуснати от първоинстанционния съд процесуални действия.

Защитниците на оправдания молят искането да се остави без уважение. Обръщат внимание, че в хода на разследването са настоявали да се съберат относими писмени доказателства – разрешението за притежаване и носене на оръжието и боеприпасите за него, както и решението на административния орган за отнемане на разрешението, каквито обаче не били събрани от съдилищата. Обосновават, че при липсата на такива доказателства, евентуална осъдителна присъда би почивала на предположения. Оспорват аргументацията на главния прокурор, че разрешението за оръжието и боеприпасите се прекратявало по силата на закона. Релевираната в искането норма на чл. 57 от ЗОБВВПИ не предполагала прекратяване на действието на разрешителното по силата на закона. Развиват съображения, че материалният закон бил приложен правилно от съдилищата. Оспорват довода на прокурора от Софийска апелативна прокуратура от съдебното заседание, че следва да се провеждат допълнителни процесуални действия, тъй като такива не били посочени в самото искане.

Софийски апелативен съд, като съобрази доводите на искането и на страните в съдебно заседание, прие следното:

Искането е подадено от процесуално легитимиран субект, в срока по чл. 421, ал. 1 НПК, срещу акт от кръга на чл. 419 НПК и е допустимо за разглеждане. По същество е основателно.

Споделя се като основателен доводът на главния прокурор, че съдилищата неправилно са изградили вътрешното си убеждение, в разрез с основен принцип на наказателния процес по чл. 14 НПК.

За да постанови оправдателната присъда, Районен съд Кюстендил е приел, че не било доказано, че подсъдимият е държал намерените при претърсването в дома му патрони, както и че е знаел за тях. Изводът е аргументирал с показанията на св. М., с която подсъдимият живеел на семейни начала, и която донесла патроните в жилището им предния ден без да му каже. Съдът изцяло кредитирал показанията на св. М. и за преместването преди време на патроните от дома на подсъдимия в нейното жилище.

Мотивите на съда не отговарят на изискванията на чл. 14 НПК.

Показанията на св. М. са приети за правдоподобни без особен анализ и независимо от фактическите съпругески отношения с подсъдимия и обусловената от това възможна пристрастност, маркирани декларативно. Съдът не е изследвал значението на това обстоятелството и спрямо фактите изведени и от останалите доказателства – че патрони са намерени на три различни места - в торбичка, в джобове на яке на оправданото лице и в автомобила. Позовал се е на показания на св. М., без да посочи с какво точно подкрепят показанията на св. М., и имат ли пряко отношение към факта на намирането на патрони в дома на подсъдимия. Съдът е игнорирал изцяло веществените доказателствени средства от използвани специални разузнавателни средства – записи на разговори.

Действително съдът е свободен в преценката си за доверието, което дава на различните доказателствени източници и тази преценка не подлежи на контрол. На контрол по смисъла на чл. 14 НПК обаче подлежи начина, по който се формира оценката, като подчинена на изискванията на закона да е обхванала всички доказателства по делото, в техния действителен смисъл, при точната им интерпретация без превратности и логически грешки.

Съдът не е отговорил и на съществения по делото въпрос - дали и как преместването на патроните от едно на друго място от св. М. се отразява на фактическата власт на подсъдимия върху тях, прекъсва ли я и ако да – защо. Не е ясно дали аргументацията на съда стои във факта, че подсъдимият е "забравил" за патроните и води ли това забравяне /ако действително това е съображението на съда/ до заличаване на факта на държането им изобщо. Като цяло мотивите на първостепенният съд не носят ясна, задълбочена и логична аргументация, дори и като стъпили на факта на преместването на патроните, защо не е налице държане от обективна, а и от субективна страна.

Районният съд не е изследвал и логичност на показанията на св. М., не е обосновал защо подсъдимият не е знаел за патроните, след като те са закупени от него и са предназначени за пушките, които е имал, достоверно ли е св. М. да мести патроните и ги връща без да каже за това на подсъдимия. Съдът не е изследвал достоверност и на твърденията на свидетелката за начина, по който в джобовете на якето на подсъдимия също са се намирали такива патрони, не е съпоставил тези показания с показанията на св. К. С., че заедно с пушките, които купил от подсъдимия, получил и патрони за тях. Следователно към този момент И. М. е знаел за необходимостта от предаване на всички патрони, които има и които трябва да знае във всеки момент, не само колко са, но и къде са, още повече че следва да са само на едно, строго определено място за съхранение, такова каквото законът позволява. Ето защо съдилищата следва да разглеждат логичността на действията на оправданото лице и от гледна точка на стриктно законовото му предполагаемо и изискуемо поведение.

Процесуалните недостатъци на присъдата са частично отстранени от

въззивния съд, който е провел самостоятелен доказателствен анализ и не е споделил фактическите изводи на първата инстанция. Не се е съгласил, че подсъдимият не е знаел за намиращите се в дома му патрони. Позовал се е на приложените по делото специални разузнавателни средства, разкриващи, че подсъдимият е казал на св. М. да върне патроните в къщата. Нещо повече, приел е, че подсъдимият бил закупил въпросните патрони преди време във връзка с притежаваните две ловни пушки и с негово знание са били пренесени от св. М. в нейното жилище и е знаел за съществуването им след продажбата на пушките. С това пропуските на районния съд по съобразяване на доказателствената съвкупност са били донякъде коригирани от въззивния съд с оставащия схематичен характер и на неговия анализ.

Това е така, доколкото и за контролиращия съд остават пропуските да съобрази логиката и достоверността на версията на св. М. с връщането на патроните обратно без да е казала на подсъдимия и с обличането от св. М. на якето на оправдания и поставянето в джобовете на част от намерените патрони. Липсва разглеждане на факта, че и в жабката на автомобила са намерени патрони, независимо че не са вменени, и достоверно ли е да са оставени от приятели на оправдания – ловци, и изобщо какво е значението на това патрони да са пръснати на различни места, свързани с оправдания, но въпреки това да не са свързани с него. Какво е значението на всички тези кумулирани фактори и не превръща ли техният комплекс твърденията на св. М. в не съвсем правдоподобна версия.

Липсва разглеждане на тези факти и като съпоставени до веществените доказателствени средства от приложени специални разузнавателни средства – записани разговори на оправдания, но не само в частта на разговора със св. М., а в тяхната цялост. От записите се извлича разговор между оправдания и св. М., който действително е отбелязан от въззивния съд, но още и редица други разговори между оправдания и трети лица, останали без внимание от съдилищата. В тези разговори оправданият признава участието си в лов, при което лично е убивал животни, в които разговори трети лица му предлагат патрони, и в които той предлага да вземе патрони за третите лица. Съдилищата не са показали значението на тези факти - какво говорят те за поведението на оправдания, продължава ли той, независимо от продажбата на ловните си оръжия, да участва в активно ловуване с използване и на оръжия /вероятно чужди/, и на боеприпаси за тях. Как изглеждат намерените на различни места при претърсването патрони като поставени до резултатите от специалните разузнавателни средства, и логично ли е, и правдоподобно ли е, при това, патроните да продължават да нямат никаква връзка с оправданото лице, и от обективна, и от субективна страна.

Ето защо, и анализът на въззивната инстанция, независимо от частичното несъгласие и корекция на изводите на районния съд, продължава да е в разрез с основни изисквания на процесуалния закон за начина, по който следва да е изградено вътрешното убеждение на съда при решаване на делото.

Освен недостатъци на процесуалната дейност на съдилищата, те са показали

неправилно разбиране и на материалния закон. Това касае най-вече решението на въззивния съд, доколкото той, за разлика от районния съд, все пак е приел, макар и непоследователно, че обвинителните факти са установени.

От една страна въззивният съд е приел, че оправданият обективно на инкриминираната дата - 10.01.2020г., е държал намерените в дома му патрони. Нещо повече, той ги бил закупил преди това и с негово знание те са били пренесени в дома на св. М.. В чисто правен смисъл обаче неправилно е приел, че това е станало в срока на действието на издаденото за това разрешително с валидност до 20.02.2020г., т.е. подсъдимият държал боеприпасите ги е правомерно.

Неправилно съдът се е позовал на нормата на чл. 155, ал. 1 от Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия /наричан за краткост Закона/, което направил като продължение и доразвиване на тезата на районния съд. Установените от съда факти не се подвеждат под хипотезата на тази норма.

Разпоредбата на чл. 155, ал. 1 от Закона препраща към някое от обстоятелствата по чл. 58, ал. 1, т. 2 - 8 или към отпадане на основателната причина по чл. 58, ал. 1, т. 10 от Закона, когато издаденото разрешение се отнема с решение на органа, който го е издал. Основното, на което въззивният съд е следвало да обърне внимание тук е, че се касае за юридически факти различни от установените. Юридическият факт от значение за разрешаване на въпроса дали е или не разрешение е разпореждането на собственика, като волеви акт, при който сам той отчуждава оръжието и боеприпасите, респективно, разрешителното за тях се прекратява.

Всичките обстоятелства от нормата на чл. 58, ал. 1, т. 2 – 8 и това по чл. 58, ал. 1, т. 10 от Закона се явяват правопрепятстващи възможността да се придобие, носи или изобщо извърша някоя от дейностите с оръжие и боеприпаси. Това са обстоятелства с обективен характер, те са условия на закона извън волята на лицето. Такива условия са: пълнолетна възраст, завършено основно образование, липса на осъждане и др. Настоящият случай обаче не е такъв.

Оръжието и боеприпасите на оправдания не са отнети поради някоя от обективните пречки по чл. 58, ал. 1 от Закона, а сам подсъдимият е пожелал да ги продаде. Вероятно желанието е имало връзка с предстоящото му осъждане, тъй като подсъдимият е подал уведомление до РУ – Кюстендил, че е продал пушките на 19.03.2019г., а два месеца по – късно е бил осъден с определение за одобряване на споразумение, в сила от 21.05.2019г., за престъпление по чл. 234, ал.1, пр. 2 НК на единадесет месеца лишаване от свобода, отложено за срок от три години по чл. 66, ал. 1 НК. Т.е. подсъдимият е очаквал, че така или иначе, разрешителното за оръжията и патроните за тях, вече на основание осъждането, биха му били отнети.

Ето защо, няма упражнено правомощие на административния орган за принудително отнемане, съответно няма и основание за издаване на

административен акт за отнемане на разрешителното, тъй като продажбата на оръжията прави това безпредметно.

В случая, по силата на чл. 57, ал. 1 от Закона собственикът на оръжията и боеприпасите, при намерение за продажба, има задължението писмено или по електронен път да уведоми органа, издал съответните разрешения, за това си намерение и за лицето, на което ще ги продаде. Това друго лице следва да има издадено разрешение за придобиване на този вид огнестрелно оръжие/огнестрелни оръжия и боеприпаси за тях. Тогава съгласно нормата на ал. 2, на чл. 57 от Закона сделката се осъществява след извършване на промяна в съответното разрешение на прехвърлителя или след прекратяване на действието му, когато в разрешението е вписано едно-единствено огнестрелно оръжие. В случая, тъй като оправданият е продал и двете си пушки, то издаденото за тях разрешително е следвало да се прекрати изцяло.

Действително съгласно данните по делото в разрешителното за оръжията на И. М. не е била нанесена промяна съответна на предстоящата сделка. Няма и предхождащо сделката прекратяване на разрешителното. Следваният от административния орган ред на практика е по-различен от законопредписания. Следваният ред е на едновременно прекратяване, такова с факта на уведомлението за вече осъществена сделка, на разрешителното за оръжието и боеприпасите за него. Още, следваният от административния орган ред е с приемане на уведомлението и с отразяването му в Електронен автоматизиран регистър по контрол на общоопасните средства в системата на МВР разрешението автоматично да се анулира. Нарочен административен акт не се издава. С описаното автоматично анулиране, от обективна страна, съответният, вече предишен, притежател на оръжията и боеприпасите престава да има разрешително за тях.

Този ред е следвало да бъде обсъден от съдилищата в анализа на приложението на закона, доколкото той се очертава като неразделен от чисто фактическото положение, отразено в сведение от МВР ОД Кюстендил, че подсъдимият М. е уведомил началника на РУ - Кюстендил, че е продал притежаваните две ловни пушки, и че с това уведомление се прекратява действието на разрешителното без да се издава акт в тази насока.

Още повече се налага анализ и с оглед посоченото в това сведение /л. 59 нохд/, че документите /очевидно тези за оръжията/ се връщат на МВР и се обявяват в системата ЕАР - КОС за „невалидни“. На по- голямо основание, поради този ред, съдилищата е трябвало да отговорят: налице ли е било след уведомлението за продажба все още разрешително за подсъдимия М. за оръжията, то продължава ли да съществува и във фактическия, и в правния мир, и още - знаел ли е подсъдимият, независимо от липсата на нарочен административен акт – че разрешително за оръжията повече няма, още повече че е трябвало да върне съответните документи, обявени от МВР за „невалидни“ и унищожени.

Ето защо, тук, наред с другото, въззивният съд е следвало да съобрази, че уведомлението подадено от И. М. не е било за намерение за продажба, а за вече осъществена продажба, т.е. за вече настъпил юридически факт, спрямо който административният орган е предприел съответните действия – по заличаване в съответната система на разрешителното. Продажбата при всички случаи има за пряка последица прекратяване на разрешителното, тъй като по закон прекратяването винаги я предхожда. Следователно, след като продажбата по закон се предхожда от прекратяване на разрешителното, на по-голямо основание няма да е налице разрешително при вече осъществена продажба, за която собственикът надлежно е уведомил органите на МВР.

Т.е. обективно след продажбата И. М. не е имал вече разрешение да притежава оръжията и боеприпасите за тях. При това не е необходимо да е получавал нарочен административен акт за прекратяване на разрешението, доколкото поначало прекратяването е предхождащ сделката факт. И доколкото в случая не е налице предварителен контрол /чрез промяна в разрешението или прекратяване, когато сделката е за всички разрешени оръжия/, то със самото приемане на уведомлението и завеждането му в съответната система на МВР се провежда и завършва и процедурата по прекратяване на разрешението и то като съвпадаща по време със самата сделка.

Прекратяване на действието на разрешителното е външно показано, от една страна, с приемането на уведомлението на И. М. без последици противни на волята му за разпореждане, а от друга - с автоматичното анулиране на разрешението в Електронния автоматизиран регистър по контрол на общоопасните средства в системата на МВР. Субективно, по силата на задължението да знае закона, И. М. е знаел, че продажбата на оръжията и боеприпасите, съответно санкционирани от органите на МВР – чрез отразяване в съответната система и автоматичното анулиране на разрешението, води до неговото прекратяване.

На по – голямо основание съдилищата следва да разгледат въпроса за прекратяването на разрешението и за наличието на знание у подсъдимия за това, и с оглед сведението на МВР ОД Кюстендил, като писмено доказателствено средство, /независимо от наименованието „докладна записка“/, че притежателят връща на МВР - КОС документите за продадените оръжия и боеприпаси, те се обявяват в системата на ЕАР – КОС за „невалидни“, перфорира се и съхраняват се в запечатани кутии. /докладна записка на л. 58 нохд/.

Ето защо, при реализиране на сделката И. М. е следвало да предаде на новия собственик не само оръжията, но и всички боеприпаси, без значение къде точно са се намирали, всички, една или друга част от тях. И. М. е следвало да знае във всеки момент, поради строго разрешителния режим за притежаването им, с какъв точно брой боеприпаси разполага, тъй като следва и да ги съхранява по строго изискуемия за това ред и начин. Немислимо е с боеприпасите да се разпорежда свободно каквото да е друго лице. Немислимо, поне по закон и именно поради

строгия нормативен режим /като съдилищата следва да мотивират как в случая е станало точно обратното/ е и всяко разпореждане с боеприпасите да се извършва без знанието на законния притежател.

При това, когато съдилищата са разглеждали твърденията на св. М. как е взела и преместила патроните от едното жилище в другото, според районния съд - без знанието на И. М., а според въззивния – с негово знание, е следвало да разгледат показанията и в светлината на специалния режим на съхранение на боеприпасите, и оттук достоверна ли е възможността за такова свободно бравене независимо от знанието и волята на законния притежател.

Следвало е и да отговорят, дори и при вярност на версията за такова преместване без знание, още повече когато е налице знание, преустановява ли това държането и лишава ли се И. М. и от обективната и от субективната връзка с боеприпасите. Тук е уместно да се посочи, че фактическата власт върху боеприпасите не се променя от факта на различното им местоположение – дали това ще е жилището на И. М. или жилището на св. М., стига обективно и субективно връзката на притежателя им с тях да продължава. Т.е. обективно, фактическата власт на държателя на предметите и субективното отношение към тях, не се променят поради това че са намират на едно или друго място.

Незаконосъобразно е решението на въззивния съд в частта на доводите за липса на субективна страна на деянието. В тази част решението е и противоречиво, постановено при непоследователно формирана воля на съда. Това е така доколкото въззивният съд едновременно е приел за установено, че И. М. е държал боеприпасите и е знаел за тях, но и е приел за недоказано знанието, тъй като е отхвърлил единственото /според него/ доказателство за знание - специалните разузнавателни средства /СРС/. Това е аргументирал с нормата на чл. 177, ал. 1 НПК забраняваща осъдителната присъда да се основава само на такива средства. В тази част решението е и едностранчиво, в нарушение на нормата на чл. 14 НПК за съставяне на вътрешно убеждение, тъй като съдът не е провел задълбочен анализ на всички доказателства по делото. Резултатът е изкуствено обособяване на СРС, така че да изглеждат единствени доказателства, без фактически да са, тъй като е трябвало да се поставят в логическото им единство с всички други.

Без такъв всестранен анализ, при който да се даде отговор за значението на всички доказателствени средства, а не на изолирани от тях, не може да се приеме, че съдилищата са изпълнили надлежно задълженията си и по чл. 305 НПК.

На последно място въззивният съд, е споделил алтернативната теза, че дори обвинението срещу подсъдимият да се приеме за доказано от обективна и субективна страна, т.е. да се приеме, че подсъдимият както е държал, така и е знаел, че държи боеприпасите без съответното разрешително, деянието поради своята малозначителност е с явно незначителна обществена опасност и не е престъпление по смисъла на чл. 9, ал. 2 НК. Довод различен от броя на държаните

боеприпаси съдът не е посочил. С това съдът е показал друга своя непоследователност, каквато е въпросната „гаранционна“, евентуална, аргументация на оправдателния изход. Това е така, доколкото съдът не може да си служи с фактическа вариативност. Той ясно следва да покаже какво е приел за установено и в тази установеност не може да има условност и отстъпления. Независимо от това, приложението на чл. 9, ал. 2 НК не е и особено обосновано от съда, тъй като само броят на боеприпасите като предмет на деянието, не изчерпва дължимите аргументи.

И още повече, че по силата на чл. 337, ал. 2, т. 4 НПК, съдът, след като приема, че извършеното не притежава обществената опасност на престъплението винаги следва да отговори дали тогава не притежава обществената опасност на административното нарушение и ако е така - да наложи административно наказание.

Но въззивният съд логично не е пристъпил към обсъждане на този въпрос като добре е показал, че не смята нормата на чл. 9, ал. 2 НК за меродавния приложим закон. Отделен е въпросът доколкото е коректен такъв подход и доколко е коректно, ако действително е налице хипотезата на чл. 9, ал. 2 НК тя да стои като вариантна, алтернативна, респективно - второстепенна.

С изложеното се обосновава основание за възобновяване на въззивното дело и отмяна на постановеното по него решение. Тъй като недостатъците в дейността на съдилищата са отстранени при въззивния контрол като такъв по фактите и приложението на закона, делото следва да се върне на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав, от стадия на съдебното заседание.

Мотивиран от това, Софийски апелативен съд, наказателно отделение, 1 – ви състав

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА внохд № 178/2022г. на Окръжен съд Кюстендил.

ОТМЕНЯ постановеното по него Решение № 89 от 18.07.2022г.

ВРЪЩА делото на Окръжен съд Кюстендил за ново разглеждане от друг състав на съда от стадия на съдебното заседание.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____