

РЕШЕНИЕ

№ 615

гр. София, 12.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, NO III ВЪЗЗ. СЪСТАВ, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Мирослава Тодорова

Членове: Христинка Колева
Иво Юр. Хинов

при участието на секретаря Станимира П. Делийска
в присъствието на прокурора В. П. Т.
като разглежда докладваното от Иво Юр. Хинов Въззивно административно наказателно дело № 20221100603329 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.334 НПК.

То е образувано въз основа на въззивна жалба, подадена от подсъдимия И. Ю. К. чрез защитника му адв. Н. Н. против Решение от 31.03.2022 г по н.а.х.д. № 1142/22 на СРС, 20 състав.

С това Решение подс.К. е признат за виновен за това, че 20.09.2021 г, около 20,30 ч, в гр.София, на кръстовището на ул.Витиня и ул.Слатинска река, е държал високорисково наркотично вещество – стрък марихуана, с тегло 16,24 грама, с 1,5% съдържание на активно действащото вещество тетраhydroканабинол, на стойност 97,44 лв, без да има надлежно разрешение по реда на чл.30 и чл.73 ал.1 ЗКНВП и чл.1 и сл. НУРРД, като деянието представлява маловажен случай, престъпление по чл.354а ал.5 вр ал.3 НК, като на основание чл.78а НК е освободен от наказателна отговорност с налагане адм.наказание „глоба“ от 1000 лв; осъден е също така да заплати разноските по делото в размер на 380,25 лв, а наркотичното вещество е отнето в полза на държавата.

В жалбата и допълнителното към нея се посочват два порока на съдебния акт. Първият е неправилният отказ от прилагане на чл.9 ал.2 НК – а именно малозначителност на случая, поради което следва да се постанови оправдателен акт по същество. Тази малозначителност се аргументира основно с ниската стойност на наркотичното вещество – която е 97,44 лв или под 100 лв; посочва, че чл.9 ал.2 НК се прилага за всички видове

престъпления, като тази норма се прилага при преценка на количеството и стойността на предмета на престъплението, които в случая не са високи. Като допълнителен аргумент посочва младата възраст и чистото съдебно минало. Като евентуален аргумент посочва, че наказанието е завишено – позовава се на чл.78а ал.5 НПК, като счита, че следва да се определи по-ниско наказание – а именно глоба от 100 лв.

СГП посочва, че първата инстанция правилно е установила фактите и приложила закона, поради което и решението ѝ следва да се потвърди.

В съдебно заседание адв. Н., защитник на подс.К.к, посочва, че поддържа доводите в жалбата си; счита, че следва да се приложи чл.9 ал.2 НК, като бъде постановен оправдателен съдебен акт; евентуално следва да се намали размера на глобата до минималния размер.

Подсъдимият К. поддържа казаното от адвоката си.

Софийски градски съд, III въззивен състав, след като обсъди доводите на страните и взе предвид естеството на повдигнатото обвинение и събраните по делото доказателства, установи следното:

Настоящото производство е въззивно, поради което съдът дължи на първо място отговор на доводите в жалбата и тези, направени от страните в съдебното заседание; също така дължи и служебна проверка на всички аспекти на законосъобразността на първоинстанционния съдебен акт, независимо от липсата на изрични доводи на страните в тази насока.

Относно доводите на защитата. По своето естество тези доводи се отнасят до прилагане на чл.9 ал.2 НК, респективно намаляване на наказанието. А тези аргументи са относими само ако съдът приеме, че деянието е извършено и представлява престъпление, поне от формална страна. Поради което следва, в изпълнение на правомощията си за служебна проверка в цялост на обжалвания съдебен акт, да изследва тези обстоятелства. Само при установяването им доводите в жалбата следва да се обсъдят.

Правилно и законосъобразно СРС е приел, че подс.К. е извършил от фактическа страна деянието. Несъмнено се установява от събраните доказателства, че на 20.09.2021 г, около 20,30 ч, той се намирал в гр.София, на кръстовището на ул.Витиня и ул.Слатинска река, като носил със себе си стрък марихуана. Той е бил обект на полицейска проверка от св.Д. и Г., полицейски служители при 5 РУ на СДВР. При тази проверка той бил запитан от тях дали има забранени от закона вещества, като отговорил положително. След това доброволно предал носения от него стрък марихуана. Последващите експертни изследвания са установили, че той е с тегло 16,24 грама, с 1,5% съдържание на активно действащото вещество тетрахидроканабинол. Установено е също така, че подс.К. не е имал надлежно разрешение да държи наркотичното вещество.

Тази фактическа обстановка е установена от доказателствения материал, събран в досъдебната фаза и прочетен на основание чл.378 ал.2 вр чл.283 НПК – а именно показанията на св.Д. и Г., полицейски служители, извършили полицейската проверка на подс.К.; показанията на св.Г., живееща на семейни начала с подсъдимия (било □ е разяснено правото да не дава показания); заповед за задържане; протокол за доброволно предаване; справка за съдимост; психиатрична и психологична експертиза; физикохимична експертиза, както и от Справка от МЗ с изх.№ 11-03-126/15.09.2022 г, представена във въззивното производство.

Наличието на фактическа власт от страна на подс.К. спрямо стръка марихуана към момента на полицейската му проверка се установява от показанията на св.Д. и Г., както и от протокола за доброволно предаване. Естеството на държаното от него растение (а именно марихуана), вкл и процентното съдържание на активното наркотично вещество в него, се

установяват от извършеното експертно изследване.

Въззивната инстанция счете, че следва да се разграничи от част от доказателствения анализ на първата инстанция. Тя е приела, че може да ползва обясненията, които е дал подс.К. към момента на полицейската проверка, след като е отговорил положително на въпроса дали има забранени от закона вещества – а именно е посочил, че е откъснал стръка марихуана край реката и е завел полицаите до мястото, където е твърдял, че е откъснал растението (без да може да го открие); а също така може да ползва и писменото изявление в протокола за доброволно предаване, направено от подсъдимия. В действителност подс.К. се ползва от право на защита, което проявява своето действие ретроактивно – т.е. и за негови изявления, направени преди да бъде привлечен като обвиняем. Това е така, ако тези изявления са били направени в рамките на предходно административно производство по повод деянието, за което след това е образувано наказателното производство. Поради което той е имал право да не се самоуличава, което право е валидно и в рамките на административното производство по чл.72 ал.1 т.1 ЗМВР – задържане на лице при данни, че е извършено престъпление. Първоначално подс.К. е бил обект на проверка по реда на чл.70 ал.1 ал.3 ЗМВР – полицейска проверка с оглед контрол на редовността на документите за самоличност. В този момент той не е бил заподозрян и изявленията му може да се ползват за нуждите на наказателния процес. Поради това е допустимо да се вземе предвид изявлението му, направено пред св.Д. и Г. и пресъздадено от тях в показанията им. Така на въпроса им дали има забранени от закона вещества (което е рутинен въпрос и не е породен от определени подозрения), той е отговорил, че има стрък марихуана – който показал и предал. След това бил задържан по реда на чл.72 ал.1 т.1 ЗМВР. В този момент той вече е заподозрян – поради което и изявленията му (обяснения откъде е този стрък и опити да намери мястото, където твърдял, че го е откъснал) не може да се ползват като източник на доказателствени сведения, вкл. и чрез преразказва им в показанията на св.Д. и Г. или чрез прекия достъп до тях (относно написаното от него в протокола за доброволно предаване). При все това следва да се посочи, че изключването на тези изявления от доказателствения материал не води до промяна на установената фактическа обстановка.

На второ място въззивната инстанция приема, че неправилно СРС е определила протокола за доброволно предаване на наркотичното вещество като доказателствено средство. Така на стр.3 долу от мотивите е посочено: „Протоколът за доброволно предаване отговаря на всички изисквания на НПК...и е годно доказателствено средство“. Следващото изречение, на стр.4 горе от мотивите, преразказва чл.131 НПК – като отново се отнася до този протокол. В действителност, за да бъде този протокол доказателствено средство, е нужно да бъде съставен в рамките на наказателния процес. А настоящият процес е образуван на 21.09.2021 г, по реда на чл.212 ал.3 НПК с разпит на свидетел – както изрично е посочено на стр.1 от д.пр. Същевременно протоколът за доброволно предаване е от 20.09.2021 г. По принцип няма пречка органите на МВР да образуват наказателно производство по реда на чл.212 ал.2 НПК – съобразно правомощието им по чл.194 ал.4 НПК. Спорно е дали това е възможно въз основа на протокол за доброволно предаване, който не е посочен в нормата на чл.212 ал.2 НПК; този протокол има своето правно основание в нормата на чл.159 НПК. От друга страна този протокол обективира процесуално действие, което сходно или дори начален момент от претърсването и изземването, посочени в чл.212 ал.2 НПК – доколкото както чл.159 ал.1, така и чл.163 ал.2 НПК визират искане за предаване на вещи. При всяко положение по настоящето дело органът по разследването не е взел решение да образува наказателното производство към момента на съставяне на протокола за доброволно предаване, а към момента на разпит на свидетел. Същевременно от материалите по делото е видно, че първият разпитан свидетел е св.Н. Г. – разпитана на 20.09.2021 г от 23,35 до 23,55 ч (л.4 от досъдебното производство). Несъмнено е, че протоколът за доброволно предаване (л.12 от досъдебното производство) е съставен в предходен момент – доколкото стръкът марихуана е бил предаден на св.Г.,

полицай при 05 РУ на СДВР, при осъществения от него арест на подс. К. в 20,30 ч (л.7 от досъдебното производство). Следователно не е възможно този протокол да е доказателствено средство по НПК. Той е бил съставен в рамките на предходна административна процедура – чл.82 вр чл.80 вр чл.72 ал.1 т.1 ЗМВР. Поради което той има характера на писмено доказателство, а не на доказателствено средство. Това, обаче, не води до промяна на правното значение на информацията, която се съдържа в този протокол, респективно до достигане на друг фактически извод.

СРС е приел, че подс.К. не е имал надлежно разрешение да държи наркотичното вещество. Не са изложени доводи защо е достигнат до този извод – още повече, че за това обстоятелство няма нито едно доказателство (и по-конкретно няма Удостоверение от МЗ, че на името на подсъдимия не е било издадено разрешение за държане на наркотични вещества. Поради което е необходимо въззивният съд да запълни този пропуск.

Видно от изисканата от съда Справка от МЗ с изх.№ 11-03-126/15.09.2022 г подс.К. не е имал разрешение да извършва дейности с наркотични вещества по реда на ЗКНВП.

Защитата акцентира, че следва да се приложи чл.9 ал.2 НК, доколкото стойността на наркотичното вещество е под 100 лв. Въззивната инстанция на първо място не счита, че има установен критерий държането на наркотични вещества на стойност под 100 лв да бъде малозначителен случай по чл.9 ал.2 НК; по-скоро трайната съдебна практика приема значително по-ниска стойност.

Въззивният съд се съгласява с извода на първата инстанция, че е налице и обективният юридически признак по чл. 93, т. 9 НК случаят да е маловажен. Преценката по този въпрос се извършва на основата на фактическите данни по делото, относими към начина на извършване на деянието, вредните му последици, данните за личността на дееца, вида и стойността на предмета на престъплението, както и всички други обстоятелства, които имат значение за степента на обществена опасност, а оттам и за моралната укоримост на извършеното. В настоящия случай правилно са преценени липсата на значителни вредни последици, доколкото се касае за държане само на един стрък марихуана, върху защитените обществени отношения. Именно поради това процесният случай обективно се отличава с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с типичните случаи на престъпления от този вид – на държане на наркотични вещества, без обаче да е малозначителен по смисъла на чл. 9, ал. 2 НК, както твърди защитата.

От правна страна правилно СРС е подвела така установената фактическа обстановка под нормата на чл.354а ал.5 вр ал.3 НК. Той е държал, без надлежно разрешение, високорисково наркотично вещество – стрък марихуана, 16,24 грама, с 1,5% тетраhydroканабинол. Деянието е извършено виновно, с форма на вината пряк умисъл. То представлява маловажен случай, доколкото са налице данни, че това е инцидентен случай в живота на подс.К. и количеството наркотично вещество не е голямо.

Едно деяние, осъществяващо състава на предвидено в закона престъпление може да бъде малозначително по реда на чл.9 ал.2 НК и поради това непрестъпно само ако поради определени особени обстоятелства неговата обществена опасност или липсва, или е явно незначителна. Конкретно относно деянието по чл.354а НК е нужно конкретното наркотично вещество да е от такова естество, че да не засяга обществените отношения или да ги засяга по явно незначителен начин. Първият случай би бил налице, ако концентрацията на активно действащото активно наркотично вещество е в толкова минимални размери, че не би могло да доведе до психотропно въздействие или това въздействие би било чувствително по-слабо от типичното. Вторият случай би бил налице, ако се касае за минимално количество наркотично вещество, напр за еднократна употреба, като доказателствата, свързани с

личността на дееца, вкл и липсата на трайна употреба на наркотични вещества, сочи, че се касае за инцидентен случай; или държане на това вещество за кратък период от време без намерение за използването му като наркотично.

По настоящето дело тези предпоставки не са налице.

Съдържанието на тетрахидроканабинол в стръка марихуана е 1,5%. Съобразно критериите на законодателя, при определени условия е позволено отглеждането на коноп със съдържание на тетрахидроканабинол до 0,2% - чл.29 ЗКНВП; поради това процесният случай не може да се определи като малозначителен. Също така нищо не сочи, че подс.К. не е имал намерение да ползва наркотичното вещество именно като такова. Такава би била ситуацията, ако той е узнал за чуждо насаждение на канап и е установил свое временно държане върху него в процеса на унищожаването му или предаването му на органите на МВР. А по делото не са установени такива особени обстоятелства. Младата възраст не може да е такова, доколкото към момента на деянието подс.К. е бил на 34 години; чистото съдебно минало е взето предвид при прилагане на чл.78а НК.

Целият стрък марихуана несъмнено е достатъчен за приготвяне на няколко дози от наркотичното вещество; самото естество на предмета на деянието – стрък марихуана – е показателно, че не се касае за инцидентно опитване на наркотик, а за намерение за относително по-сложни действия по неговото приготвяне (извършване на специфичните действия с този стрък по изсушаване, нарязване, обработка и др) или ново засаждане и отглеждане. Това води до извода, че случаят не може да се определи като малозначителен.

Поради което не може да се приеме, че е налице маловажен случай.

Относно доводите на защитата, че следва да се определи по-леко наказание – а именно глоба от 100 лв.

Те не са основателни. Несъмнено нормата на чл.354а ал.5 НК предвижда максимално наказание „глоба“ от 1 000 лв; съобразно чл.47 ал.1 НК нейният минимален размер е 100 лв. Следователно за деяние по чл.354а НК законодателят предвижда наказание „глоба“ от 100 до 1 000 лв. Също така е несъмнено, че съобразно чл.78а ал.5 НК административното наказание „глоба“, налагано по реда на чл.78а ал.1 НК, не може да надвишава размера на наказанието „глоба“, предвидено в особената част. Но това само води до извод, че няма да е законосъобразно да се определи наказание „глоба“ над 1 000 лв. А в случая е определено наказание именно в този размер. И по-конкретно от нормата на чл.78а ал.5 НПК не може да се достигне до извод, че следва да се определи наказание, което задължително следва да бъде под предвидения максимален размер в съответната норма от Специалната част на НК.

Обратното, определянето на по-нисък размер от 1 000 лв няма да е законосъобразно, доколкото чл.78а НК предвижда като минимум именно наказанието „глоба“ от 1 000 лв. Би могло да се определи по-ниско наказание от 1 000 лв само ако в особената част за това деяние е предвидено по-ниско наказание „глоба“ от 1 000 лв – като настоящият случай не е такъв.

Така се оказва, че за деяние по чл.354а ал.5 НК, за което се прилага чл.78а НК, е възможно само едно-единствено адм.наказание – „глоба“ от 1 000 лв. По-висок размер не може да се предвиди предвид забраната по чл.78а ал.5 да се определи наказание „глоба“ в размер над предвидения в специалната част; по-нисък размер не може да се определи, доколкото законовият минимум по чл.78а ал.1 НК е 1 000 лв и не са налице основанията по ал.5 за слизането под него, доколкото максималният размер на наказанието „глоба“ чл.354а ал.5 НК е 1 000 лв.

Това положение, което не позволява да се индивидуализира наказанието, несъмнено буди притеснения; при все това те не са от такова естество, че да бъде поставен под

съмнение този избор на законодателя. Това е така, доколкото самото производство по чл.78а НК е вид индивидуализация, доколкото въз основа на критерия „съдимост“ извършилите това деяние се третират по различен начин.

Поради тези мотиви въззивният съд приема, че първоинстанционното решение е законосъобразно и следва да се потвърди.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение от 31.03.2022 г по н.а.х.д. № 1142/22 на СРС, 20 състав.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____