

# РЕШЕНИЕ

№ 213

гр. София, 13.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ НАКАЗАТЕЛЕН**, в публично заседание на осми юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Стефан Илиев

Членове: Иванка Шкодрова  
Калинка Георгиева

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг  
в присъствието на прокурора Апелативна прокуратура - София Вл. Г. Вл.  
като разгледа докладваното от Калинка Георгиева Въззивно наказателно  
дело от общ характер № 20221000600539 по описа за 2022 година

**СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД – НАКАЗАТЕЛНО ОТДЕЛЕНИЕ, 3-ти състав**, в открито съдебно заседание на осми юли две хиляди двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: СТЕФАН ИЛИЕВ

ЧЛЕНОВЕ:

1. ИВАНКА ШКОДРОВА
2. КАЛИНКА ГЕОРГИЕВА

При СЕКРЕТАРЯ РОСИЦА ЙОРДАНОВА и с участието на ПРОКУРОРА В.В. от СОФИЙСКА АПЕЛАТИВНА ПРОКУРАТУРА,

След като разгледа по реда на глава двадесет и първа от НПК докладваното от съдия Георгиева **ВНОХД № 539** по описа за **2022 г.** на **СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД**, за да се произнесе, взе предвид следното:

С ПРИСЪДА № 260017 от 10.12.2021 г. по НОХД № 497/2020 г. ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ е признал ПОДСЪДИМИЯ Е. И. К. с ЕГН \*\*\*\*\* за ВИНОВЕН в това, че на 05.06.2019 г. около 15:20 ч. в землището на с. Трекляно – частен горски имот с кадастрален № 160001, поради немарливо изпълнение на правнорегламентирана дейност, представляваща източник на повишена опасност – механизизирано повяляне на дървета, която той не е имал право да упражнява, като работодател (собственик и управител на „К.и 87“ ЕООД) е нарушил изисквания на Закона за здравословни и безопасни условия на труд (ЗЗБУТ - чл. 16, ал. 1, т. 6 и т. 7), Закона за горите (ЗГ – чл. 230, ал. 3), Наредба № РД-07-2 от 16.12.2009 г. за условията и реда за провеждане на периодично обучение и инструктаж на

работниците и служителите по правилата за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд (Наредбата – чл. 2, ал. 1 и чл. 3), Правилата за здравословни и безопасни условия на труд в горските територии (Правилата, ПЗБУТГТ – чл. 11, т. 1 и т. 3 вр. чл. 132, ал. 1 и чл. 14, т. 3), с което по непредпазливост е причинил смъртта на Ю. А. Ю. с ЕГН \*\*\*\*\*, поради което и на основание чл. 123, ал. 2 вр. ал. 1 от НК и съобразно чл. 54 от НК го е ОСЪДИЛ на две години лишаване от свобода (при диапазона от две до осем години), като подсъдимият К. е бил ОНЕВИНЕН и ОПРАВДАН по обвинението при извършване на престъплението да е нарушил и чл. 16, ал. 1, т. 7 от ЗЗБУТ в частта относно недопускане на неподходящо екипирани, на чл. 13, ал. 1 от Закона за регистрация и контрол на земеделската и горска техника (ЗРКЗГТ), на чл. 10, ал. 3 и чл. 13, ал. 1 от Наредбата и на чл. 17 от Правилата.

Със същата присъда подсъдимият К. е бил признат още за ВИНОВЕН и в това, че по същото време и на същото място, като посредствен извършител (чрез наказателно неотговорните работници Г. Е. Г., Ю. А. Ю. и В. Х. К. – незнаещи фактически обстоятелства от състава на престъплението, изключващи умишъл), без редовно писмено позволение (съгласно чл. 109, ал. 1 от ЗГ) отсякъл 15 броя дървета (черен бор) на обща стойност 306,08 лв. – маловажен случай, поради което и на основание чл. 235, ал. 6 вр. ал. 1 от НК и съобразно чл. 54 от НК е бил ОСЪДЕН на шест месеца лишаване от свобода (при алтернативно предвидени наказания „лишаване от свобода“ с диапазон от три месеца до една година, „пробация“ или „глоба“ от 100 лв. до 300 лв.), като е бил ОНЕВИНЕН И ОПРАВДАН по първоначалното обвинение за тази фактическа дейност.

Съобразно чл. 23, ал. 1 от НК измежду двете наказания за изтърпяване е наложено по-тежкото – две години лишаване от свобода, с условно отложено по реда на чл. 66, ал. 1 от НК изтърпяване за изпитателен срок от три години.

Съобразно чл. 189, ал. 3 от НПК подсъдимият К. е осъден да заплати разноските по делото: 4 754,20 лв. - на ОСлО-ОП-Кюстендил, и 252,14 лв. - на ОС-Кюстендил.

Присъдата е обжалвана, в срок, от адв. Е.Б. като защитник на подсъдимия, с алтернативни искания: връщане на делото за ново разглеждане от първоинстанционния съд; цялостно оневиняване и оправдаване на подсъдимия и по двете обвинения; намаляване на наказанията чрез определянето им по реда на чл. 55 от НК.

Защитникът твърди, че съществено са нарушени процесуални правила, тъй като съдът бил дал вяра еднопосочно на обслужващите обвинителната теза доказателства, като същевременно е изключил и не е кредитирал ползваните от защитата доказателства; освен това съдът не бил посочил кои обстоятелства приема за установени и въз основа на кои доказателствени средства, не били обсъдени противоречията в доказателствената съвкупност и не било изяснено защо се приемат едни доказателства, а други – не; освен това съдът не бил обсъдил възраженията и доводите на защитата.

Защитникът твърди, че присъдата е необоснована – поради несъответствието ѝ със събраните доказателства: тъй като подсъдимият не бил наредил на работниците да започнат и извършват инкриминираната работа, а това е било тяхно автономно решение въпреки волята на подсъдимия, за него не били възникнали съответните нормативни задължения, чието нарушение му е вменено – във връзка и с двете престъпления; поради това въпреки че с работниците имало сключени трудови договори, подсъдимият не ги е бил допуснал до работа, вследствие на което липсвало изпълнително деяние.

Защитникът твърди, че наложените наказания са явно несправедливи – несъответно високи на обществената опасност на деянията и дееца и на смекчаващите отговорността обстоятелства.

Във въззивните съдебни прения защитникът и подсъдимият поддържаха съображенията в жалбата, а прокурорът заяви, че присъдата следва да бъде потвърдена, тъй като е правилна.

В последната си дума подсъдимият помоли да бъде оправдан.

След като провери изцяло правилността на обжалваната присъда – съобразно

изискването на чл. 314 от НПК, въззивният съд намери следното:

По делото са положени многобройни, последователни и упорити усилия от страна на първоинстанционния съд за изясняване на фактите от значение за правилното му решаване, като са събрани редица доказателства чрез разнообразни доказателствени средства. Въпреки това обаче обжалваната присъда страда от недостатъци, сочещи на допуснати съществени нарушения на процесуални правила.

Направени са от прокуратурата фактически твърдения, приети за доказани в мотивите на присъдата: Подсъдимият – и като физическо лице, и като управител на ЕООД, е нямал право да извършва (действия, спадащи към) дърводобивна дейност – правно регламентирана и представляваща източник на повишена опасност, тъй като е нямал разрешение за такава и е нямал съответно удостоверение за това от ИАГ. Вследствие на извършване на такава дейност по непредпазливост подсъдимият е причинил смъртта на пострадалия Ю. Ю..

По делото е приложено писмо от 29.04.2020 г. от ИАГ (Изпълнителна агенция по горите) към МЗХГ (ДП, т. 4, л. 35), което удостоверява, че към 27.04.2020 г. – т.е. към времето на справка в регистъра на ИАГ, а следователно и към предхождащата го инкриминирана дата 05.06.2019 г., физическото лице Е. И. К. (индивидуализиран с ЕГН) не е вписан в публичния регистър на ИАГ за упражняване на лесовъдска практика съгласно чл. 235 от ЗГ и съответно няма издадено удостоверение от ИАГ. Към 27.04.2020 г. (датата на проверката в информационните масиви на ИАГ, т.е. – и към предхождащата я инкриминирана дата 05.06.2019 г.) търговецът „К.и 87“ ЕООД (индивидуализиран с ЕИК и седалище) също не е бил вписан в публичния регистър на ИАГ за извършване на дейности в горски територии съгласно чл. 241 от ЗГ и съответно няма удостоверение от ИАГ.

Такива твърдения насочват към правно определяне на престъплението по чл. 123, ал. 2 от НК, за каквото се предвижда лишаване от свобода от две до осем години.

Хипотезата на престъпление по чл. 123, ал. 2 от НК е различна от тази на престъпление по ал. 1-ва от същия текст, която инкриминира извършване на правно регламентирана дейност, представляваща източник на повишена опасност, но със съответното право за извършването ѝ и въпреки това - в нарушение на нормативни изисквания, т.е. – немарливо или при незнание. Наказуемостта по чл. 123, ал. 1 от НК е по-ниска спрямо тази по ал. 2-ра – предвидено е лишаване от свобода от една до шест години. Касае се за две различни престъпления предвид различната хипотеза на осъществяване на изпълнителното деяние, от които това по чл. 123, ал. 2 от НК е по-тежко наказуемо.

Приложението на чл. 123, ал. 2 изключва приложението на чл. 123, ал. 1 от НК – тъй като липсата на правоспособност за извършване на такава дейност сама по себе си предполага изпълнението ѝ или при незнание на нормативните изисквания, или немарливо спрямо тях.

В случая обвинението е определило фактите едновременно и по двете престъпления и текстово - при описанието на престъплението, и цифрово - по чл. 123, ал. 2 вр. ал. 1 от НК, като същата квалификация е приел и съдът с първоинстанционната присъда.

Недостатъкът е отстраним, било посредством първоинстанционна присъда, било посредством въззивно решение – чрез оневиняване и оправдаване на подсъдимия по обвинението за извършено престъпление по чл. 123, ал. 1 от НК, като релевираните във връзка с тази хипотеза факти – редица нарушения на ЗЗБУТ, ЗГ, Наредбата, ПЗБУТГТ и ЗРКЗГТ, могат да се обсъждат при определяне на наказанието за престъпление по чл. 123, ал. 2 от НК.

Неотстраним от въззивния съд е обаче друг недостатък на мотивите на присъдата във връзка с престъплението по чл. 123 от НК. Съдът е признал подсъдимия за виновен в престъпление по чл. 123, ал. 2 вр. ал. 1 от НК при данни за приложение на чл. 123, ал. 2 от НК, което следва да изключи приложението на чл. 123, ал. 1 от НК. В мотивите (НОХД, л. 244 гръб - 246) изцяло липсва излагане на съображения относно липсата на правоспособност за подсъдимия да упражнява вменените му действия, спадащи към правно регламентирана

дейност, представляваща източник на повишена опасност, т.е. за отнасяне на приетото от съда за доказано фактическо поведение на подсъдимия към ал. 2-ра на чл. 123 от НК. Изложени са съображения само относно определянето на дейността на подсъдимия като немарливо изпълнение на правнорегламентирана и представляваща източник на повишена опасност дейност, т.е. във връзка с ал. 1-ва на чл. 123 от НК. По този начин произнасянето на съда в диспозитива чрез признаване на подсъдимия за виновен в престъпление по чл. 123, ал. 2 от НК остава изцяло необосновано от правна страна в мотивите.

Налице е и друг порок на формулирането на обвинението от прокуратурата и на изписването на престъплението в присъдата, който не може да бъде отстранен на въззивно ниво – във връзка с основния състав на престъплението по чл. 235, ал. 1 от НК. Текстът предвижда две хипотези на извършване на няколкото форми на изпълнително деяние (сече, събира, добива, взема или извозва), като първата е извършване на някое или няколко от тези действия без редовно писмено позволение, а втората – при наличие на такова, но извън указаните в него условия, в случая – сроковете. В обстоятелствената част на обвинителния акт се твърди – съобразно съдържанието на съответното писмено доказателство, че инкриминираната сеч по чл. 235, ал. 1 от НК е осъществена извън сроковете на налично позволение, тъй като е била извършена на 05.06.2019 г., а определеният в разрешителното начален срок е започвал след това, на 08.06.2019 г. (НОХД, л. 11 вр. 14; ДП, т. 2, л. 12). Липсва твърдение, че приложеното по делото позволение (ДП, т. 2, л. 123) не е редовно и съответно на такова твърдение обосноваване на конкретна нередовност чрез посочването ѝ – компетентност на издалия позволение, формата му и/или съдържанието и реквизитите му, оправомощеното съгласно позволение лице да извърши сечта. Във връзка с това позволение са събрани и свидетелски показания на издалия го компетентен за това инж. К. И. (НОХД, л. 107 гръб-108) и на получилия го свидетел З. Е. (НОХД, л. 78 гръб-79, л. 227-228 и л. 228); не е изследвана правомерността на отстъпването на фактическото изпълнение на сечта от страна на З. Е. (на когото е разрешена сеч съгласно това позволение и който го е получил) на подсъдимия. Инкриминираната дейност на подсъдимия, състояща се в опосредена сеч на дървета, при тези фактически твърдения, съпоставени със съдържанието на писменото и гласните доказателства за нея, е определена като извършена „без редовно писмено позволение“. Това е вътрешно противоречие в обстоятелствената част на обвинителния акт (едновременно се твърдят действия без редовно писмено позволение и действия при наличие на такова, но извън сроковете му) и е противоречие между обстоятелствената и заключителната му част. Това противоречие не може да бъде отстранено на въззивно ниво чрез преформулиране на престъплението посредством описване на сечта вместо като извършена без редовно писмено позволение като извършена с редовно писмено позволение, но извън указаните в него срокове. Това би представлявало съществено преопределяне на обстоятелствената част на обвинението, което може да се извърши от прокурора и в съдебна фаза, но преди приключване на първоинстанционното следствие, и то – при установяване на основанията за промяна на обвинението в съдебно следствие, а в случая те са били известни на прокуратурата още към изготвянето на обвинителния акт. Този недостатък на обвинителния акт е възпроизведен и в диспозитива на присъдата. Липсва становище на съда в мотивите на присъдата относно естеството на позволение – дали е редовно или не според съда, и ако се приема за редовно – в какво съотношение спрямо посочените в него условия (конкретно – сроковете) е извършена от подсъдимия опосредено сечта на 05.06.2019 г. (НОХД, л. 242 гръб). Липсват също така съображения в мотивите относно коментирания по-горе елемент от състава на престъплението като обективна обстановка на извършване на конкретната форма на изпълнително деяние „сече“ – без редовно писмено позволение или извън сроковете на редовно писмено позволение (НОХД, л. 246 гръб), като дори е допуснато различие в цифровото изписване на това престъпление – чл. 235 от НК в началната маркирана част, а само един ред след това – чл. 236, ал. 6 от НК.

Недостатъкът е отстраним - чрез изготвяне на обстоятелствената част на обвинителния акт без противоречия относно твърдените факти, относими към конкретна хипотеза на осъществяване на определена форма на изпълнително деяние по чл. 235, ал. 1 от

НК, и чрез изготвяне на заключителната част на обвинителния акт при съответно правно определяне на посочените преди това в обстоятелствената част безпротиворечиво факти. Недостатъкът на мотивите на присъдата относно това престъпление също е отстраним, но от първоинстанционен съд, чрез постановяване на нова присъда с надлежно мотивиране.

Налице е и друг порок в диспозитива на присъдата чрез произнасянето относно престъплението по чл. 235 от НК. На подсъдимия пред съда е било повдигнато обвинение за престъпление по основния текст на престъплението по ал. 1-ва на чл. 235 от НК. Съдът е приел в мотивите, че случаят е маловажен (НОХД, л. 246 гръб), съответно на което е определянето на престъплението и в диспозитива по привилегирован състав на престъпление – по чл. 235, ал. 6 вр. ал. 1 от НК. Изписването в диспозитива обаче, че подсъдимият е оневинен и оправдан по първоначалното обвинение внася противоречие в диспозитива на присъдата: първоначалното обвинение е по чл. 235, ал. 1 от НК, където е описан основният състав на престъплението; привръзката на ал. 1-ва с ал. 6-та на чл. 235 от НК е предвид определянето на деянието като маловажен случай, т.е. ал. 6-та на чл. 235 от НК няма самостоятелно действие, а винаги се отнася към определен основен състав на престъпление по текста (предвидени съответно в ал. 1-ва и ал. 2-ра). Привилегированият (по-леко наказуем) състав на престъпление по чл. 236, ал. 6 от НК не може да е основание за наказателна отговорност самостоятелно, без признаване на подсъдимия за виновен по основния състав на престъпление, в случая – чл. 235, ал. 1 от НК, което е и първоначалното обвинение. Изписването в диспозитива на присъдата, че подсъдимият е признат за виновен и осъден за престъпление по привилегирован състав на престъпление, изрично обвързан с основния състав, е в противоречие с непосредствено следващото го изписване, че подсъдимият е оневинен и оправдан по „първоначалното обвинение“, т.е. за престъплението по основния състав. Ако съдът приеме за доказано съставомерно поведение на подсъдимия по чл. 235, ал. 1 от НК и също така приеме, че то е маловажен случай, следва да приложи закон за по-леко наказуемо престъпление спрямо повдигнатото с обвинителния акт – като посочи нормата, описваща основния състав на престъпление с привръзка към нея на нормата, описваща привилегирования състав на престъпление (т.е. чл. 235, ал. 1 вр. ал. 6 от НК), и не следва да оневинява и оправдава подсъдимия по обвинението за основен състав на престъпление (т.е. по чл. 235, ал. 1 от НК).

Описаните по-горе нарушения от една страна нарушават правото на подсъдимия на ясно обвинение – относимо към съдържанието на обвинителния акт, а от друга страна представляват противоречив диспозитив на присъдата и липса на мотиви в нея относно определени обстоятелства, по които съдът е длъжен да заема позиция и да я обоснове.

В заключение: Налице са основания за отмяна на обжалваната присъда – макар и различни от сочените от защитника, и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд, който да извърши преценка на съдържанието на обвинителния акт и да вземе решение за евентуално прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора или пък за провеждане наново на първоинстанционно съдебно производство без връщане на делото на прокурора.

Предвид изложеното, СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД

## **РЕШИ:**

ОТМЕНЯ на основание чл. 334, т. 1 вр. чл. 335, ал. 2 вр. чл. 348, ал. 3, т. 1 и т. 2 от НПК ПРИСЪДА № 260017 от 10.12.2021 г. по НОХД № 497/2020 г. на ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ и ВРЪЩА делото на първата инстанция - за преценка за връщане на делото на прокурора или за ново разглеждане на делото от друг състав на ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ.

Решението е окончателно.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_