

РЕШЕНИЕ

№ 95

гр. ХАСКОВО , 26.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ХАСКОВО, II-РИ СЪСТАВ в публично заседание на трети ноември, през две хиляди и двадесета година в следния състав:

Председател: МИЛЕНА Д. ПЕТЕВА-
ГЕОРГИЕВА

Членове: ФИЛИП Ж. ФИЛИПОВ
КАПКА Ж. ВРАЖИЛОВА

Секретар: ДИМИТРИЙКА Й. ХРИСТОВА

Прокурор: Петър Василев Мидов (ОП-Хасково)

като разгледа докладваното от КАПКА Ж. ВРАЖИЛОВА Въззивно наказателно дело от общ характер № 20205600600417 по описа за 2020 година

Производството е по реда на [глава XXI от НПК](#).

Образувано е по жалба на адв. С.Ш.- защитник на подсъдимата Н. А. Д. срещу Присъда №21 от 29.07.2020г., постановена по НОХД № 394/2020г. по описа на РС-Свиленград.

С присъдата подсъдимата е призната за виновна в извършено престъпление по чл. 279 ал.1 НК и на основание чл.58а ал.1 вр. чл.54 ал.1 НК е осъдена на наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 6 /шест/ месеца и на наказание "Глоба" в размер на 150 /сто и петдесет/ лева. На основание [чл.66, ал.1 от НК](#) изпълнението на наложеното наказание "Лишаване от свобода" е отложено за срок от 3 /три/ години.

С посочената присъда на основание [чл. 189, ал.2 от НПК](#) съдът е постановил разноските за преводач на досъдебното производство в размер на 120 лева да останат за сметка на органа на досъдебното производство, а тези на съдебното производство в размер на 20 лева – за сметка на Районен съд – Свиленград.

Срещу така постановената присъда в законоустановения срок е постъпила

въззивна жалба от защитника на подсъдимата, който я оспорва като неправилна, незаконосъобразна и несправедлива. Твърди се, че преценката на първоинстанционния съд относно липсата на основание за приложението на чл.279 ал.5 НК била неправилна и необоснована. Намира, че неправилно са били индивидуализирани наложените кумулативно наказания, като не са отчетени мотивите за извършване на деянието. Моли съда да измени обжалваната присъда и да приложи разпоредбата на чл.279 ал.5 НК или алтернативно- да намали кумулативно наложените наказания.

В законоустановения срок срещу постъпилата жалба не са подадени писмени възражения.

Пред въззивния съд представителя на Окръжна прокуратура– Хасково намира обжалваната присъда за правилна и законосъобразна, а подадената въззивна жалба за неоснователна. Счита, че липсват факти, които да дават основание да се приложи разпоредбата на чл.279 ал.5 НК. Намира, че първоинстанционният съд е индивидуализирал правилно вида и размера на наложените наказания. С оглед на тези аргументи пледира за потвърждаване на обжалваната присъда.

В хода на съдебните прения служебният защитник на подсъдимата, адвокат Ш., пледира за прилагане разпоредбата на чл.279 ал.5 НК. Като предпоставка за това изтъква обстоятелството, че подсъдимата е подала молба за международна закрила, макар и след влизането ѝ в страната. Последното обяснява с принципно затруднения достъп до адвокат на лицата, настанени в център за временно настаняване на чужденци. Алтернативно пледира за изменение на присъдата досежно размера на наложените наказания. Счита, че същите са явно несправедливи и определени, без да се отчетат подбудите на подсъдимата за извършване на престъплението, както индивидуалните ѝ особености като млада възраст, женски пол, религия.

Подсъдимата Н.Д. не се явява в съдебно заседание. Същата е с. гражданин, без постоянен или настоящ адрес в РБ.. Призоваването на подсъдимата първоначално е извършено на адрес в Специализирана дирекция за временно настаняване на чужденци в гр. Л., а в последствие и на адрес в РПЦ – гр. Х., но същата доброволно е напуснала и двете места преди уведомяването ѝ за насроченото открито съдебно заседание. След напускането на РПЦ – гр. Х. на

28.08.2020г. местонахождението на подсъдимата е неизвестно. След като настоящата въззивна инстанция намери, че присъствието ѝ не е необходимо за разкриване на обективната истина, производството се проведе в отсъствие на подсъдимата при условията на [чл. 269, ал. 3, т. 2 от НПК](#).

В хода на въззивното производство не са искани, допускани и събирани нови доказателства и доказателствени средства.

Съдът, след като се запозна с материалите по делото, изложените от страните доводи и извърши цялостна служебна проверка на обжалвания съдебен акт съобразно изискванията на [чл. 314 от НПК](#), намира за установено следното:

Подсъдимата Н. А. Д. е родена на *****г. в гр.К., С., ***** по произход, гражданка на С., живуща в гр.К., кв. К.Б., С., *****, с ***** образование, *****, без документи за самоличност, по заявени от лицето данни- *****.

Поради влошената обстановка в С. родителите на подсъдимата Д. били уговорили за нея и брат ѝ нелегално пътуване до ФРГ. през Р.Т., с подробностите във връзка с което тя не била наясно. След заминаването си подсъдимата пребивавала заедно с брат си една седмица в гр.И., откъдето, последователно, с помощта на трима непознати мъже заминала с микробус, в който пътували и други лица. След няколко часа път всички пътници били прехвърлени в кола, с която изминали известно разстояние. Оттам подсъдимата и другите лица били отново прехвърлени на микробуси, като Д. и брат ѝ били настанени в тайник, намиращ се между седалките на едно от превозните средства. След като пътували известно време по този начин, подсъдимата разбрала, че са стигнали българската граница, когато били открити от полицаи.

На 19.07.2020г. на смяна на ГКПП „Капитан Андреево“ бил св.П.П., който изпълнявайки служебните си задължения по проверка на влизащи в страната от Р.Т. леки автомобили и автобуси, около 04:30ч., установил за влизане в страната от Р.Т. микробус марка „Мерцедес“, модел „Спринтер“, с български рег. № ***** с водач ***** гражданин М.С. роден на *****г. и още три лица, ***** граждани, пътуващи в микробуса с него. При

извършената проверка в микробуса, между задните седалки и товарното помещение, св.П. установил укрити три лица в специално изграден тайник, между които била и подс.Н.Д..

Първоинстанционната присъда е постановена при изяснена фактическа обстановка, която се установява по безспорен начин по реда на [чл. 373, ал. 3](#), вр. [чл. 372, ал. 4 от НПК](#) от направените самопризнания от страна на подсъдимата, които се подкрепят от събраните в хода на досъдебното производство доказателства и доказателствени средства. Извършената в тази връзка преценка е законосъобразна, доколкото между доказателствените източници не се констатира противоречия, а съдържанието им установява именно фактите, които прокурорът е приел за установени и които е инкорпорирал в обстоятелствената част на своя акт.

Въз основа на фактите и доказателствата по делото, първоинстанционният съд правилно и обосновано е приел, че подсъдимата Н.Д. е осъществила от обективна и субективна страна състава на престъплението по [чл.279, ал.1 от НК](#). Изводите на първоинстанционния съд изцяло се споделят от настоящата съдебна инстанция, а именно- по категоричен начин е установено, че подсъдимата е преминала държавната граница между Република Т. и Република Б., без разрешение на надлежните органи на властта, като е съзнавала обществената опасност на извършваното, предвиждала е общественоопасните му последици и е искала настъпването им.

Възприетата от съда фактическа обстановка, както и направената квалификация на приетите за установени факти, не се атакуват от защитника или подсъдимите.

Във въззивната жалба, както и в съдебното заседание пред настоящата инстанция, се поддържат доводи за приложимост на чл.279 ал.5 НК, по смисъла на който не се наказва лицето, което влезе в страната, за да се ползва от правото си на убежище съгласно Конституцията. Правилно първоинстанционният съд е направил извод, че условията, позволяващи прилагането на тази разпоредба, в случая не са налице. Правото на убежище е конституционно гарантирано в разпоредбата на чл.27 ал.2 КРБ, а условията за предоставяне на убежище са уредени в Закона за убежището и бежанците. Съгласно тази уредба от право на убежище могат да се ползват чужденци,

преследвани заради своите убеждения или дейност в защита на международно признати права. Производството за предоставяне на убежище са образува въз основа на молба, отправена до президента на РБ. или до друг орган, задължен да я изпрати до компетентния такъв. В случая е установено единствено, че подсъдимата е била регистрирана в Държавна агенция за бежанците при МС и настанена в РПЦ- Х. на 10.08.2020г.. След самоволното му напускане от подсъдимата на 28.08.2020г. с Решение №1997/18.09.2020г. на зам.председателя на ДАБ при МС производството по молбата на същата е било спряно до прекратяването му с изтичане на тримесечния срок по чл.15 ал.1 т.7 от ЗУБ. Видно от писмената информация, предоставена от ДАБ при МС и приета в хода на въззивното производство, липсват данни за това подсъдимата да е подала молба за предоставяне на убежище по смисъла на чл.61 от ЗУБ, като очевидно в случая се касае за провеждане на производство за международна закрила.

Закрилата, която Република Б. предоставя на чужденци, включва убежище, международна закрила и временна закрила.

Съгласно Закона за убежището и бежанците статут на бежанец в Б. се предоставя на чужденец, който изпитва основателни опасения от преследване поради своята раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или поради политическото си мнение или убеждения и именно поради тези причини не може или не желае да се ползва от закрилата на държавата си по произход или да се завърне в нея.

Всеки чужденец може да подаде молба за закрила и статут в Б. съгласно ЗУБ. Това право не зависи от това дали чужденецът е влязъл законно или незаконно в страната. Молбата за статут и закрила може да се подаде пред всеки държавен орган в Б., но само Агенцията за бежанците може да регистрира официално един чужденец като кандидат за международна закрила, да му издаде временен документ, да го настани в бежански център и да му осигури прехрана, медицинска помощ и образование, докато се провежда процедурата и се решава въпросът дали ще се предостави закрила в Б.. Затова, ако молбата за закрила е подадена пред друг държавен орган, а не пред Агенцията за бежанците, този държавен орган е задължен да препрати молбата незабавно – по факс, имейл, служебна поща, куриер или по друг начин – до Агенцията за бежанците. Освен пред Агенцията за бежанците, молби за закрила се подават най-често на границата пред служителите на Граничната полиция или пред служителите на имиграционната полиция

Дирекция „Миграция“ в центрове за задържане и депортиране на незаконни имигранти. Причината е, че мнозинството от чужденците, които търсят закрила влизат в Б. не през определените за това места, без виза или с нередовни документи и поради това биват арестувани от граничните или имиграционните полицаи.

От друга страна правото на убежище в Република Б. е регламентирано с Конституцията на Република Б. и Закона за убежището и бежанците (ЗУБ). Конституцията определя правомощията на Президента да предоставя убежище. Съгласно чл.27, ал.2 от Конституцията „Република Б. дава убежище на чужденци, преследвани заради техните убеждения или дейност в защита на международно признати права и свободи.“.

Разликата между убежището, предоставяно от президента, и статута на бежанец- от Агенцията за бежанците, се изразява в следното:

Независимо дали чужденците отговарят на посочените в Конституцията изисквания и са преследвани заради тяхната дейност в защита на международно признати права и свободи, даването на убежище зависи изцяло и единствено от личната преценка и усмотрение на президента. За разлика от тях, чужденците, които са заявили в Б. молба за международна закрила, имат право да получат статут на бежанец, а държавата, в лицето на Агенцията за бежанците, има задължение да им предостави такъв статут, ако те отговарят на условията, посочени в Женевската конвенция за статута на бежанците от 1951г., които са възпроизведени в българския закон.

Освен това, съгласно Конституцията, президентът не е длъжен да дава отговор на молбите, които са отправени до него за предоставяне на убежище. Такова задължение има само Агенцията за бежанците, която е длъжна, когато към нея е отправена молба, да я разгледа и да отговори в определен от закона срок.

При подадена молба за убежище до президента не се развива административна процедура и заради това не се издават документи на чужденец, участващ в такова производство.

Ако президентът откаже да даде убежище, този отказ не може да бъде обжалван пред съд. По тези причини убежището не представлява способ за закрила на нарушени права или свободи на чужденци. Убежището е уредено с цел да се предостави на изтъкнати личности и борци за човешки права. За закрила от преследване на бежанци имигранти е препоръчително да се използва процедурата пред Агенцията за бежанците.

Поради това и имайки предвид действията на подсъдимата пред органите на Държавната агенция по бежанците във връзка с така образуваното производство, не може да се счита, че същата е влязла в страната ни именно, за да се възползва от международно признатото право на убежище и то при наличието на предпоставките за неговото упражняване. И след като единствено търсенето на убежище /а не получаването на международна закрила/ е основанието неправомерно влезлият в страната чужденец да бъде освободен от наказателна отговорност, то условията по чл.279 ал.5 от НК очевидно в настоящия случай не са изпълнени.

В допълнение следва да се направи и следното принципно уточнение, което представлява абсолютно основание, изключващо възможността за прилагане разпоредбата на чл.279 ал.5 НК, а именно: Производството пред първата инстанция е преминало по правилата на съкратеното съдебно следствие по чл.371 т.2 и чл.372 ал.4 НПК, когато подсъдимият признава фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, изразявайки съгласие да не се събират доказателства за тях и първостепенният съд прецени, че са налице визираните от НПК условия. Поради това и по смисъла на чл.373 ал.3 НПК отразените в обвинителния акт факти и събраните на досъдебното производство доказателствени материали, които подкрепят самопризнанието на подсъдимия, обвързват съда по отношение съдържанието на присъдата, постановена след проведено съкратено съдебно следствие. Извън обсега на разглеждане на делото по правилата на диференцираната процедура всеки подсъдим има правото да заеме различна позиция спрямо обвинението и да оспорва в една или друга степен фактите, на които то е основано, участвайки реално в процеса по събиране на доказателства пред съда. Противното би означавало паралелно разглеждане на делото по общ и специален ред в рамките на едно и също съдебно производство. Това е несъвместимо с постигане на общо вътрешно убеждение на решаващия съдебен състав по всички правно релевантни факти и реализацията на отклоненията от принципите на непосредственост и устност, визирани в Глава 27 от НПК. Когато подсъдимото лице по своя воля е създадо предпоставки за разглеждане на делото по специалния процесуален ред, отказвайки се от участие в състезателно производство за събиране и проверка на доказателствата и съкратеното съдебно следствие е било допуснато и

проведено законосъобразно, постигайки по-благоприятно за себе си материалноправно третиране, подсъдимият е длъжен да понесе и съответните тежести. В този смисъл той доброволно и съзнателно се е лишил сам от процесуалната възможност да релевира обстоятелства, оспорващи фактическото обвинение и да претендира обезпечаването им чрез доказателствени искания. Допустимата защита на подсъдимия остава ограничена в рамките на признатите фактически положения по обвинителния акт. Поради това и доколкото на подс.Д. е било повдигнато обвинение по чл.279 ал.1 НК и с разглеждането на делото пред първата инстанция по реда на чл.371 т.2 НПК е било направено признание на фактите, изложени в обвинителния акт, то настоящата съдебна инстанция не разполага с процесуална възможност да реши делото на основата на фактическа обстановка, различна от очертаната в обвинителния акт и да приеме фактически приложения, несъвместими с признатите факти, каквото на практика би се получило при евентуалното приложение разпоредбата на чл.279 ал.5 НК /аргумент т.8.2. на ТР 1/2009г. по т.д.№1/2008г. на ОСНК на ВКС/.

В този смисъл доводите на първоинстанционния съд за неприложимостта на чл.279 ал.5 НК са правилни, а направените с въззивната жалба и доразвити в пледоарията на защитата искания в тази насока- неоснователни.

От друга страна настоящата въззивна инстанция намира наложените кумулативно наказания "лишаване от свобода" за срок от 6 (шест) месеца, чието изпълнение е отложено за срок от 3 (три) години на основание [чл. 66, ал. 1 от НК](#), и "глоба" в размер на 150 (сто и петдесет) лева за правилно определени и съответно справедливи.

За престъплението по [чл. 279, ал. 1 от НК](#) е предвидено налагането на наказание "лишаване от свобода" до 5 (пет) години и "глоба" от 100 (сто) до 300 (триста) лева. Съдът е определил размери на наказанията близо до предвидените от закона минимални такива при съобразяване на смекчаващите и отегчаващи вината обстоятелства.

Правилно първоинстанционният съд е взел предвид като смекчаващи вината обстоятелства чистото съдебно минало, младата ѝ възраст, добросъвестното ѝ процесуално поведение и оказаното от нея съдействие за разкриване на

обективната истина. Всички тези факти обаче не водят до извод за приложението на [чл. 55 от НК](#), тъй като нито едно от тях няма характера на изключително, нито пък същите могат да се сметат за многобройни. С оглед на това и при отчетените като отегчаващи вината обстоятелства проявените престъпна упоритост и целенасоченост за постигане на съставомерния резултат, включително и грубото незачитане законите на страната ни и правилата за преминаване през държавната ни граница, правилна е преценката на първоинстанционния съд, че определянето на размера на наказанието следва да се извърши на основание [чл. 54 от НК](#).

Въпреки наличието на смекчаващи вината обстоятелства справедливият размер на наказанието за извършеното престъпление не е в предвидения минимум, доколкото при определянето му следва да се има предвид както обществената опасност на дееца, така и обществената опасност на самото деяние. В конкретния случай степента на обществена опасност на дееца е ниска, но тази на престъплението е завишена. Степента на обществена опасност на деянието е свързана с отрицателното въздействие, което е оказало или може да окаже върху обществените отношения, които са негов обект, както и върху съзнанието на гражданите. В този смисъл правилно първоинстанционният съд е определил, че извършеното престъпление се характеризира със завишена обществена опасност, предвид периодичността на извършване на този вид престъпление, обществения им отзвук в пределите на Република Б. и на Европейския съюз, както и нивото на засягане на обществените отношения, свързани с националната сигурност.

Първоинстанционният съд е определил като справедливо наказание в размер на 9 месеца лишаване от свобода, което е намалил с 1/3 поради приложението на [чл. 58а, ал. 1 от НК](#) и съответно е наложил наказание 6 (шест) месеца лишаване от свобода. Така индивидуализиран размерът на наложеното наказание не може да се счете за явно несправедлив в какъвто смисъл пледира служебният защитник на подсъдимия. Напротив, размерът на наказанието е определен след цялостен, задълбочен и точен анализ на всички обстоятелства, имащи значение за индивидуализацията му.

Правилно след налагане на наказание лишаване от свобода първоинстанционният съд е извършил преценка за наличието на основанията

по [чл. 66, ал. 1 от НК](#) (размерът на определеното наказание е под три години, подсъдимата не е осъждана, като за превъзпитанието и поправянето ѝ не се налага ефективно изтърпяване на наложеното наказание) и след установяването им е отложил изпълнението на така наложеното наказание за изпитателен срок в минимален размер.

По отношение на наложеното наказание "глоба" в размер на 150 (сто и петдесет) лева следва да бъде посочено, че разпоредбата на [чл. 279, ал. 1 от НК](#) предвижда, че за този вид престъпления лицата се наказват с две отделни наказания, които се налагат кумулативно. Налагането на две различни по вид наказания за едно и също престъпление не подлежи на преценка от съда, а такава бива извършвана само по отношение на техния размер. Определянето на размера на наказанието "глоба" се извършва по същия начин и предвид същите обстоятелства както за наказанието "лишаване от свобода", поради което нормално първоинстанционният съд да достигне до същия правен извод, че целите на наказанието ще бъде постигнат с налагането на наказание в размер над минималния, но в близост до него. Ето защо наложеното по реда на чл.54 ал.1 НК наказание "глоба" в размер от 150 (сто и петдесет) лева е справедливото такова за конкретното престъпление.

С оглед изложеното настоящата въззивна инстанция намира, че наведените възражения за явна несправедливост на наложените наказания са неоснователни, а обжалваната присъда е правилна, обоснована и справедлива, поради което същата следва да бъде потвърдена.

Така мотивиран и на основание [чл. 334, ал. 1, т. 6](#), вр. с [чл. 338 от НПК](#), съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА присъда № 21 от 29.07.2020г., постановена по НОХД № 394 по описа за 2020г. на Районен съд – Свиленград.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____