

ПРОТОКОЛ

№ 96

гр. Бургас, 05.06.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на пети юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Галина Т. Канакиева
Гергана Ж. Кондова

при участието на секретаря Петя Ефт. Помакова
и прокурора К. Ил. С.

Сложи за разглеждане докладваното от Галина Т. Канакиева Въззивно наказателно дело от общ характер № 20232000600094 по описа за 2023 година.

На именното повикване в 10:30 часа се явиха:

Жалбоподателят подсъдим Х. А. М., се явява лично и с
упълномощения защитник адв. И. В. от САК.

За Апелативна прокуратура-Бургас, се явява прокурор С..

Съдът докладва постъпило писмено допълнение към въззивната жалба
от адв. В..

ПРОКУРОРЪТ: Запозната съм с допълнението към жалбата. Моля да
се даде ход на делото.

АДВ. В.: Моля да дадете ход на делото.

Съдът, като изслуша становищата на страните и предвид личното
явяване в съдебната зала на всички призовани лица, намира, че няма пречка за
разглеждане на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Съдията докладчик докладва делото.

АДВ. В.: Поддържам жалбата, ведно с допълнителното изложение. Няма да правя отводи на състава на съда, прокурора и секретаря.

ПРОКУРОРЪТ: Няма да правя отвод на съдебния състав.

Съдът дава ход на съдебно следствие.

ПРОКУРОРЪТ: Няма да соча нови доказателства.

АДВ. В.: Няма да соча нови доказателства.

Съдът, след като съобрази становищата на страните и като не намери служебна необходимост за събиране на допълнителни доказателства за изясняване на фактическата обстановка,

О П Р Е Д Е Л И:

ПРОЧИТА приложените към делото доказателства.

ПРИКЛЮЧВА събирането им и съдебното следствие.

ДАВА ход на съдебните прения.

ПРОКУРОРЪТ: Уважаеми апелативни съдии, поддържам изцяло първоинстанционната присъда. Същата е обоснована, законосъобразна и правилна, респективно въззивната жалба е необоснована и неоснователна. В последната се правят възражения за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание.

Първоначално бих коментирала, че Бургаският окръжен съд в рамките на своята компетентност е взел мерки за разкриване на обективната истина. Приемам, че първоинстанционната присъда е постановена при изяснена фактическа обстановка, която се установява от събраните по делото гласни и писмени доказателства, обсъдени в мотивите на присъдата. Първоинстанционният съд е положил необходимите усилия за изясняване на обстоятелствата по делото и е направил своите доказателствени изводи въз основа на достъпния и възможен за събиране и проверка доказателствен

материал. При преценка на същите доказателства, не намирам основания за съществена промяна във фактическата обстановка по делото и изцяло я споделям.

При постановяване на обжалваната присъда първоинстанционният съд правилно в мотивите си е посочил, че всички значими за правилното решаване на делото обстоятелства, са безспорно установени. Съдът е изготвил мотивите си при спазване разпоредбите на [чл. 305, ал. 3 НПК](#), като е посочил какви обстоятелства е приел за установени и въз основа на какви доказателства, посочил е от кой факт, какви изводи са направени.

При анализа на доказателствата, съдът е отделил особено внимание на свидетелските показания, като ясно и точно е посочил, кои кредитира и кои не, както и ги е разграничил от тези дадени пред друг съд, в конкретика пред Военно-окръжен съд-Сливен и изцяло е игнорирал последните с ясни и точни мотиви, съобразявайки се с указанията на ВКС, както и с Решение на Европейския съд по правата на човека по образуваното пред съда дело „М. срещу България“.

В другата част, а именно - тези показания, дадени на досъдебното производство, напълно обосновано съдът е посочил на какво основание е кредитирал същите и най-вече, защо не приема възраженията на защитата, че е следвало същите да бъдат преповторени, съобразявайки се с мотивите на решението на Европейския съд.

Напълно поддържам изложеното от страна на Окръжен съд-Бургас и съответно, отговаряйки на възражението на защитата по отношение на извършените следствени действия по досъдебното производство, извършени от орган, който по силата на решение на съда в Страсбург е небианпристратен и необективен, ще посоча следното: Съобразно нормата на чл. 7, ал. 1 от НПК „съдебното производство заема централно място в наказателния процес“, а съгласно втората алинея на същия текст - „досъдебното производство има подготвителен характер“. Досъдебното производство има подготвителен характер, защото неговата основна задача е не да се реши делото по същество, а да се съберат и проверят доказателствените материали, които са необходими на прокурора за внасяне на делото в съда или за неговото прекратяване, докато непосредствената задача на съдебното производство е да се решат въпросите за вината и наказанието с влязла в сила присъда.

Досъдебното производство е онази предварителна фаза, в която се извършва цялата подготвителна дейност за уточняване предмета на обвинението и то определя рамките на доказването в съдебната фаза, иначе казано - пределите на съдебното следствие.

По този повод не мога да се съглася с възражението на защитата, че единствено могат да бъдат кредитирани показанията на митническия инспектор, както и да се приеме огледният протокол и процесуалното действие „образуване на досъдебно производство“, като останалите процесуално-следствени действия да се игнорират.

Не на последно място следва да се посочи, че органът на разследване не е съдебен орган, което изключва и приложението на посоченото по-горе решение на съда в Страсбург.

Съобразно нормата на чл. 52 от НПК, следва да се посочи, че всички разследващи органи извършат наказателно-процесуална дейност, т.к. я осъществяват по реда и правилата на НПК. Способите за доказване са едни и същи, които използват разследващите органи. Тези органи в еднаква степен и еднаква мяра са длъжни да бъдат обективни, т.е., да събират както доказателства, които разобличават обвинението или отегчават неговата отговорност, така и доказателства, които оправдават обвиняемия или смекчават отговорността му. На следващо място, те осъществяват дейността си при пълно проявление на служебното начало, т.к. по силата на чл. 107, ал. 1 от НПК, са длъжни да събират доказателства служебно, т.е. независимо дали заинтересованите лица са направили доказателствени искания или не.

Не приемам и възражението по отношение несъгласието за кредитиране на показания на свидетели дадени пред съдия на досъдебното производство по реда на чл. 223 от НПК, т.к. разпитът пред съдия е именно парирането на всякаква възможност разследващият орган или пък заинтересован полицейски служител да упражни психическо, а още по- малко физическо въздействие спрямо разпитваното лице, с цел получаването на изгодна от негова гледна точка, при това добита по надлежен процесуален ред - следователно-годна, доказателствена информация. Самото присъствие на съдия при провеждане на разпита е максимална гаранция за прозрачността, обективността и безпристрастността на това процесуално-следствено действие. Да се предположи обратното, в смисъл оказано съдействие от

страна на съдебния орган за добиване на показания по непроверен начин или на лъжливи такива, не би означавало друго, освен поставянето на голям въпрос на самите цели и методи на наказателното правосъдие.

Първоинстанционният съд се позовава на свидетелските показания на свид. Ч. по отношение на фактите свързани с време, място и механизъм на извършения от него опит за контрабанда, като част от тях игнорира предвид, че не съответства на останалия доказателствен материал. По отношение на помагаческата дейност на подс. М., имат отношение свидетелските показания на свидетелите В.Ч., О. и М., както и обясненията на подс. М. дадени на досъдебното производство в присъствието на неговия защитник.

Оспорването на последното обстоятелство от защитата, а именно кредитирането на обясненията на М. дадени на досъдебното производство в присъствието на защитника му, не следва да бъде прието, т.к. тези обяснения изцяло се припокриват с останалия събран доказателствен материал.

В посочените по-горе свидетелски показания и обясненията на подсъдимия не се констатира противоречия и логически несъответствия и съвсем правилно са били използвани за сигурна основа на фактическите констатации на съда, като по съдържанието си са напълно годни да обосноват осъдителните изводи на присъдата. В случая липсват обективно доказани обстоятелства, които да накърнят достоверността на обсъжданите доказателствени средства. По делото липсват каквито и да са данни, поставящи под съмнение добросъвестността им. Същите са депозираны с максимална точност и пълнота, обективни, подробни и убедителни. Съставените по делото протоколи не само от формална външна страна отговарят на изискванията на закона, но и са съдържали верни констатации. Съдът е обсъдил и обосновал изводите си и със заключенията на назначените и изслушани експертизи и ги е преценил като пълни и точни, отговарящи на всички поставени въпроси.

На база приетите фактически положения, първоинстанционният съд е направил правилен и обоснован извод, че подсъдимият Х. А. М. е действал в качеството на помагач в съучастие с В.Н. Ч., като умишлено улеснил Ч. да извърши престъпление по чл. 242, ал. 1, б. „д“, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, чрез набавяне на средства, като му предоставил и собствения си лек автомобил, за да пренесе през границата на Република България стоки и предмети за

търговски и производствени цели в големи размери, с което е осъществил състав на престъпление по чл. 242, ал. 1, б. „д“, вр. чл. 20, ал. 4, вр. чл. 18, ал. 1 от НК.

Изводите на първоинстанционния съд по приложението на материалния закон почиват на вярна интерпретация на доказателствения материал и са направени в съгласие със закона и трайната практика на ВКС.

Налице са елементите на престъплението от обективна страна. Анализът на събраните по делото доказателства - преки и косвени сочи, че свид. Ч. и подс. М. са действали с общ престъпен умисъл да пренесат през границата на страната процесните вещи, като изпълнителното деяние е осъществено от Ч., активно подпомаган от подс. М.. Последният е улеснил извършването на престъплението с даването на лекия си автомобил, набавянето на процесните вещи - *** и ***, разпределение на ролите между съучастниците в деянието с оглед постигане на пристъпния резултат - пренасяне на стоката през границата на Република България.

От изложеното следва, че Окръжен съд-Бургас правилно е приел, че подс. М. е извършил инкриминираната помагаческа дейност при пряк умисъл и предварителен сговор със свид. Ч., което обосновава и правния извод в обжалваната присъда за доказано субективно съставомерно поведение по чл. 242, ал. 1, б. „д“, вр. чл. 20, ал. 4, вр. чл. 18, ал. 1 от НК.

Атакуваната присъда считам, че е справедлива.

При определяне на санкцията за извършеното от подсъдимия М. престъпление, първоинстанционният съд се е ръководил на първо място от вида и размера на санкцията предвидена в разпоредбата на чл. 242, ал. 1, б. „д“ от НК и съдебната практика за подобен вид престъпления, но и обстоятелството, че наказателното производство е продължило неоправдано дълго време – в рамките на 13 години, изтърпяната ефективна присъда преди възобновяване на делото в размер на 2 години, 4 месеца и 8 дни, при което най-ниското предвидено наказание за този вид престъпление утежнява положението на подсъдимия, още повече, че това наказание е изтърпяно ефективно и дори подсъдимият е бил условно предсрочно освободен за добро поведение, което, както е посочил и Окръжен съд-Бургас, показва постигнато поправяне и завършен корекционен ефект.

Напълно обосновано първоинстанционният съд не е приложил нормата на чл. 55, ал. 3 от НК, т.к., както е посочено от страна на Окръжен съд-Бургас, това от своя страна ще допринесе за оказване на предупредително, възпиращо и превъзпитателно въздействие както върху подсъдимия, така спрямо останалите членове на обществото.

Предвид гореизложеното намирам, че на основание чл. 338 от НПК следва да потвърдите първоинстанционната присъда изцяло, като законосъобразна, обоснована и правилна.

Моля в този смисъл да се произнесете с Вашия акт.

АДВ. В.: Уважаеми апелативни съдии, ще започна от там, че считам, че по никакъв начин текстът на решението на Европейския съюз в Страсбург, нито решението на ВКС – производството, с което беше възобновено наказателното производство, не заявяват категорично, че е достатъчно отстранено нарушението само с факта, че делото продължава да се гледа от съдилища с обща компетентност. Посочила съм многократно, че в самото решение се препраща в неговия § 17 към принципи за военното правораздаване, които включват изисквания за компетентност, независимост и безпристрастност по време на всички етапи от производството, включително и на разследването, не само на съдебния процес.

Ще посоча и с оглед първоинстанционното решение, че ВКС дава указания делото да се върне на военен прокурор, оттам да отиде на прокурор с обща компетентност, т.е. към окръжна прокуратура и оттам прокуратурата да изпълни своите правомощия от чл. 242 НК нататък. Не е посочено единствено, че следва да внесе обв.акт и аз считам, че правилно и законосъобразно е постановил ВКС. Той не може да отнеме на ръководния орган в ДП тази власт - да реши какво да прави, но считам, че оставяйки едно изцяло ДП без тези три действия, които съм посочила – образуването от полицията в М.Т., протоколът за оглед на местопроизшествието и разпит на един свидетел, който не беше приобщен. Всички други действия следваше да бъдат извършени също от органи с обща компетентност, защото аз за себе си съм убедена и това ни води до това производство, че се опитвам да се боря, а г-н М. не вярва, че също и разследващите органи са повлияни от това, че са военни органи, от тази военна структура и тази йерархичност, която съществува между тях. Внесла съм тези аргументи пред първоинстанционния

съд, имаше естествено обжалване на разпоредителното заседание. Апелативният съд се произнесе, че няма такива допуснати нарушения, защото след разделяне на производството, процесуалните действия запазват своята годност. Просто моята теза е друга, че тези процесуални действия и преди разделянето, спрямо М. не са имали такава процесуална годност, защото не са извършени от разследващи органи с обща компетентност. Въпреки, че съм го обсъждала това в разпоредителните заседания, обсъждам го и тук, защото това нарушение, което е допуснато, влияе на първоинстанционното производство и оттам са произтекли нови нарушения. Първо, че са ползвани такива показания - събирани на ДП, за които аз твърдя, че са събирани от некомпетентен военен орган и второ - считам, че, да, досъдебната фаза е подготвителна, но тя също така е и задължителна. Така, както за мен стоят нещата, тя в това производство не съществува, защото не е годно проведена и наличието на досъдебна фаза най-малкото изисква г-н М. да е бил привлечен като обвиняем от компетентен орган, което за мен означава в случая – орган с обща компетентност. Да не говорим и за доказателствата, които считам, че също трябва да са събрани от такъв орган. За това се спирам на това твърдение. Считам, че то влияе на цялата присъда по нататък и на провеждането на съдебно следствие пред първата инстанция и на постановената присъда.

Считам, че ако се ползват тези доказателства и доказателствени средства събрани надлежно, тук изключвам, първо - всички показания и обяснения, които са събрани от военно разследващ орган, второ - изключвам и обясненията на г-н М., от които той и другите обвиняеми са се отрекли няколко дни след като са дадени. По делото многократно и в рамките на първоинстанционното съдебно следствие се изясни механизмът на тяхното даване - организирани от адв. П., но първоинстанционният съд приема, че тези обяснения са не само годни, но и ги кредитира, защото приема, че няма как те да са дадени, ако не са истина, защото между обвиняемите лица не било имало никакъв контакт и за това, щом така е казал г-н М., значи това е истината. Посочила съм и в допълнението, това е ключът – контактът между всички обвиняеми е бил адв. П., който е бил и техен адвокат. Той е бил контактът и с прокуратурата и тези обяснения, които са дадени, са дадени с цел те да бъдат освободени от Ареста, като на свид.Ч. баща му е починал и за това е била тази бързина, за да присъства на погребението. Още когато делото

се гледаше предходни пъти, ВКС при връщане даваше указание да се обърне внимание на това, при какви условия са дадени тези обяснения.

Друго, което в условията на непосредственост първоинстанционният съд следваше да констатира, тези обяснения от тогава пред военния прокурор съдържат фрази, които са част от разпоредбата на чл. 321, чл. 242, на НПК, квалификации, изобщо такъв речник, какъвто г-н М. изобщо не притежава. Макар и *** гражданин от *** произход, ***, съвсем по друг начин той говори на български език, което беше обсъждано и в първата инстанция и този изказ не е негов, което само потвърждава тезата, която излагаме.

Прокурорът сега каза, че тези обяснения са подкрепяни от показанията на свидетеля в сегашното производство - Ч., но това не е истина. Тези обяснения от тогава, които аз считам за негодни, не се подкрепяха по никакъв начин от показанията, които единствено са налични към момента на Ч., и които се ползват по делото.

За тези няколко свидетели искам да се спра, които са разпитвани веднъж от прокурор и веднъж от съдия и се ползват техните показания пред съдия. Абсолютно съм сигурна за себе си, че те са също и на това основание негодни, не само защото са пред военен орган. Посочила съм подробно в допълнението, няма интервали, в които те да са давали, в смисъл, в секундата, в която свършва разпитът пред прокурор започва пред съдията. Става дума за дословно преписване. Аз не казвам, че пред съдията са давани неверни показания. Нашата теза винаги е била, че са прехвърлени от някакъв файл и просто са разписани пред съдията, което не гарантира спазване на тази процедура, която се изисква, за която е създадена процедурата „разпит пред съдия“ и в случаите, в които ми се е случвало подобно нещо в Специализирания съд сме процедирали, като се четат и показанията дадени пред разследващ орган или прокурор в случая, и са се ползвали те с всички процесуални решения, които произлизат от там, а именно, че се проверява дали има съгласие за тяхното ползване и т.н., съвсем различно отколкото, ако те са били дадени пред съдия.

Странно беше за мен в първоинстанционната присъда, съдът приема, мисля че за свид. О., че щом си спомнял, че го нагрубявал, притискал прокурорът пред съдията, значи всичко на разпита пред съдия било изрядно. Господин О. и починалият г-н М. са хора, занимават се с претопяване на ***,

нямат никакви познания, да се явяват постоянно пред съд, за да направят ясно разликата, как трябва да изглежда един разпит пред съдия, за да се приема, че на база какво те са казали, значи са спазени всички процесуални критерии за провеждането на такъв разпит. Това са ми другите аргументи.

Оттук считам, че ако не се ползваха тези негодни за мен доказателствени средства, на базата на това, което се събра, от никъде с категоричност не произлиза, ние обсъждаме и може би заради субективната страна по-скоро, за да установим, знаел ли е г-н М., че г-н Ч. ще минава през границата да изнася контрабандни благородни метали. На тази база обсъждаме и, дали му е дал претопените метали, дали му е дал пълномощно, дали му е дал телефон и т.н., но деянието, което е инкриминирано за неговото помагачество е, дали му е предоставил колата именно за тази цел. Аз считам, че не се доказва с тази цел – да му е предоставил, не се доказва по несъмнен начин.

Всички тези елементи, които от една страна касаят обективната страна – дали умишлено му е предоставил колата и всички други, които касаят субективната страна – дали е знаел, за какво ще се използва колата, са приети от първоинстанционния съд на базата на предположението.

От моя гледна точка обсъждането на наказанието е допълнително, но ако Вие го сметете за основно приемайки виновност, моля все пак Вие да приложите чл. 55, ал. 3 НК. Първоинстанционният съд наистина е обсъдил всичко - и това, че е опит и защо не е достатъчно за прилагането му и това, че не е съизвършителство, а е помагачество, защо не е достатъчно и защо сам по себе си периодът не е достатъчен. Моля да приемете тези три неща в съвкупност, че са достатъчни, плюс това, че М. е бил над две години затвора категорично е в посока, че той по никакъв начин не смята, че ще се размине безнаказано и, че няма да има никакви последствия върху него. Считам, че на този етап каквато и да е глоба се явява прекомерно засягане на неговите права и е прекомерно тежко наказание.

Единствено на няколко пъти първоинстанционният съд се позоваваше на предходно осъждане на М. за контрабанда. Той за това деяние е реабилитиран и би трябвало след като е реабилитиран, да не може никой повече да го обсъжда по никаква причина. От друга страна изобщо не става дума за контрабанда в съучастие с г-н Ч., по никакъв начин да е участвал г-н

Ч., за да се вадят изводи, че щом веднъж е осъждан за такава контрабанда, която сам е извършил, много ясно, че на Ч. той му е дал колата именно за това.

Съдът дава право на лична защита на жалбоподателя-подсъдим Х. М..

ЛИЧНА ЗАЩИТА НА ПОДСЪДИМИЯ: Поддържам исканията на адв. В..

Съдът приключва съдебните прения и дава последна дума на подсъдимия.

ПОСЛЕДНА ДУМА НА ПОДСЪДИМИЯ: Моля да бъде оправдан. Поддържам и алтернативните искания на адв. В..

Съдът се оттегля на тайно съвещание.

Съдът след тайно съвещание, счете делото за изяснено и обяви на страните, че ще произнесе решението си в предвидения от закона срок, за което съгласно чл. 340, ал. 2 от НПК, ще се съобщи писмено на страните.

Протоколът се изготви в съдебно заседание, което приключи в 11.00 часа.

Председател: _____

Секретар: _____