

РЕШЕНИЕ

№ 76

гр. ХАСКОВО, 12.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ХАСКОВО, III-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и осми март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: СТРАТИМИР Г. Д.

Членове: БОРЯНА П. БОНЧЕВА-Д.
КРАСИМИР Д. Д.

при участието на секретаря ДИМИТРИЙКА Й. ХРИСТОВА
в присъствието на прокурора Д. Д. С.

като разглежда докладваното от СТРАТИМИР Г. Д. Въззивно наказателно дело от общ характер № 20235600600024 по описа за 2023 година

Производството е въззивно по чл. 313 и сл. от НПК.

С Присъда № 31 от 30.11.2022 год. по нохд N 72/2021 год. РС- Ивайловград е признал подсъдимия С. Р. Д. от с.Ж., община И., област Х. за виновен в това, че при условията на продължавано престъпление в периода 1.01. – 27.01.2020 год. в землищата на селата П. и Ж., двете в община И., област Х. чрез посредствено извършителство на лицата М. Р. Р., Е. Е. Ш., С. Н. С., Г. М. С., всички от с.Ж. и други неустановени лица, чрез използване на технически средства – 7 броя чукове, 7 броя длета и тесла, собственост на С. Н. С., 3 броя чукове, 1 брой длето и метален лост с неустановена собственост и пътни превозни средства – верижен багер марка „Хюндай“, рег.№ ***** и стар рег.№ *****, собственост на „С. Б.“ ЕООД и верижен багер марка „Хидромек“, рег.№ *****, собственост на „И. А.“ ЕАД – клон Б., извършил добив на подземни богатства – скалнооблицовъчен материал – гнайс /по смисъла на чл.2 ал.1 т.6 от Закона за подземните богатства/ - 541,64 кв.м. с дебелина 3 см на стойност 2979 лв. и 2710 кв.м. гнайс с дебелина 7 см на стойност 14 905 лв., или всичко на обща стойност 17 884 лв., без предоставена концесия, като деянието е извършено в защитена зона BG***** „Р. И.“ за опазване природните местообитания, приета с Решение на МС №***/2.03.2007 год. по смисъла на Закона за биологичното разнообразие, поради което и на осн. чл.240а ал.3 т.2 и т.3 вр. ал.1

вр. чл.26 ал.1 и вр. чл.54 ал.1 от НК го осъдил на наказание "лишаване от свобода" за срок от 3 години и на наказание „глоба“ в размер на 6500 лв.

Със същата присъда този подсъдим е признат за виновен и в това, че на 30.01.2020 год. в землището на с.П., в съучастие като извършител с подс.М. Н. Д. чрез посредствено извършителство на Д. С. Д. от с.Г. Б., община К., област Б., като водач на товарен автомобил марка „Даф“, рег.№***** и прикачено към него полуремарке рег.№ *****, собственост на ЕТ“Б. С.“, транспортирал 22 броя палети, равняващи се на 220 кв.м. незаконно добити подземни богатства – скалнооблицовъчен материал - гнайс /по смисъла на чл.2 ал.1 т.6 от Закона за подземните богатства/ със средна дебелина 7 см на стойност 1210 лв., поради което и на осн. чл.240а ал.2 предл. първо вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК и вр. чл.54 ал.1 от НК го осъдил на наказание „лишаване от свобода“ за срок от 1 година и наказание „глоба“ в размер на 1000 лв.

С присъдата същият подсъдим е признат за виновен и в това, че при условията на продължавано престъпление в периода 1.01. – 24.01.2020 год., на неустановени дати в землищата на селата П. и Ж., двете в община И., област Х. наредил на А. Н. Х. от с.Г. Ч., община К., област К., като водач на верижен багер марка „Хидромек“, рег.№ *****, собственост на „И. А.“ ЕАД – клон Б. да вземе и използва за други, неземеделски нужди /добив на подземни богатства - скалнооблицовъчен материал – гнайс без предоставена концесия/ непредадена по установения ред земеделска земя – поземлен имот с идентификатор *****.***, находяща се в землището на с.П., представляваща изоставено трайно насаждение, категория * и пасища – поземлен имот с идентификатор *****.***, категория *, находящо се в землището на с.Ж., поземлен имот с идентификатор *****.*** категория * и поземлен имот с идентификатор *****.*** категория *, двете в землището на с.П., всички собственост на община И., поради което на осн. чл.221а ал.1 вр. чл.26 ал.1 и вр. чл.54 ал.1 от НК го осъдил на наказание „лишаване от свобода“ за срок от 6 месеца и наказание „глоба“ в размер на 200 лв.

На осн. чл.23 ал.1 от НК съдът наложил на подс.С. Р. Д. едно общо наказание „лишаване от свобода“ за срок от 3 години, което постановил да се изтърпи при първоначален „общ“ режим, като присъединил към него и наказание „глоба“ в размер на 6500 лв.

Със същата присъда РС – Ивайловград признал подс.М. Н. Д. за виновен в това, че на 30.01.2020 год. в землището на с.П. в съучастие като извършител с подс.С. Р. Д. чрез посредствено извършителство на Д. С. Д. от с.Г. Б., община К., област Б., като водач на товарен автомобил марка „Даф“, рег.№***** и прикачено към него полуремарке рег. №*****, собственост на ЕТ“Б. С.“ транспортирал 22 броя палети, равняващи се на 220 кв.м. незаконно добити подземни богатства – скалнооблицовъчен материал - гнайс /по смисъла на чл.2 ал.1 т.6 от Закона за подземните богатства/ със средна дебелина 7 см на стойност 1210 лв., поради което и на осн. чл.240а ал.2 предл. трето вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК и вр. чл.55 ал.1 т.2 б.“б“ от НК го осъдил на наказание „пробация“ при двете задължителни пробационни мерки „задължителна регистрация по настоящ адрес“ и

„задължителни срещи с пробационен служител“ за срок от по 6 месеца, както и „безвъзмезден труд в полза на обществото“ в размер на 100 часа за 1 година, и на наказание „глоба“ в размер на 1000 лв.

В съответствие с така постановеното, съдът е поставил в тежест на двамата подсъдими направените по делото разноси и се е произнесъл по веществените доказателства.

Недоволен от така постановената присъда е останал защитникът на подсъдимите – адв.С. С. от АК - Кърджали, който в законния срок я обжалва с оплаквания, че е неправилна, незаконосъобразна и необоснована. Обвинението не било доказано по безспорен и категоричен начин. Обвинителният акт бил внесен въпреки многото, останали неизяснени релевантни фактически обстоятелства, които не били разследвани, поради пропуски на досъдебното производство /ДП/. По делото се установило, че подсъдимите само са търгували със скалнооблицовъчен материал – гнайс, но не и че са го добивали. Относно дейността по добиване те били изпълнители, наред с останалите работници. От представите им не се обхващало обстоятелството, че за инкриминираните землища бащата на подс.Д. – свид.Р. Р. няма договор за концесия. Поради това се отправя искане да бъде отменена присъдата и се постанови нова – изцяло оправдателна

В законния срок против въззивната жалба не са постъпили възражения от противната страна.

В с.з. пред въззивната инстанция жалбоподателите - подсъдими се явяват и заедно със своя защитник поддържат жалбата по изложените оплаквания, аргументи и искане. Алтернативно навеждат доводи и за връщане на делото на досъдебна фаза поради това, че разследването не е било всестранно и пълно, както и поради допуснати множество съществени процесуални нарушения, като в тази насока се солидаризират със становище, изразено от представителя на ОП – Хасково.

Прокурор от ОП – Хасково заявява, че при изготвянето на обвинителния акт е било допуснато съществено нарушение на процесуалните правила относно изграждането на правната фигура на „посредственото извършителство“, като намира, че подходът на районния прокурор е незаконосъобразен. Посредствени извършители били подсъдимите, действащи чрез други лица, в чиито действия липсва умисъл, докато съгласно формулираното обвинение, тъкмо тези други лица били посочени като посредствени извършители. Този подход на районния прокурор бил възпроизведен от първостепенния съд в диспозитива на присъдата, а с това – възпроизведено и допуснатото процесуално нарушение. Освен това мотивите към присъдата не съдържали изложение на фактически и правни съображения. Дава становище да бъде отменена присъдата и делото върнато за ново разглеждане от фазата на разпоредителното заседание.

По въззивната жалба не са направени доказателствени искания, такива страните нямат и пред въззивната инстанция. Въззивният съд прецени, че следва да разпита свидетелите Б. С. и Д. Д., тъй като в разпоредителното заседание пред районния съд

подсъдимите и техният защитник са изразили съгласие производството да протече по особения ред на чл.371 т.1 от НПК, като са пожелали да бъдат разпитани само тези двама свидетели, но съдът не е сторил това, вместо което е прочел техните показания.

Хасковският окръжен съд, като провери правилността на обжалваната присъда по посочените в жалбата оплаквания, изтъкнатите доводи и служебно, констатира следното:

Обсъждане на доказателствата и фактическата обстановка, както и излагане на изводи по съществото на спора са безпредметни, тъй като при разглеждане на делото от първоинстанционния съд са допуснати твърде съществени процесуални нарушения, във от съмнение засегнали в недопустима степен правото на защита на подсъдимите.

Преди всичко, налице е очевидно несъответствие между диспозитива на присъдата и този на обвинителния акт по отношение на второто, повдигнато против подс.Д. и единствено, повдигнато против подс.Д. обвинение.

По обвинителен акт двамата подсъдими са обвинени в извършването в съучастие като извършители на едно и също престъпление по чл.240а ал.2 **предл. трето** вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК затова, че на 30.01.2020 год. в землището на с.П. чрез посредственото извършителство на Д. С. Д., като водач на товарен автомобил, транспортирали 22 броя палети, равняващи се на 220 кв.м. незаконно добити подземни богатства – скалнооблицовъчен материал - гнайс /по смисъла на чл.2 ал.1 т.6 от Закона за подземните богатства/ със средна дебелина 7 см на стойност 1210 лв. Тъй като обвинението против двамата е за едно и също престъпление, извършено от двамата в съучастие като извършители, напълно еднаква следва да е и неговата правна квалификация.

Така е и по обвинителния акт. Не така е обаче по присъдата. Докато подс.М. Н. Д. е признат за виновен именно в извършването на престъпление по чл.240а ал.2 **предл. трето** вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК, то подс.С. Р. Д. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.240а ал.2 **предл. първо** вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК.

Разпоредбата на чл.240а ал.2 от НК инкриминира държане, съхраняване, транспортиране, преработване или отчуждаване на незаконно добити подземни богатства, описвайки различни възможни форми на изпълнително деяние, изброени в този ред. „Транспортира“ е форма на изпълнително деяние, посочена трета по ред. В диспозитива на присъдата словесно е посочено и за двамата подсъдими, че се признават за виновни в транспортиране на незаконно добити подземни богатства, както е и по обвинителния акт. Цифровото посочване на правната квалификация за двамата обаче е различна – описаната по-горе.

Настоящият въззивен съдебен състав не е привърженик на прекаления формализъм и на стриктното посочване на поредността на предложението, когато хипотезата на наказателната правна норма описва няколко различни форми на изпълнително деяние на едно и също престъпление, но когато двама подсъдими са получили едно и също обвинение, за едно и също престъпление, извършено в съучастие като извършители, а с присъдата е налице различие за единия спрямо другия, това затруднява правото на защита и е пречка

всеки от подсъдимите да разбере за какво точно е признат за виновен. Освен това различие между диспозитива на обвинителния акт и на присъдата е допустимо само, когато съдът преквалифицира деянието по по-леко наказуем състав на същото престъпление, или признава подсъдимия за невиновен за едно от няколко деяния, една от няколко вещи, пониска стойност на престъплението и пр., в който случай обаче присъдата следва да съдържа частично оправдаване на подсъдимия по първоначално предявеното му обвинение, какъвто не е настоящият.

С това не се изчерпват пороците на обжалваната присъда. Настоящият съдебен състав споделя напълно довода на прокурора, че присъдата /няма спор, че тя е единство на диспозитив и мотиви/ практически не съдържа изложение на фактически и правни съображения. В изготвените мотиви, относно фактическата обстановка обвинителният акт е преразказан, макар не преписан, доказателствата са описани и изброени, като свидетелските показания на свой ред отново преразказани, без никакъв собствен на съда анализ и интерпретация, и без излагане на съображения кои от тях какви факти установяват и защо. Обсъдени са подробно само показанията на допълнително поисканите и допуснати свидетели Р. Р. и В. К., както и представена фактура и е мотивирано изрично единствено, че се отхвърля защитна теза на подсъдимите, основаваща се на тези доказателства.

Липсват изрични мотиви с кои свои действия всеки от подсъдимите е осъществил съставите на всяко от престъпленията, за които са признати за виновни и т.н.

Особено ярко тази слабост на мотивите проличава по отношение на обвинението в престъплението „транспортване на незаконно добити подземни богатства“ - по чл.240а ал.2 предл. трето вр. ал.1 от НК, в извършването на което са обвинени и двамата подсъдими в съучастие като извършители и чрез посредствено извършителство на свид.Д. Д.. Според фактическата обстановка, вкл. възприетата от първата инстанция, подс.М. Д. сключил по телефона сделка за продажба на незаконно добития от подс.Д. скалнооблицовъчен материал – гнайс със свид.Б. С., в качеството му на собственик и управител на „Р.“ЕООД – К., което ползвало в своята дейност такива материали и се нуждаело от тях. Двата уговорили всички детайли по сделката – количество, цена и пр., след което свид.С. наредил на своя служител-шофьор свид.Д. Д. да се отправи с товарен автомобил марка „Даф“, рег.№ ***** с прикачено полуремарке рег.№ ***** за района на с.Ж., където ще го посрещне подс.М. Д.. Предоставил му номера на телефона на последния. Свид.Д. пристигнал, свързал се с подс.М. Д., бил натоварен с договореното количество, получил фактура, платил на този подсъдим в брой със служебни пари на дружеството и тръгнал обратно за гр.К. На връщане бил спрял за полицейска проверка в с.Ж., но след извършването ѝ, бил пропуснат да продължи пътя си.

При горните факти изводите на настоящата инстанция са, че свид.Д. Д. е транспортирал гнайс, който е бил закупен от дружеството, в което работи - „Р.“ЕООД, цената е била платена, фактура е била съставена, то е придобило собствеността върху предмета на сделката и той го е превозвал по нареждане на собственика и управителя на купувача „Р.“ – свид.Б. С., сиреч – от негово име и за негова сметка. Не се установяват действия на двамата подсъдими, с които са осъществили състава на престъплението, в което

са били обвинени. Очевидно на противоположното мнение е първостепенният съд, който ги е признал за виновни, но без да изложи нито ред мотиви затова кое поведение и кои техни действия осъществяват от обективна страна признаците на това престъпление. Впрочем от същата слабост страда и обвинителният акт, от съдържанието на който става ясно, че свид.Д. като водач на товарния автомобил е изпълнявал разпорежданията на своя работодател свид.С., но не и как и чрез кои свои действия двамата подсъдими са го превърнали в „заблудено лице“ по смисъла на чл.14 от НК, чрез което са извършили престъплението при условията на „посредствено извършителство“.

Прокурорът от ОП – Хасково намира, че както по обвинителен акт, така и с присъдата неправилно и незаконосъобразно е формулирано обвинението за посредствено извършителство. Доколкото било посочено, че престъпленията били извършени „чрез посредственото извършителство на.../следва изброяване на лица/“, се налагал извод, че тъкмо тези лица са посредствените извършители, докато всъщност такъв е самият деец.

Действително последните години съдебната практика съвсем ясно и вече непротиворечиво изясни, че в хипотезата на „посредствено извършителство“ посредствен извършител е обвиняемият, осъществяващ изпълнителното деяние чрез други лица, които могат да бъдат вкл. пълнолетни и наказателно отговорни, а не само малолетни или невменяеми, но действат при условията на чл.14 ал.1 от НК – без да имат формирани представи за фактическите обстоятелства, принадлежащи към състава на престъплението, т.е без умисъл.

Настоящата инстанция не намира основания да бъде в такава степен критична към съдържанието на обвинителния акт по този въпрос. Действително се отнася за начин за изразяване от страна на районния прокурор, който е донякъде двусмислен и неясен и би могъл да породви съмнение дали обвинението поддържа, че посредствени извършители са т.нар. „заблудени лица“. Все пак прокурорът, макар твърде лаконично, е изразил в обстоятелствената част на обвинителния акт недвусмислено становище, че работещите при добива на гнайс в землищата на селата Ж. и П. работници, между които свидетелите М. Р. Р., Е. Е. Ш., С. Н. С. и Г. М. С. са нямали формирани представи, че добивът е незаконен и поради това умисъл към извършване на престъпление, а същото се отнася и за свид.Д. Д. по отношение на факта, че превозвания от него скалнооблицовъчен материал е бил незаконно добит. Поради това настоящата инстанция не е така критична към съдържанието на обвинителния акт

В мотивите на присъдата обаче изобщо липсват изложени правни съображения защо съдът приема, че съответните деяния са осъществени при условията на посредствено извършителство, /обвинителният акт в тази му част не е нито преписан, нито преразказан/ изобщо няма обсъждане и анализ на характеристиките на тази правна фигура и на онези нейни белези, които се установяват по делото.

Въззивният съд обаче констатира други недостатъци на съдържането на обвинителния акт, които оценява като допуснати при изготвянето му съществени нарушения на процесуалните правила, нарушаващи съществено правото на защита на подсъдимите,

които са затруднени да разберат в какво са обвинени.

Отнася се за обвинението в престъпление по чл.221а ал.1 вр. чл.26 ал.1 от НК спрямо подс.С. Д., повдигнато затова, че в периода 1.01. – 24.01.2020 год. на неустановени дати в землищата на селата П. и Ж., наредил на А. Н. Х. като водач на верижен багер да вземе и използва за други, неземеделски нужди /добив на подземни богатства - скалнооблицовъчен материал – гнайс без предоставена концесия/, непредадена по установения ред земеделска земя – няколко индивидуализирани поземлени имота, всички собственост на община И.

Нормата на чл.221а ал.1 от НК гласи:“ Който нареди или в нарушение на своите задължения допусне да се вземе и използва за строителство и за други неземеделски нужди неотчуждена или непредадена по установения ред земеделска земя или пасища, се наказва с лишаване от свобода до три години и глоба от сто до триста лева.“

Видно е, че са установени две форми на изпълнително деяние – „нареди“, или „допусне в нарушение на задълженията си“, осъществими на свой ред в две разновидности - да се вземе или използва. По отношение на предмета на престъплението са възможни още две хипотези - неотчуждена или непредадена по установения ред земеделска земя - за строителство и за други, неземеделски нужди.

Ползваната законодателна техника при описване обективните признаци от състава на това престъпление несъмнено търпи много сериозна критика и създава неясноти за самите правоприлагащи органи, особено що се отнася до осъществяването на формата на изпълнително деяние „вземе“, както и затова дали „за строителство и за други неземеделски нужди“ следва да е осъществено кумулативно или алтернативно /използван е съюзът „и“, а не „или“/, но това не следва да бъде за сметка на правото на защита на обвиняемото лице.

Подбраната от прокурора форма на изпълнително деяние е „наредил“ на друго лице „да вземе и използва за други, неземеделски нужди непредадена по установения ред земеделска земя..., собственост на община И.

В обстоятелствената част е обосновал, че се отнася за земеделската земя, подробно идентифицирана и индивидуализирана, общинска собственост, с непроменен статут, за която собственикът не е давал разрешение за ползване за неземеделски нужди, респ. извършване на неземеделска дейност.

Това не е достатъчно, за да се приеме за описан съобразно критериите, установени от чл.246 от НПК начина на извършване на престъплението така, че обвиняемият да разбере в какво е обвинен. Не е даден отговор на няколко съществени въпроса - защо земята е „непредадена по установения ред“, кой е установения ред за нейното предаване, къде е уреден този ред ? В тази си част нормата създава впечатление на бланкетна, което означава посочване на нормите, уреждащи същия ред за предаване.

Тези проблеми може би нямаше да възникнат при друг подбор на осъществена форма на изпълнително деяние и преценка на осъществени обективни признаци от състава на престъплението, но суверенно право и конституционна функция единствено на

прокурора е да повдига и поддържа обвинение .

В заключение, без отношение към основанията за отмяна на присъдата, съдът намира за уместно да обсъди още един въпрос, отнасящ се до правото на защита, възникнал в резултат от процесуалното поведение на подсъдимите и техния защитник.

Първо, изявлението на подсъдимите за съгласие за провеждане на особена процедура по реда на глава XXVII от НПК е неоттегляемо след провеждане на разпоредителното заседание и в двете хипотези на чл.371 – т.1 и т.2.

Второ, при провеждане на съкратено съдебно следствие по чл.371 т.1 от НПК не се признават нито вина, нито фактите изложени по обстоятелствената част на обвинителния акт. То се изразява в съгласие да не се разпитват някои, или всички свидетели и вещи лица, а при постановяване на присъдата да се ползват разпитите, т.е. показанията на свидетелите на досъдебното производство, респ. да се приемат заключенията на вещите лица без изслушване пред съда. За защитата остава напълно отворен пътът да оспорва изцяло фактическата обстановка по обвинителния акт, да пледира за установяване на съвсем различни факти, а за признаване на вина не може да става и дума.

По изложените съображения обжалваната присъда следва да бъде отменена и делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на РС – Ивайловград от стадия на разпоредителното заседание, в което новият състав на съда да изрази становището си по годността на обвинителния акт на сложи начало на съдебната фаза на наказателния процес.

Водим от горното и на основание чл.335 ал.2 вр. чл.348 ал.3 т.1 и т.2 от НПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Присъда №31 от 30.11.2022 год. по нохд № 72/2021год. по описа на РС– Ивайловград и ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд от стадия на разпоредителното заседание.

Решението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____