

## **Производството е по реда на глава двадесет и първа НПК.**

С обжалваната присъда състав на Пазарджишкия окръжен съд е признал за виновен подсъдимия К. М. Б. за виновен в това, че на неустановена дата през м. януари 2021г. в землището на гр. \* противозаконно, в нарушение на чл.38,ал.1 от ЗБР е придобил и до 06.08.2021г. да е държал в дома си екземпляр от защитен вид от дивата фауна – обикновен мишелов, като деянието не представлява маловажен случай - престъпление по чл. 278г, ал.1, пр.2, пр.3 и пр.4 НК и на основание чл.78а, ал.1 НК го освободил от наказателна отговорност и му наложил административно наказание глоба в размер на хиляда лева, като го признал за невиновен и оправдал по обвинението по чл.278г, ал.1, пр.2 НК.

Съдът се разпоредил с разностите.

Срещу присъдата е постъпила жалба от защитника на подсъдимия. В жалбата са изложени съображения за необоснованост и незаконосъобразност на присъдата в осъдителната ѝ част. Основното възражение е насочено към извода на съда, че деянието на подсъдимия не съставлява маловажен случай. Според защитата то попада в обхвата на разпоредбата на чл.93, т.9 НК и като такова е несъставомерно по чл.278г, ал.1 НК. Отделно от това се твърди, че съдът е допуснал съществено процесуално нарушение като с присъдата от една страна е признал за виновен подсъдимия да е повредил защитената птица, а от друга го е оправдал за това и така е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила. Предлага се присъдата да бъде отменена и постановена нова, с която подсъдимият да бъде признат за невиновен или алтернативно делото да се върне за ново разглеждане от първата инстанция.

В съдебно заседание представителя на Апелативна прокуратура предлага жалбата да бъде уважена. Излага съображения, че деянието на подсъдимия с оглед мотивите за придобиване на защитената птица и последващите грижи за възстановяването ѝ представлява маловажен случай.

Защитата поддържа жалбата си и споделя изцяло изложените от представителя на държавното обвинение съображения. Предлага подсъдимият да бъде оправдан, като съдът прецени съставлява ли деянието му административно нарушение и следва ли срещу него да се реализира административно - наказателна отговорност.

Подсъдимият изказва съжаление и моли за справедливост.

Апелативният съд, като съобрази доводите на страните, провери служебно правилността на присъдата, съобразно изискванията на чл. 313 и чл. 314 от НПК и за да се произнесе, взе предвид следното:

Първоинстанционният съд е приел за установена следната фактическа

обстановка:

На неустановена дата през месец януари 2021г., в землището на гр. \*, край река \* подсъдимият К.Б. забелязъл дива птица, която не можела да лети и само подскачала. Подсъдимият успял да хване птицата и я занесъл в къщата на своя баща - М. Б., намираща се в гр. \* на ул. „\*“ № 21, където я поставил клетка. При тези условия подсъдимият държал и отглеждал намерената птица до 06.08.2021г.

В края на месец юни 2021г. свид. К. П. разбрала от майка си, че братовчед ѝ подсъдимият К.Б. отглежда сокол или орел в дома на баща му М. Б.. Свид. П. казала на майка си да предаде на братовчед ѝ и баща му, че им дава 5 дни да вземат мерки и да освободят птицата, в противен случай тя щяла да предприеме съответните действия. След като минали 5 дни свид. П. отишла в РУП \*, където ѝ казали да подаде жалба. Притеснена за здравето и живота на птицата свид. П. се консултирала с ветеринарен лекар и по негов съвет отишла в РИОСВ \*, където на 04.08.2021г. подала сигнал.

На 06.08.2021г. служители на РИОСВ \*, със съдействието на свидетеля Н. от РУП \* извършили проверка на адрес гр. \*, на ул. „\*“ № 21. На място се констатирало, че в двора на къщата, в клетка, в недобри условия, била държана граблива птица от вида „обикновен мишелов“. Вида на птицата бил определен от свид. П. М., която била експерт в тази област. На място тя разговаряла с М. Б. - баща на подсъдимия, който обяснил, че синът му - подс. К.Б. бил намерил птицата преди 7-8 месеца и я прибрал за отглеждане.

За извършената проверка и установеното на място бил съставен Констативен протокол № 31/0249 от 06.08.2021г., в който било отразено къде, при какви условия е отглеждан и в какво състояние е намерена птицата, както и от какъв вид е същата, а именно че е „обикновен мишелов“ и е защитен вид по смисъла на чл. 37 от Закона за биологичното разнообразие и е включена в приложение № 3.

С Констативен протокол № 32/0249 от 06.08.2021г. било разпоредено птицата да бъде задържана и настанена за отглеждане в Спасителен център за диви животни – \* за доотглеждане до приключване на производството.

В хода на разследването била назначена ветеринарномедицинска експертиза, от заключението на която се установява, че птицата е от вида „Обикновен мишелов“ /*Buteo buteo*/, който Посочено е, че видът е застрашен от изчезване и защитен от ЗБР. Поради статута си на защитен вид, птицата е забранена за отглеждане в домашни условия. От експертизата се установява, че при приема птицата е постъпила с оголена фаланга на трети пръст на ляво крило, липсващи махови пера на двете крила, пречупени и накъсани опашни пера, рана на клюна. Като цяло състоянието на птицата не било добро и възпрепятствало нейното естествено поведение в природата. На птицата била проведена общо-укрепваща и възстановителна терапия с витамини и противовъзпалителни медикаменти. Вещото лице е посочило, че състоянието

на птицата е показателно за отглеждане в тясно затворено пространство, с невъзможност да разпери свободно крила. Маховите пера на птицата са били отскубнати.

Съдът е приел, че описаната по-горе и инкорпорирана изцяло в настоящите мотиви фактическа обстановка се установила по несъмнен и категоричен начин от показанията на свидетелите К. П., П. М. и К. Н., както и от експертното заключение и писмените доказателства по делото.

Така приетата от първоинстанционният съд е в съответствие с доказателствата по делото и се възприема изцяло от въззивната инстанция. За изследване на обстоятелствата, релевантни за повдигнатото обвинение срещу подсъдимия Б., първата инстанция е извършила всички необходими процесуално - следствени действия, изясняващи значимите факти относно инкриминираната му дейтелност.

Правилно съдът е дал вяра на показанията на свидетелите П., М. и Н. и ги е кредитирал. Намерил е тези показания за последователни, ясни, точни и непротиворечиви. Отделно от това е приел, че те кореспондират изцяло с останалите събрани по делото доказателства и имат значение за правилното приложение на материалния закон, който извод въззивната инстанция споделя напълно. Тези показания, закрепени по реда на НПК имат решаващо значение за установяване на обективната истина и въззивната инстанция споделя напълно изложените пространни съображения в аргументацията на основният съд да ги цени и включи в общата доказателствена съвкупност.

Подробно и детайлно е изследвано от първата инстанция и заключението по назначената експертиза. Аргументирано и обосновано Окръжния съд му е дал вяра, като изготвено компетентно, обосновано, точно, ясно и от надлежен специалист, притежаващи знани в областта на ветеринарната медицина, поради което настоящия състав намира включването му в доказателствения материал за правилно и в съответствие с изискванията на процесуалните императиви.

Съдът обаче не е положил каквито и да било усилия за изпълнение на задължението си да анализира обясненията на подсъдимия, от които става ясно, че той е намерил птицата през м. март или април в беззащитно състояние, с оскубани и опърлени крила, в невъзможност да полети. За да не стане жертва на дивите животни подсъдимият я взел, занесъл я в дома си, поставил я в клетка, хранил я и се грижил за нея.

Тези обяснения са ясни, точни и последователни. Наред с това те кореспондират изцяло с останалите по делото доказателства и няма каквито и да било данни, които да ги разколебават или да внасят съмнение в тяхната истинност. Поради това настоящият състав намира, че същите имат доказателствена стойност, допринасят за изясняване в пълна степен на предмета на доказване и следва да намерят място в общата доказателствена маса.

При така установената фактология съдът е достигнал до правния извод, че с действията си подсъдимият Б. е осъществил от обективна и субективна страна престъпния състав на чл. 278г, ал.1, пр.2, пр.3 и пр.4 НК и на основание чл.78а, ал.1 НК го освободил от наказателна отговорност и му наложил административно наказание глоба в размер на хиляда лева.

Отделно от това го признал за невиновен и оправдал по обвинението по чл.278г, ал.1, пр.2 НК.

**По жалбата на подсъдимия за неправилно приложение на материалния закон.**

Жалбата на подсъдимия е основателна.

Основния акцент в нея е несъгласието с изводите на съда, че деянието на подсъдимия не представлява маловажен случай.

При разискване на въпросите, които поставя правната квалификация на осъщественото при условията на чл. 93, т. 9 НК престъпление и обсъждане на обективизираната в термина „маловажен случай“ законодателна воля, ВКС е категоричен и последователен в своите решения, че едно деяние представлява "маловажен случай" по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК, когато степента на обществената му опасност е по-ниска в сравнение с обикновените случаи на престъпленията от съответния вид, поради липса или незначителност на вредните последици или поради наличие на други смекчаващи обстоятелства. Преценката обаче следва да се прави на база фактическите данни на конкретния казус, отнасящи се до начина на извършване на престъплението, вида и стойността на предмета му, на вредните му последици, данните за личността на дееца и всички други обстоятелства, релевантни за степента на обществена опасност и морална укоримост на извършеното.

В случая първата инстанция неубедително е обяснила защо е приела лансираната от подсъдимия Б. версия за времето и начина на намирането на птицата и мотивите да я прибере в дома си за неистинна защитна теза.

Съдът не е съобразил, че двойката същност на обясненията на подсъдимия като средство за защита и важен източник на доказателства дефинитивно изисква внимателна и задълбочена преценка на това доказателствено средство в контекста на показанията на останалите свидетели, на другите обективни доказателства по делото, на собствената им логичност и вътрешна убедителност. Само такава преценка на съществуващите между доказателствените материали противоречия се явява дължимият от закон мотив, с който съдът може да обосновава защо кредитира едни, а отхвърля други доказателствени материали.

Такава преценка на обясненията на подсъдимия липсва в мотивите на атакуваната присъда. Както в досъдебното производство, така и в хода на съдебното следствие пред първата инстанция подсъдимият е обяснил, че е намерил птицата през м. март или април в беззащитно състояние, с оскубани и опърлени крила, в невъзможност да полети. За да не стане жертва на

собственото му куче или на други дивите животни подсъдимият я взел, занесъл я в дома си, поставил я в клетка, хранил я и се грижил за нея. Тези обяснения са ясни, точни, еднопосочни и последователни. Наред с това те кореспондират изцяло с останалите по делото доказателства и няма каквито и да било данни, които да ги разколебават или да внасят съмнение в тяхната истинност. Поради това настоящият състав намира, че същите имат необходимия доказателствен потенциал, допринасящ съществено за изясняване в пълна степен на предмета на доказване.

Всичко това не позволява да бъдат споделени доводите на първата инстанция, с които тези обяснения на подсъдимия са приети за защитна позиция.

Неправилно първата инстанция е преценила и обясненията на подсъдимия, че е уловил птицата за да я спаси от своето куче като защитна интерпретация на фактите от обективната действителност. Точно обратното, подсъдимият е ясен в обясненията си, че разхождайки кучето си без повод в близост до река \*, в един момент то се спуснало към подскачаща по земята птица. Б. е спрял кучето и забелязал мишелова, който не можел да изхвърчи, защото липсвали част от перата му, след което го взел със себе си. Тези обяснения са непротиворечиви, точни и последователни. Отделно от това липсват доказателства, които да ги оборят или да внесат и най – малките съмнения в тяхната истинност, поради което изводът, че не следва да се кредитират е необоснован.

Не могат да бъдат споделени съображенията на първия съд, че подсъдимият е прибрал инкриминираната птица не за да я спаси и да я лекува, защото била ранена, а с други цели, още повече престъпни такива. Доказателствата по делото сочат, че в момента на намирането ѝ, птицата е била ранена и беззащитна и лесно е могла да стане жертва на хищници. Именно с мотива да я спаси, подсъдимият я прибрал в дома си, където е полагал грижи за нея и я е лекувал съобразно добрите си познанията си за живота на птиците. Ако подсъдимият би имал други мотиви, то той нямаше да улови и прибере в дома си птицата, а щеше да я изостави в това ѝ беззащитно състояние, при което тя лесно би станала плячка на различни представители на дивата фауна.

По отношение на стойността на причинената щета съдът е изпаднал в сериозно противоречие. От една страна е намерил възражението на защитата за невисокия размер на щетата от 200 лв. за неоснователно, а от друга страна е приел, че същото има значение за определяне на степента на обществената опасност на деянието. Нито съдът, нито защитата са съобrazили обаче, че в случая щета липсва, тъй като няма данни птицата да е унищожена, още повече, че подсъдимият е оправдан за това да я е увредил по какъвто и да било начин.

Установено с категоричност е, а и не спори от страните, че в момента на намирането и улавянето на мишелова здравословното му състояние му е било

значително влошено и същият очевидно не е имал възможност в това си състояние да оцелее в условията на дивата природа. Това се потвърждава и от заключението по назначената ветеринарна експертиза, по което вещото лице е категорично, че като цяло състоянието на птицата не било добро и възпрепятствало нейното естествено поведение в природата.

В заключение и в контекста на горепосоченото настоящият състав намира, че от доказателствата по делото е установено по един безспорен и категоричен начин, че подсъдимият е уловил, държал и полагал грижи за птицата единствено и с цел да спаси живота ѝ, като намерението и подбудите му са били да ѝ помогне да се възстанови до състояние, в което да води нормален живот в природата.

Тук е местото да се отбележи, че мотивите и целта на дееца са част от субективната страна на деянията и те не само, че имат съществено значение за определяне съдържанието на умисъла, но и оказват сериозно влияние върху обществената опасност на деянието и влияят върху степента на засягане на обществените отношения, защитени от правната норма. Когато мотивите са породени от желанието да се помогне за да бъде спасен живота, в случая на птица от защитен вид, както е в настоящия случай, то тогава те нямат престъпен характер и минимизират значително степента на обществената опасност на стореното от дееца.

Всичко това очертава извършеното от К.Б. деяние, като такова с пониска степен на обществена опасност от обичайната за този вид престъпления.

Наред с това и самият подсъдим е с изключително ниска обществена опасност. Не осъждан, има добри характеристични данни, няма каквито и да било криминални прояви, семен и трудовоангажиран е и е добре социално интегриран в средата в която живее. Всичко това го очертава положително като личност, склонна към съблюдаване и спазване на законите в страната.

Посочените съображения водят настоящият състав до извода, че деянието на подсъдимия представлява „маловажен случай“ по смисъла на чл.93, т.9 НК.

За да бъде реализирана следваща се по чл.278г, ал.1 НК наказателна отговорност законодателят е поставил като необходимо условие, деянието да не съставлява маловажен случай. Липсата на този обективен елемент в настоящия случай води до несъставомерност на дейността на подсъдимия Б., поради което присъдата в частта, с която е признат за виновен да е осъществил престъпния състав по чл.278г, ал.1 НК следва да бъде отменена и постановена нова, с която Б. да бъде признат за невиновен и оправдан по така повдигнатото му и предявено обвинение.

Присъдата в частта за разноските също следва да бъде отменена, като на основание чл.190, ал.1 НК направените по делото разноски следва да останат за сметка на Държавата.

В оправдателната си част присъдата е влязла в законна сила.

**По жалбата на подсъдимия за допуснати процесуални нарушения.**

Оплакванията в жалбата на подсъдимия за противоречие в диспозитива на присъдата са основателни.

С осъдителния диспозитив съдът е признал подсъдимия Б. за виновен и го осъдил по чл.278г, ал.1, пр.2 НК. Същевременно с оправдателния диспозитив го признал за невиновен и оправдал по същия законов текст. Това очевидно противоречие в присъдата пречи на подсъдимия да разбере добре волята на съда, в частност за кои изпълнителни деяния от инкриминираната правна норма е осъден и за кои от тях е оправдан и във всички случаи е процесуално нарушение, накърняващо правото му на защита.

При преценката доколко това нарушение е съществено, настоящият състав намира, че различията касаят само цифровата квалификация на деянието. Внимателния прочин на текста на диспозитивите сочи, че подсъдимият Б. е признат за виновен и осъден за това, че е придобил и държал защитен екземпляр от дивата фауна – обикновен мишелов, като е признат за невиновен и оправдан по обвинението да го е повредил. Посочената в осъдителния диспозитив цифрова квалификация по чл.278г, ал.1, пр.2 НК очевидно е резултат от допуснатата техническа грешка и не променя фактическия състав на деянието, по което подсъдимият е признат за виновен и осъден. Ето защо несъответствието в цифровото посочване на приложимия наказателен закон в осъдителния диспозитив на присъдата по никакъв начин не нарушава или ограничава правото на защита на подсъдимия, и макар това правилно да е отчетено от защитата му като нарушение, то по характера си не е съществено. В тази връзка е и константната практика на ВКС, намерила израз в ТР №2/02г. на ОСНК на ВКС.

Нещо повече, крайния резултат на делото санира изцяло коментираното нарушение и заличава последиците от допускането му. Това е така, защото оправдателната присъда на първо място удовлетворява изцяло подсъдимия и с нея се преодоляват всички процедурни неблагоприятия по делото, повлияли негативно върху неговото положение и на следващо място, в най – пълен обем се защитават неговите процесуални права.

Ето защо, претендираното от защитата процесуално нарушение, макар и налично не е от характера на тези, които да предопределят изхода на делото в посока на отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

Само за пълнота на изложението е необходимо да се отбележи, че формално деянието на подсъдимия попада в състава на чл. 38, ал.1, т.6 ЗБР, но настоящият състав намира, че административно наказание не следва да му се налага, предвид наличие на хипотезата на чл. 28, ал. 1 от ЗАНН.

Предвид горното, по вътрешно убеждение и съобразно закона съдът

постанови присъдата си.