

РЕШЕНИЕ №43
в името на народа

София, 08.01.2015 година.

АПЕЛАТИВЕН СЕЦИАЛИЗИРАН НАКАЗАТЕЛЕН СЪД, III състав, в открито заседание на десети декември две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВЕСЕЛИНА ВЪЛЛЕВА
ЧЛЕНОВЕ: 1. ВЕНЕЛИН ИВАНОВ
2. ДАНИЕЛА ВРАЧЕВА

като разгледа докладваното от съдия Врачева в.н.ч.д. №207 по описа на АСпНС за 2014г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.341 ал.1 вр. чл.306 ал.1 т.1 НПК.

С Протоколно определение от 21.10.2014 година по ЧНД №1346/14 година по описа на Специализиран наказателен съд, X състав е кумулирал на основание чл.25, ал.1 вр. с чл.23, ал.1 от НК наложените на осъдения Н. К. Ш. наказания по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС, като е определил едно общо наказание, а именно „Лишаване от свобода“ за срок от две години, което наказание да бъде изтърпяно ефективно при „строг“ режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Към така определеното общо наказание от две години лишаване от свобода, СпНС на основание чл. 23, ал.3 от НК е присъединил наказанието „глоба“ в размер на 5 420 лева. Първоинстанционният съд на основание чл. 25, ал.2 от НК е приспаднал срока на изтърпяване от осъдения Ш. наказание „Лишаване от свобода“, считано от 14.11.2011 година до 20.12.2011 година. Първоинстанционният съд на основание чл. 59, ал.1 и ал.2 от НК от така определеното наказание две години ЛС е приспаднал времето, през което същият е бил задържан с мярка за неотклонение „задържане под стража“ по НОХД №532/14 година по описа на СпНС, считано от 04.06.2010 година до 24.07.2010 година.

Против определението на СпНС е постъпила жалба от адв. И. П., защитник на осъдения Ш. с която се излагат твърдения за неправилност и незаконосъобразност на атакуваното определение. Защитникът е изложил съображения, за това, че СпНС неправилно е постановил определеното общо най-тежко наказание да бъде търпяно ефективно, тъй като според него на практика /а и на теория/ по този начин решаващия съд е поставил под съмнение правилността на определението си за одобряване на споразумение по НОХД № 532/14 г., доколкото към момента на сключването му по отношение на Ш. са били налице същите данни за негови предишни осъждания. От друга страна според защитата неправилна е интерпретацията на СпНС по отношение на института на реабилитацията относно първото осъждане на осъдения Ш.. Също така, според защитата не е отчетено обстоятелство, че към момента на извършване на деянията, за които се извършва кумулация, Ш. е бил неосъждан, както и че не е съобразено, че от датата на влизане в сила на определението на П. РС по отношение на Ш. няма данни не само за осъждания, но дори и за висящи наказателни производства или нови полицейски регистрации, не е отчетено и процесуалното поведение на Ш., а именно, че същият е дал съгласие за сключване на споразумение и по двете НОХД, не са съобразени други характеристични данни за личността на осъдения. Защитникът на осъдения Ш. твърди, че СпНС е допуснал грешка и при приспадане на изтърпени наказания и мерки за неотклонение, като не е отчетел, че наказанието по НОХД 309/12 г.

на РС П. в размер на 5 месеца е изтърпяно изцяло в този размер, доколкото по това дело също е приспаднало времето, през което Ш. е бил с мярка за неотклонение „задържане под стража“.

В жалбата се прави искане, въззивния съд да измени определението на първоинстанционния съд в частта, в която е определено ефективно изтърпяване на определеното общо наказание, като въззивния съд да определи изтърпяването на общото най- тежко наказание да бъде отложено при условията на чл. 66 от НК, респективно и да се зачете пълния размер на изтърпяното наказание по предишно осъждане в размер на 5 месеца.

В съдебно заседание защитникът на обв. Ш. поддържа жалбата до АСпНС както и доводите изложени в нея.

Представителят на Апелативната специализирана прокуратура изразява становище, че жалбата е неоснователна, тъй като групирането на наказанията на осъд. В. е правилно и законосъобразно както и че правилно и законосъобразно първоинстанционният съд е постановил определеното общо наказание да се изтърпи ефективно.

Апелативният специализиран наказателен съд, като въззивна инстанция проверявайки изцяло правилността и законосъобразността на обжалваното определение във връзка с направените искания и съобразно с изискванията на чл.314 от НПК намира, че жалбата е основателна по следните съображения:

Н. К. Ш. е осъждан два пъти, а именно по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС. По НОХД 309/11 г с влязло в сила определение на РС - [населено място] за одобряване на споразумение от 31.10.2011 г за извършено в периода от 11.05.2011 г до 20.07.2011 г престъпление по чл. 339, ал. 1 НК му е наложено от съда наказание „Лишаване от свобода“ за срок от пет месеца, което да изтърпи ефективно при първоначален „общ“ режим. На основание чл. 59, ал. 1 от НК е зачетено времето, през което Ш. е бил с мярка за неотклонение „Задържане под стража“, считано от 20.07.2011 г. Ш. е осъждан и по НОХД 532/14г по описа на СпНС с влязло в сила на 18.07.2014г определение за одобряване на споразумение за извършени престъпления, както следва: по чл. 249, ал.1, вр. с чл. 26, ал.1, вр. с чл. 20, ал.2 от НК, по чл. 243, ал.2, т.3, вр. с ал.1, вр. чл. 20, ал.2 вр. чл. 26, ал.1 от НК, по чл. 321, ал.3, пр.2 и 3-то, т.2 вр. ал.2 от НК вр. чл. 93,т20 от НК. Първоинстанционният съд е групирал наказанията по НОХД 532/14г по описа на СпНС, като е определил едно общо наказание, а именно наказание „лишаване от свобода“ за срок от 2 години, като на основание чл. 66, ал.1 от НК, изпълнението на наказанието е отложено за изпитателен срок от 4 години и е присъединил наказанието глоба в размер на 5420 лева.

С определение от 21.10.2014 година по ЧНД №1346/14 година по описа на Специализиран наказателен съд, X състав е кумулирал на основание чл.25, ал.1 вр. с чл.23, ал.1 от НК наложените на осъдения Н. К. Ш. наказания по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС, като е определил едно общо наказание, а именно „Лишаване от свобода“ за срок от две години, което наказание да бъде изтърпяно ефективно при „строг“ режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. Към така определеното общо наказание от две години лишаване от свобода, СпНС на основание чл. 23, ал.3 от НК е присъединил наказанието „глоба“ в размер на 5 420 лева. Първоинстанционният съд на основание чл. 25, ал.2 от НК е приспаднал срока на изтърпяване от осъдения Ш. наказание „Лишаване от свобода“, считано от 14.11.2011 година до 20.12.2011 година. Първоинстанционният съд на основание чл. 59, ал.1 и ал.2 от НК от така определеното наказание две години ЛС е приспаднал времето, през което същият е бил задържан с мярка за неотклонение

„задържане под стража“ по НОХД №532/14 година по описа на СпНС, считано от 04.06.2010 година до 24.07.2010 година.

Правилно и законосъобразно първоинстанционният съд е групирал наказанията на осъдения Ш. по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС, тъй като към момента на извършване на престъпленията по НОХД 532/14 година по описа на СпНС, същият е бил неосъждан, а и престъпленията по горесцитираните НОХД са в съотношение на съвкупност и в този смисъл е приложим чл. 25 от НК. За да са налице предпоставките за извършване на групиране на наказанията е необходимо да е налице съвкупност от престъпления. Съгласно чл. 23, ал. 1 от НК съвкупност е налице, когато с едно деяние са извършени няколко престъпления или ако едно лице е извършило няколко отделни престъпления преди да има влязла в сила присъда за кое да е от тях. Преценката дали има влязла в сила присъда се извършва към момента на осъществяване на деянието, а не към този на разглеждане на делото. За наличието на съвкупност е ирелевантно обстоятелството, че едно от престъпленията може да е разкрито след като деецът е осъден за другото. В конкретният случай е налице реална съвкупност, т.е. осъдения Ш. е осъществил престъпленията по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС поради което правилно и законосъобразно първоинстанционният съд е определил едно общо наказание между посочените по-горе определени наказания. След като на осъдения са определени наказанията за всяко едно от престъпленията отделно, правилно и законосъобразно СпНС е наложил най-тежкото от тях. Разпоредбата на чл. 23 от НК има предвид наказания, които са от един и същи вид. Съгласно Р. № 31/2001 год. на Ш н. о. кое от наложените на подсъдимия наказания е най-тежко по смисъла на чл.23 от НК следва да се преценява с оглед размера на наказанията, а не от начина на изтърпяването им.

Въззивният състав счита, че неправилно и незаконосъобразно първоинстанционният съд е определил изтърпяването на наказанието „лишаване от свобода“ за срок от две години да се изтърпи ефективно при „строг“ режим в затвор или затворническо общежитие от закрит тип. С оглед разпоредбата на чл.57 от Закон за изпълнение на наказанията и задържането под стража, съдът определя режима и типа на затворническото заведение, в което осъденият трябва да се настани първоначално, съобразно разпоредбите на закона. С оглед разпоредбите на чл. 59, ал.1 от ЗИНЗС, в затворническите общежития от открит тип се настаняват осъдените за първи път на ЛС до 5 години, какъв случай е осъдения Ш..

Мнозинството от състав счита, че неправилно първоинстанционният съд е определил ефективно изтърпяване на общото най-тежко наказанието ЛС за срок от 2 години. Това е така по следните съображения:

От представените от страните писмени доказателства и приети от въззивната инстанция, които не са били известни на първоинстанционният съд, а именно: 2 бр. характеристики относно данни за личността на осъдения Ш., един брой граждански договор за полагане на труд, удостоверение от РУП- П. за липса на задържания през последните три години, както и декларация за това, че осъдения Ш. живее на семейни начала с лицето Г. К., справка от УИС относно липсата на висящи досъдебни производства по отношение на осъдения Ш. се установява, че осъденият Ш. е с добри характеристични данни, полага обществено полезен труд, социално ангажиран със съвместно съжителство с лицето К., след извършването на престъпленията по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС няма други криминални прояви, няма висящи досъдебни производства, и не е задържан в РУП-П. на основание ЗМВР. Видно от материалите по делото същият има добро процесуално поведение, тъй като призован от въззивната инстанция на адрес в

[населено място], призовката е получена от неговата майка със задължение да го уведоми за датата на провеждане на съдебното заседание, същият макар и редовно призован, без да има задължение да присъства се явява пред АСпНС.

Осъденият Ш. преди извършване на престъпленията по НОХД № 309/12 година по описа на РС-Пирдоп и по НОХД №532/14 година по описа на СпНС не е бил осъждан. От така определеното общо наказание от 2 години лишаване от свобода, осъдения Ш. е изтърпял повече от половината / видно от приложената по делото справка от ГД ИН при Министерство на правосъдието, същият е изтърпял наказанието си от 5 месеца ЛС ефективно по НОХД №309/12 година и е бил с мярка за неотклонение, а именно от 24.07.2009 година до 04.06.2010 година, т.е общо над година и 3 месеца/, а видно от свидетелството му за съдимост спрямо него не е прилаган института на условно предсрочно освобождаване по реда на чл. 70 от НК.

Установените в хода на съдебното следствие горепосочени факти мотивират мнозинството от съдебния състав да счете, че определението на първоинстанционния съд, с което е определил осъдения Ш., да изтърпи ефективно наказанието „лишаване от свобода“ за срок от 2 години е несправедливо, доколкото му остава да търпи остатък от време от 4 (четири) месеца, което е след приспадането на ефективното изтърпяване на наказанието от 5 месеца ЛС търпяно ефективно по НОХД №309/12 година и на мярката му за неотклонение, търпяна от 24.07.2009 г. до 04.06.2010 г. от 1 (една) година и 8 (осем) месеца. Определянето на ефективно изтърпяване на оставащите 4(четири) месеца, от една страна би поставило осъдения в криминогенна обстановка, каквато е затворническата и би му дала реална възможност да поднови връзките си с лица от криминалния контингент, а също така и да прекъсне връзките си с работодателя, с жената с която живее на семейни начала и по този начин да прекъсне социалната си адаптация към обществото.

От друга страна, срока за ефективното изтърпяване на остатъка би било несправедливо наложено. Това произтича от това, че при търпяната мярка "Задържане под стража", осъденият не е можел да се ползва от възможността да упражнява обществено полезен труд, с което продължителността на времето, в което е бил лишен от свобода за времето на мярката от 14 месеца (четиринайсет месеца), би било редуцирано, като ефективно изтърпяно е с около пет месеца по – малко.

Размера на наказанието е определен с влезлите в сила съдебни актове по НОХД №309/12 година и НОХД №532/14 година по описа на СпНС. Въпросите за изпълнението на наказание по реда на чл.25 ал.4 НК, следва да бъде в зависимост от наличието на многобройни предходни осъждания, чието кумулиране би довело до несправедливост на общото наказание, каквито липсват, като в тази връзка следва да се отчита включително, че от 20.07.2011г., до настоящият момент не е извършвал никакви други противообществени прояви.

При проведеното първоинстанционно производство не са били допуснати процесуални нарушения, които да предпоставят отмяна на определението и връщане на делото за разглеждане на СпНС.

Имайки предвид изложеното, Апелативният специализиран наказателен съд намира, че обжалваното определение следва да бъде изменено в частта в която е постановено ефективно изтърпяване на определеното общо наказание ЛС за срок от 2 години и потвърдено в останалата му част като правилно и законосъобразно.

Ето защо и на основание чл.337, ал.1, т.3 вр. чл.334,т.3 от НПК Апелативният специализиран наказателен съд

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ Протоколно определение от 21.10.2014 година по ЧНД №1346/14 година по описа на Специализиран наказателен съд, X състав в частта с която е постановено ефективно изтърпяване на определеното общо наказание 2 години „Лишаване от свобода“ по отношение на осъдения Н. К. Ш. и вместо това:

ОТЛАГА изпълнението на определеното общо наказание от 2 години „Лишаване от свобода“ на осъдения Н. К. Ш., на основание чл. 66, ал.1 от НК за изпитателен срок от 4 години, считано от влизане в сила на настоящото решение.

ПОДТВЪРЖДАВА определението от 21.10.2014 година по ЧНД №1346/14 година по описа на Специализиран наказателен съд, X състав в останалата му част.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване и протестиране.

РЕШЕНИЕТО е подписано с особено мнение от председателя на състава- съдия Веселина Вълева.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

/ОМ/

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.

Особено мнение на председателя на състава – съдия Веселина Вълева към решение по в.н.о.х.д. №207/2014г. на АСпНС.

Не съм съгласна с мнението на мнозинството от състава, в частта относно изменение определението на СпНС и прилагане на института на чл. 66, ал.1 от НК по отношение на определеното общо, най – тежко наказание на осъдения Ш..

Съображенията ми за това са следните:

Преди всичко, в производството по чл. 25, ал.1, вр. чл. 23, ал.1 от НК за решаващият съд съществува задължение, след като определи едно общо, най – тежко наказание, да пристъпи към решаване на въпроса, доколко то е достатъчно за постигане целите на генералната и специалната превенция, след което ръководейки се от същия ориентир да прецени дали да приложи нормата на чл. 66, ал.1 от НК, ако някое от групиранията наказания е било отложено. Тази своя преценка съдът следва да извърши въз основа на данните за личността на осъдения и конкретните характеристики на осъществените престъпления.

Изхождайки от споменатите критерии намирам, че отлагане изпълнението на общото наказание, отмерено на осъдения Ш. е проява на неоправдано снизхождение и няма до доведе до търсения с наказателната репресия ефект.

За разлика от становището на мнозинството на състава, считам че личността на осъдения Ш. се отличава със значителна степен на обществена опасност, защото нито

се касае за откъслечни криминални прояви в неговия живот, нито пък за първи такива по време. От справката за съдимост на Ш. е видно, че преди да извърши деянията, за които му е определено настоящото общо наказание, той вече е бил адресат на наказателно преследване, финализирано със споразумение по н.о.х.д. №138/2005г. на РС- Пирдоп, влязло в сила на 11.05.2005г., с което за престъпление по чл. 150 от НК, извършено на 04.07.2005г. му е наложено наказание „Лишаване от свобода“ за срок от три месеца, изпълнението на което е отложено за срок от три години. Седем месеца след изтичане на изпитателния срок – през месец януари 2009г. осъденият Ш. е поставил началото на престъпната си дейност по чл. 321, ал.3, вр. 2 от НК, а три месеца по – късно – през м. април 2009г. е започнал сам и в съучастие с друго физическо лице да осъществява съставите на престъпленията по чл. 244, ал.1 и чл. 249, ал.1 от НК. Няма съмнение, че за осъждането по н.о.х.д. №138/2005г. на РС- Пирдоп, Ш. е реабилитиран по правилата на чл. 86, ал.1, т.1 от НК, доколкото в определения изпитателен срок не е извършил друго престъпление. Но настъпилата реабилитация по право заличава осъждането и неговите последици, а не и факта на осъществено престъпление. Подобна асоциална проява не може да не бъде взета предвид при преценка на личностния облик на конкретното физическо лице.

От друга страна, макар формираната съвкупност да обхваща само два осъдителни съдебни акта, с тях осъденият Ш. е наказан за четири различни по вид престъпления, насочени към отделни кръгове обществени отношения - против реда и общественото спокойствие, против паричната и кредитната система и престъпление, попадащо в раздел I, глава 11 от НК – „Престъпления, извършени по общоопасен начин или с общоопасни средства“, свързано с придобиване и държане на взривове. Всяко от тези престъпления се отличава със сериозна укоримост и се нуждае от засилена наказателна репресия. Касае се за деяния с правна квалификация чл. 339, ал.1 от НК, чл. 321, ал.3, вр. ал.2 от НК, чл. 249, ал.1, вр. чл.20, ал.2 от НК, вр. чл.26, ал.1 и чл. 244, ал.1, вр. чл.20, ал.2 от НК, вр. чл.26, ал.1 от НК – все престъпления разкриващи висока степен на обществена опасност и завишена обществена нетърпимост. Не е без значение обстоятелството, че минималната санкция, предвидена в особената част на НК за престъпленията по чл. 339, ал.1 от НК, чл. 249, ал.1 и чл. 244, ал.1 от НК е две години „Лишаване от свобода“, а за престъплението по чл. 321, ал.3, вр ал.2 от НК - три години „Лишаване от свобода“. Осъденият Ш. е получил далеч по ниски наказания, но не защото деянията му се отличават с по - ниска степен на обществена опасност от другите деяния от същия вид, а защото се е възползвал от диференцираните процедури по чл.382 от НПК. Последното обстоятелство обаче, не може третирано в негова полза, както настоява защитата, тъй като заради признанието, което е направил са му определени наказания при условията на чл. 381, ал. 4 от НПК, във вр. с чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, т.е. под минималния размер, предвиден в закона, без да се изследва наличието на многобройни или изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства. Суверенно право е на обвиняемия, респ. подсъдимия е да реши какво процесуално поведение ще предприеме в хода на образуваното спрямо него наказателно производство, включително да сключи споразумение за решаване на делото, но това не може да бъде охарактеризирано като смекчаващо вината обстоятелство. Подписването на споразумение за решаване на делото е отчетено от законодателя с въвеждане на възможността да бъде определено наказание в хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, без съществуването на смекчаващи отговорността обстоятелства и осъденият Ш. се е възползвал от този регламент. Въз основа на признанието, което е направил са му определени наказания в минимални размери или в размери, много по – ниски от минималните величини на наказанията „Лишаване от свобода“ за престъпленията, включени в общото наказание. Така за престъплението по чл. 339, ал. 1 от НК му е

наложено наказание „Лишаване от свобода“ за срок от пет месеца при минимум от три години. За престъплението по чл. 321, ал.3, вр. ал. 2 при минимум от три години „Лишаване от свобода“ му е наложено наказание от две години. Сходно е положението и с другите престъпления, образуващи съвкупността – престъпленията по чл. 249, ал.1, вр. чл.20, ал.2 от НК, вр. чл.26, ал.1 и чл. 244, ал.1, вр. чл.20, ал.2 от НК, вр. чл.26, ал.1 от НК за които наказанията са определени в установения от закона минимум от две години „Лишаване от свобода“, въпреки че те включват множество изпълнителни деяния, което обуславя тяхната висока степен на обществена опасност. От влязлото в сила определение за одобряване на споразумение по н.о.х.д. №532/2014г. на СпНС е видно, че престъплението по чл. 249, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК включва 25 отделни деяния, обединени по силата на чл. 26, ал.1 от НК в едно продължавано престъпление, а престъплението по чл. 249, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК се е изразило в 49 отделни деяния. А това означава, че Ш. е реализирал много повече престъпни прояви от минимално необходимите две за приложението на чл. 25, ал.1, вр. чл. 23, ал.1 от НК. Изчислено математически общото наказание, определено му по настоящото наказателно производство е за 76 броя изпълнителни деяния, квалифицирани по материалните правила на НК като четири престъпления. Тази многочисленост красноречиво говори за устойчивостта и укоримостта на престъпната дейност на Ш..

Вън от горното, две от деянията, обхванати от съвкупността са извършени от осъденото лице в условията на усложнена престъпна дейност – в съучастие с друго лице. И ако за престъплението по чл. 321, ал.3, вр. ал.2 от НК коментираният признак е елемент от състава, то тази конструкция не е меродавна за състава на престъпленията по чл. 244, ал.1, вр. чл.26, ал.1 и чл. 249, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК

Ето защо, намирам, че осъдения Ш. е личност с висока степен на обществена опасност и за неговото поправяне и превъзпитание на не само, че е необходимо той да изтърпи реално определеното му общо, най – тежко наказание, но е било наложително то да бъде увеличено при условията на чл. 24 от НК.

Трудовата ангажираност на осъдения Ш., разгледана в светлината на продължителната му и разнообразна престъпна дейност не може да доведе до извода, че наложеното му общо наказание, би изиграло отредената им от чл. 36 от НК роля при отлагане на изпълнението. Високата степен на обществена опасност на деянията правят наложително отделянето на Ш. от обичайната му среда, въпреки семейната му обвързаност.

В заключение, намирам че многобройните и разнообразни престъпни прояви на осъдения Ш., техните специфики и обекта на посегателство обуславят нуждата от по – сериозна наказателна репресия чрез активиране на определеното му общо наказание.
ПРЕДСЕДАТЕЛ: