РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1301, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№. ПП-01-80....
Дата: 11.07.2013г.

ДО
ПРОФ. ЛАЗАР ГРУЕВ-
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН
СЪД

Уважаеми г-н Груев,

Изпращаме Ви становище от Инспектората към ВСС по тълкува телно дело №2 по описа за 2013г. на наказателната колегия на ВКС.

Приложение:съгласно текста.

ГЛАВЕН ИНСПЕКТОР:
/АНА КАРАИВАНОВА/

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1301, ул. „Георг Вашингтон" № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№..ПО-01-80..
Дата: ..11..07..2013г.

ДО
ПРОФ. ЛАЗАР ГРУЕВ-
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН
СЪД

С Т А Н О В И Щ Е
ОТ ИНСПЕКТОРАТА КЪМ ВСС ПО ТЪЛКУВАТЕЛНО ДЕЛО №2 ПО ОПИСА НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ НА ВКС

ОТНОСНО: противоречива съдебна практика на съдилищата, свързана с приложението на чл.53,ал.1,б."а" НК и чл.72 НПК,в случаите,когато превозното или преносно средство е послужило за извършване на престъпление по чл.234 от НК

Председателят на Върховния касационен съд е направил искане до Общото събрание на наказателната колегия на ВКС за издаване на тълкувателно решение, с което да се уеднакви съдебната практика по приложението на чл.53 ал.1,б."а" НК и чл.72 НПК в случаите,когато превозното или преносното средство е послужило за извършване на престъпление по чл.234 от НК, като отговори на следните въпроси:

1.Подлежи ли на отнемане по реда на чл.53,ал.1, б."а" от НК превозното или преносно средство,в което са открити акцизни стоки без бандерол, предмет на престъпление по чл.234 от НК?

2. Кога е допустимо налагането на обезпечителна мярка по чл.72 НПК върху превозно или преносно средство,в които са били открити акцизни стоки без бандерол,предмет на престъпление по чл.234 НК?

3.Санкционната част на нормата на чл.234,ал.1 от НК предвижда ли различен вид наказания за двете форми на изпълнително деяние на престъплението "държи" и „продава"?

4.Кумулативно предвиденото наказание "глоба до 10- кратния размер на пазарната цена на продаваните стоки" относимо ли е към изпълнителното деяние "държи"?

По първи въпрос:

В чл.53 НК са обособени четири хипотези на отнемане на вещи в полза на държавата,всяка от които има самостоятелно и напълно незави - симо от останалите приложение: чл.53,ал.1, б."а" визира вещи, които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление;втората хипотеза се отнася до вещи,които принадлежат на виновния и са предмет на престъпление,в случаите,изрично предвидени в особената част-чл.53 ал.1,б."б";в следваща та са включени вещите, предмет или средство на престъплението, притежа ването на които е забранено-чл.53 ал.2,б."а" и последната:придобитото чрез престъплението, ако не подлежи на връщане или възстановяване- чл.53 ал.2,б."б" .

Подложеният на обсъждане случай попада в първата хипотеза: вещи,които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление.Отнемането в полза на държавата на такива вещи по своята характеристика представлява общо правило,за прилагането на която не е необходимо специално указание на специалната част.

За да отговорим на въпроса следва ли превозното/ преносно средство,с което са били транспортирани, съхранявани и/или държани акцизни стоки без бандерол да бъде отнето в полза на държавата, ще проследим практиката на Върховния съд по чл.53 ал.1,б."а" НК. Още с ТР

№84 от 01.12.1960 по н.д. №78/1960, ОСНК по отменения НК съдът се е произнесъл в кои случаи може да бъде извършено отнемане на вещи , собственост на извършителя и послужили за извършване на престъпление, като приема ,че „.. послужили за извършване на престъплението са вещите, които реално са използвани като средства за извършване на престъпле нието...". Този подход през годините системно е утвърждаван: Тълкувателно решение № 24 от 4.V.1986 г. по н. д. № 20/86 г., ОСНК, Р.332/89/,II Н.О. /при кражба/ ,Р. 371/89 ВК/при изнасилване/ , Р.433/85г. I н.о./при кражба/. Налице са и четири решения на ВКС, с които се приема, че когато лекият автомобил, в който са установени цигари без бандерол е послужил за извършване на престъплението по чл. 234 НК трябва да бъде отнет на основание чл. 53, ал.1, б."А" НК в полза на държавата: решение №109/21.02.2011г. по н. д. №737/10г., I н.о.; решение №106/16.03.2011г. по н. д. №44/11г., II н. о., Решение №373/30.09.2011г. по н. д. №1524/11г., III н.о. и Решение №3/15.02.2012г. по н. д. №2986/11г., II н. о.

Практиката на ВКС може да бъде обобщена по следния начин: при решаване на този въпрос съдът винаги се е ръководил от доказателствата по делото относно реалното използване на средството за извършване на престъплението,а не от вида на престъплението. Изхождал е от позиция,че законодателят не е въвел изискването престъплението по своя вид и характеристика да изключва използване на конкретна вещ като средство за извършването му.Достатъчно е дееца обективно да е използвал такава при извършване на престъплението,за да бъде постановено отнемането и.

При така налагани през годините принципни положения в практиката на ВКС се налага извода,че разпоредбата на чл. 53, ал.1,б."а" от НК следва да намери приложение и относно престъплението по чл. 234 от НК винаги, когато по конкретното дело безспорно е установено, че с превозно то/преносно средство са били транспортирани, съхранявани и/или държани инкриминираните вещи, т.е., ако то обективно е послужило за извършване на умишленото престъпно деяние по чл. 234 от НК и този факт е установен по несъмнен начин по делото.

Съществуващата в част от съдилищата/включително и състави на ВКС-Р.38182012г.II н.о./ практика последователно да отказват отнемане на лекия автомобил в такива случаи с аргумент, че същият не е необходим за осъществяване на престъплението в хипотезата на „държане" не може да бъде споделена,тъй като с този им подход се подменя основния въпрос,който следва да получи отговор в този случай: не по принцип дали е

необходимо средство за извършване на престъплението,а дали по конкретното дело , конкретния извършител е използвал такова, за да го извърши, респективно е придал на определената вещ значение,което е спомогнало да бъде извършено престъплението.

По втори въпрос:

Отговорът на този въпрос е предопределен от предходния:при положение,че лекият автомобил принадлежи на извършителя,обективно е използван за извършване на престъпление и в този смисъл се явява средство,послужило за извършване на престъплението ,което подлежи на отнемане по реда на чл.53 ал.1, б"а"НК, по отношение на същия е допустимо приложението на чл.72 от НПК.

Когато съдът бъде сезиран с искане за вземане на обезпечителни мерки за престъпление по чл.234 от НК , е длъжен, преди да допусне обезпечението, да се произнесе по допустимостта и основателността му, като самостоятелно прецени налице ли са всички изискуеми от закона предпоставки, в това число и дали към този момент са събрани доказателства, от които да се приеме, че обвинението е обосновано и е налице достатъчна степен на вероятност за реализиране на наказателната отговорност на обвиняемия, както и че без тях ще бъде невъзможно или затруднено изпълнението на присъдата. За него съществува изискването да вземе решението си по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото, въз основа на събраните доказателства.

В производството по чл.72 от НПК съдът следва да се съобрази и със задължителните предписания на Тълкувателно решение № 2 от 11.10.2012 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2012 г., ОСНК.

По трети и четвърти въпрос:

За да отговорим на този въпрос е необходимо да анализираме структурата на тази норма от особената част на НК.Деянието,което е обявено за наказуемо с чл.234 НК е описано с две проявни форми:продава или държи акцизни стоки без бандерол,когато такъв се изисква по закон.Въведен е още един съставомерен признак:деянието и в двете хипотези да е в немаловажен случай.Следва санкционната част,която е комплексна:включва налагане на повече от едно наказание и то при условията на кумулативност:лишаване от свобода,глоба до 10-кратния

размер на пазарната цена на продаваните стоки и лишаване от права по чл.37 ал.1,т.7.Характерно за тази категория санкция е задължителността на кумулативното им налагане. Структурирането на разпоредбата по този начин:изведени общи признаци за двете деяния, следвани от обща санкционна част, предполага само едно-предвидените наказания се отнасят до двете форми на изпълнително деяние.Тази законодателна техника е използвана при всички текстове от НК,в които изпълнителното деяние има повече от една форма:чл.159 НК,чл.159а НК,чл.339 НК,чл.339 а НК и т.н. В случаите,когато законодателят предвижда различен санкционен режим по отношение на една или друга форми на изпълнително деяние,ползва различна техника:след описанието на деянието посочва съответната санкция/чл.134 НК ,чл.354а НК/.

Аргумент в същата посока е и самото структуриране на санкционната част-три наказания,степенувани по тежест,първите две от които се налагат самостоятелно,а третото в повечето случаи се явява допълнително.Глобата е второто по ред от тези кумулативно изброени наказания,поради което лишено от всякаква нормотворческа техника и житейска логика е именно то да бъде изключено от прилагане по отношение на една от проявните форми на изпълнително деяния.На същото основание,на което се изключва глоба-та,би могло да се изключи което и да е от останалите предвидени наказания,което определено не е смисъла на нормата и волята на законодателя. Навеждани те доводи за по-ниска обществена опасност на държането в сравнение с продаването на акцизни стоки без бандерол не могат да се възприемат.При създаването на нормата законодателят се е водил от чл.38 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове : правилото за поведение да се формулира в един член, а отговорността за нарушаване на различни задължения - общо за всички тях, ако е еднаква. В конкретния случай тя е заложена общо и еднакво за двете форми на изпълнително деяние и само по пътя на индивидуализацията на наказанието /чл.55 НК/ би могло да се изключи налагането на някое от кумулативно предвидените наказания.

Поради изложените съображения намирам за правилно становището, съгласно което санкционната част на чл.234 от НК е обща за двете форми на изпълнително деяние.

ИНСПЕКТОР: /ЯНКА ГОЧЕВА/

ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВСС · РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ