

РЕШЕНИЕ

№ 160

гр.София, 10 юли 2012 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, **Второ наказателно отделение** в съдебно заседание на **двадесет и осми март** две хиляди и дванадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИДИЯ СТОЯНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

със секретар **Кристина Павлова**

при участието на прокурора **ЯВОР ГЕБОВ**

изслуша докладваното от

председателя (съдията) **ЛИДИЯ СТОЯНОВА**

наказателно дело под № **253/2012 година**, за да се произнесе,

взе предвид:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор и жалби на подсъдимите М. М. К. и И. Е. Б. - чрез защитниците им, против присъда № 201/15.12.2011 год. по въззивно нохд № 455/2011 год. на Пловдивският апелативен съд, първи наказателен състав.

В протеста се поддържа, че е постановена при допуснати нарушения на материалния закон, съществени нарушения на процесуалните правила и явна несправедливост на наложеното наказание в частта, в която подсъдимите К. и Б. са признати за невиновни по чл.205, ал.1, т.3 вр.чл.202, ал.2, т.1 вр.чл.20 – съответно ал.2 за К. и ал.3 за Б., както и в частта относно размера на наложените на подсъдимите наказания. Обосновава искането си с поддържаното като законосъобразно становище на Апелативната прокуратура, че не е извършено престъпление по чл.283 НК. Оспорва законосъобразността на извода, възприет и от въззивния съд, че не са налице елементите на престъплението по чл.201-205 НК по съображения, че не са събрани достатъчно доказателства в подкрепа на твърденията за липса на умисъл за присвояване. Изразява несъгласие с извода, че са налице признаците на престъплението по чл.282 НК, за което въззивния съд е осъдил подсъдимата К. по съображения, че не са посочени нарушенията на конкретното служебно задължение и нормативните актове, както и че не са изложени мотиви. Определя оценката на доказателствения материал, въз основа на която са направени изводите за невиновност по повдигнатото обвинение за присвояване, като извършена в противоречие с изискванията по чл.13, чл.14 и чл.107, ал.3 и ал.5 НПК. Определя наложените наказания за явно несправедливи. С касационните основания по чл.348, ал.1 вр.чл.354, ал.3 НПК обосновава искането си за отмяна и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Апелативния съд.

В жалбата на подсъдимата К. се съдържа искане за изменение на новата присъда – да се преквалифицира деянието като престъпление по чл.383 НК и да се приложи чл.78А НК. Обосновава се с допуснатото нарушение на закона, който при установената фактическа обстановка е неправилно приложен. Оспорва се изцяло основателността на протеста и се поддържа, че следва да бъде оставен без уважение.

Подсъдимият Б. чрез защитника си оспорва новата присъда, постановена от въззивния съд в частта ѝ, в която е потвърдено осъждането му по чл.305 вр.чл.304 НК, тъй като обвинението не е доказано по несъмнен начин. Обосновава се с допуснатото нарушение на процесуалните правила при оценка на показанията на свидетеля Д. в нарушение на чл.107, ал.3 НПК и противоречие между мотивите, в които са изложени фактически констатации за участие в изпълнителното деяние и

на друго лице – св.Петрова, по отношение на която няма повдигнато обвинение, и диспозитива, съдържащ осъждане само по отношение на Б. Искането е за отмяна на новата присъда в потвърдителната ѝ част и оправдаване по това обвинение. Обосновава се неоснователност на доводите в протеста за допуснати нарушения при оправдаването на подсъдимия по обвинението за присвояване.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения както в частта относно оправдаването на подсъдимите по обвинението за присвояване, така и за допуснатото нарушение на закона с осъждането на подсъдимата К. по чл.282 НК. Прави искане жалбите на подсъдимите да бъдат оставени без уважение като неоснователни.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение извърши проверка по доводите и в пределите по чл.347 НПК намира:

Старозагорският окръжен съд, наказателен състав с присъда № 227/28.06.2011 год. по нохд № 689/2010 год. признал подсъдимия Б. за: невинен в това в периода 20-29.07.2009 год. в гр.П. в съучастие подбудител и помагач умислено да е склонил и улеснил М. К. в качеството ѝ на длъжностно лице – директор на дирекция „Финансово счетоводна дейност“ в община П. да присвои 28 хил.лева, собственост на същата община, поверени ѝ да ги пази и управлява като присвояването е в големи размери и до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд присвоените пари са върнати и го оправдал по обвинението по чл.205, ал.1, т.3 вр.чл.202, ал.2, т.1 вр.чл.201 вр.чл.20, ал.3 и ал.4 вр.ал.1 НК;

виновен в това, че в периода 12-19.06.2009 год. в гр.П. обещал подкуп в размер на 10 хил.лева на св.Д.Д. – лицензиран оценител, назначен от учреждение – Областна администрация гр.С., да извърши действие – оценка на два недвижими имота-частна държавна собственост, като деянието е останало недовършено поради независещи от дееца причини. На основание чл.305, ал.1 вр.чл.304, ал.1 вр.чл.18, ал.1 и чл.54 НК го осъдил на: 1 година лишаване от свобода, изпълнението на което наказание на основание чл.66, ал.1 НК отложил за срок от 3 години от влизане на присъдата в сила, и глоба в размер на 1 000 лева.

Признал подсъдимата К. за виновна в това, че на 29.07.2009 год. в гр.П. в качеството ѝ на длъжностно лице – директор дирекция „Финансово счетоводна дейност“ в същата община използвала служебното си положение, за да набави за Б. противозаконна облага – престъпление по чл.283 НК. На основание чл.78А НК я освободил от наказателна отговорност и наложил административно наказание глоба в размер на 1 000 лева. Признал я за невинна и оправдал по обвинението по чл.205, ал.1, т.3 вр.чл.202, ал.2, т.1 вр.чл.201 вр.чл.20, ал.2 вр.ал.1 НК.

Произнесъл се по въпроса за веществените доказателства и за размера на дължимите от всеки един от подсъдимите разноски.

Пловдивският апелативен съд, първи наказателен състав с присъда № 201/15.12.2011 год. по въззивно нохд № 455/2011 год. на основание чл.336, ал.1, т.1 НПК отменил присъдата в частта, в която подсъдимата К. е призната за виновна и осъдена по чл.283 НК като е призната за невинна и оправдана по чл.205, ал.1, т.3 вр.чл.202, ал.2, т.1 вр.чл.201 вр.чл.20, ал.2 НК и я признал за виновна в това, че в периода 28-29.07.2009 год. в гр.П. в качеството ѝ на длъжностно лице нарушила служебните си задължения, за да набави за подс.Б. облага – пари в размер на 28 000 лева, и от това са могли да настъпят немаловажни вредни последици. На основание чл.282, ал.1 вр.чл.54 НК я осъдил на 1 година лишаване от свобода, изпълнението на което наказание на основание чл.66, ал.1 НК отложил за срок от 3 години от влизане на присъдата в сила, а на основание чл.37, ал.1, т.6 НК я лишил от право да заема ръководна длъжност в държавната и общинската администрация за срок от 3 години от влизане на присъдата в сила.

Потвърдил присъдата в останалата ѝ обжалвана част.

Въззивното производство е образувано по повод протеста на прокурор от Старозагорската окръжна прокуратура, съдържащ искане за осъждане на подсъдимите по повдигнатото им обвинение за извършено престъпление по чл.205 вр.чл.202 вр.чл.201 вр.чл.20 (ал.2 за К. и ал.3 и 4 за Б.) вр.ал.1 НК. Оспорена е законосъобразността на присъдата и от подсъдимия Б. в частта относно осъждането му за престъпление по чл.305 НК, обосновано с неправилна оценка на доказателствения материал и недоказаност на обвинението. Въззивният съд по повод протеста и жалбата, във връзка и с процесуалните си задължения по чл.314 НПК за цялостна проверка на обжалвания първоинстанционен акт допуснал преразпит на подсъдимите за изясняване на конкретни обстоятелства от относимите към предмета на доказване и приел представени от страните писмени доказателствени средства. Извършил цялостна проверка, съпоставяне и анализ на целия доказателствен материал. Изложил фактическата обстановка, за която приел, че е правилно установена от първоинстанционния съд въз основа на достатъчно и събран по предвидения процесуален ред доказателствен материал, както и оценката му, която определил като съответстваща на действителния смисъл. Подробно мотивирал и съгласието си с решението кои и доколко следва да бъдат кредитирани както гласните, така и писмените доказателствени средства и за кои обстоятелства. Във връзка с възражението в жалбата на подсъдимия Б. за несъответстваща на изискванията по чл.107, ал.3 НПК оценка на показанията на свидетеля Д. не само заявил съгласието си с тази, която е направена от първоинстанционния съд, но и изложил съображения в подкрепа на категоричната си убеденост за тяхната достоверност, последователност и дадени при липса на въздействие или манипулация при установяване на фактите. Констатирал е, че извършената процесуална дейност от първоинстанционния съд е съответстваща на изискванията по чл.14, чл.107 и чл.305 НПК.

Въз основа на приетите за установени фактически положения, които не подлежат на касационен контрол, въззивният съд е извел и законосъобразни изводи, каквито са и тези на първоинстанционния съд, че подсъдимите не са осъществили състава на престъплението по чл.205, ал.1, т.3 вр.чл.202, ал.2, т.1 вр.чл.201 НК вр.чл.20 (ал.2 и съотв. ал.3 и ал.4 НК) вр.ал.1 НК. Основавайки съображенията си на съдържащите се в обсъдените писмени и гласни доказателствени средства доказателства съдът е направил законосъобразен извод, че са налице само част от елементите на състава на престъплението – длъжностно качество по смисъла на чл.93, т.1, б.Б НК за подс.К. и „големи размери” (с оглед сумата, за която е повдигнато обвинение) според теорията и съдебната практика. Конкретно и мотивирано съобразно изискванията на чл.14 НПК е отказал да приеме, че са налице останалите – обективни и субективни, признаци на престъплението, в който смисъл са изложените съображения, които настоящият състав изцяло споделя.

Не се подкрепя от фактическа страна възражението, че съдът е подценил доказателствата, въз основа на които е установено, че предаването на парите от К. на Б. не е с цел съхранение, а с цел присвояване. Двете инстанции по същество са извели фактическите си изводи след цялостната и задълбочена оценка на доказателствения материал, включително и на обясненията на двамата подсъдими и конкретно установеното им поведение, но са направили различни правни изводи - решението на първоинстанционния съд да признае подсъдимата К. за виновна по чл.283 НК, а това на въззивният съд – по чл.282 НК. Последният е допълнил решението си със съображения, основани на обстоятелства, за които е приел, че са установени при преразпита на подсъдимата К. – че парите са изтеглени с цел да бъдат върнати гаранции на фирми по време на продължителния отпуск на касиерката. Обосновал е отказа да ги приеме за относими като оценил твърденията в този смисъл за израз на позицията на защита предвид липсата на данни за конкретните фирми.

Възражението в протеста, че липсват достатъчно доказателства за установяване на относима към предмета на доказване за престъплението обстоятелства е по същество твърдение за непълнота на доказателствата. Преценката на съда, че доказателствения материал за относимите обстоятелства е бил в достатъчен обем за извеждане на фактическите и правните изводи, е ясно формулирана и направена при стриктно спазване на изискванията по НПК за необходимата процесуална дейност. Ако прокуратурата е смятала, че са били необходими и други доказателства, не е била лишена от процесуалната възможност и е могла да упражни правата си по чл.13 и чл.107 НПК да вземе мерки, за да осигури разкриването на обективната истина.

По възражението, че неправилно въззивният съд е приел наличието на елементите от състава на чл.282 НК и е осъдил подсъдимата К. като я е оправдал по чл.283 НК въз основа на различни правни изводи. В протеста са мотивирани основателни съображения, че съдът е бил длъжен след като е направил своите фактически и правни изводи да се мотивира подробно съобразно и с конкретното поведение на подсъдимата относно обективните признаци като посочи в какво се състои нарушението, кой нормативен акт е нарушен, какви са конкретните вредни последици. Тъй като се касае за престъпление, което се извършва при пряк умысел съдът е бил длъжен да изследва не само дали подсъдимата съзнава, че нарушава служебните си задължения, но и че предвижда настъпването на вредни последици, че има съзнанието и предатата за тяхната немаловажност и характер, имайки предвид данните, че за набирателната сметка, от която са изтеглени парите, няма лихва. В протеста подробно е изразено становището по тези въпроси, но това не е същественото, а допуснатото от въззивния съд нарушение на процесуалните правила с решението да приеме, че са налице основания да упражни правомощията по чл.33б, ал.1, т.1 вр.чл.334, т.2 НПК. Първоинстанционният съд е имал процесуалното право при установената фактическа обстановка да приеме, че са налице основания да приложи закон за по-леко наказуемо престъпление и да осъди подсъдимата по чл.283 НК, като я оправдае по първоначалното обвинение. Въззивният съд съгласно посочената норма не е могъл да приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление – това по чл.282 НК, защото за това престъпление не е имало обвинение в първата инстанция. Допуснатото нарушение е съществено, поради което новата присъда в частта относно подсъдимата К. следва да бъде отменена като постановена при касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК, а делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд, тъй като не може да бъде отстранено от касационната инстанция.

Жалбата на подсъдимия Б. на посочените основания за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при оценка на доказателствения материал е неоснователна. Както беше посочено по-горе по повод същите възражения въззивният съд е изложил подробни съображения за тяхната неоснователност. Показанията на свидетеля Д. подробно са обсъдени, анализирани след съпоставяне с останалия доказателствен материал. Фактическите положения, които е утвърдил като правилно установени от първоинстанционния съд, са основани на достоверни, последователни и логични доказателствени източници, за каквито правилно са определени и показанията на св.Д. за относимите обстоятелства. Въз основа на тях и конкретно установеното обективизирано поведение на подсъдимия въззивният съд е възприел за верен правния извод, че са налице обективните и субективните признаци на престъплението по чл.305, ал.1 вр.чл.304, ал.1 НК. Изложените съображения настоящият състав изцяло приема, вкл. и относно констатацията за проявена правна непрецизност при квалифициране на поведението му при условията на чл.18, ал.1 НК и влиянието само върху отговорността му с невъзможността да се утежи положението му, но предвид и разпоредбата на чл.18, ал.2 НК. Обвинението е за фактическите обстоятелства, които се съдържат както в постановлението за привличане като обвиняем, така и при изготвяне на обвинителния акт, т.е. правилно, ясно и конкретно е формулирано и не се поражда никакво съмнение за липса на елемент от състава. Подсъдимият и защитникът му в нито един момент при провеждане на наказателното производство не са имали съмнения или колебания за начина на организиране и упражняване правото на защита. Това е обвинение за престъпление, към което опитът е невъзможен, защото е такова на просто извършване, за което законът не предвижда и не посочва конкретни последици. Подсъдимият е осъществил изпълнителното деяние при условията на пряк умысел по смисъла на чл.11, ал.2 НК. Той е съзнавал, че с поведението си преследва определена цел и че нейното постигане не е възможно без осъществяване на изпълнителното деяние, с което фактически се осъществяват всички признаци от състава. Затова, освен

че безмотивно, но ненужно и непрезицно е добавено съдържанието на чл.18, ал.1 НК, което не води до извод за несъставомерност. Такъв ще бъде само случаят, когато не е осъществен някой от признаците от състава на престъпление, но не и на това по чл.305, ал.1 пр.2 вр.чл.304, ал.1 НК.

Предвид изложеното за неоснователност както на протеста, съдържащ искане на отмяна и осъждане на подсъдимите по първоначално повдигнатото обвинение, така и на жалбата на подсъдимия Б. новата присъда следва да бъде отменена само в отменителната част и тази, в която подсъдимата К. е осъдена за престъпление по чл.282 НК и делото да бъде върнато за ново разглеждане само по отношение на нея.

В протеста се поддържат доводи за явна несправедливост на наложените на подсъдимите наказания, без ясно да е формулирано дали поначало се предполага алтернативно възможността да бъде потвърдена новата присъда както в осъдителната, така и в потвърдителната ѝ част. Предвид изложеното за решението на настоящата инстанция въпросът за явната несправедливост може да се обсъжда само по отношение на подсъдимия Б. Въззивният съд е възприел решението, че въз основа на установените и обосновано оценени индивидуализиращи обстоятелства законосъобразно наказанието му е наложено при предпоставките на чл.54 НК. Няма нарушение на правилата за индивидуализация, а определеното по вид и размер с приложението на чл.66, ал.1 НК съответства както на извършеното, така и на целите по чл.36 НК, поради което е справедливо.

Водим от горното Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ нова присъда № 201/15.12.2011 год. по въззивно нохд № 455/2011 год. на Пловдивския апелативен съд, първи наказателен състав по отношение на подсъдимата М. М. К. в частта, в която е отменена присъда № 227/28.06.2011 год. по нохд № 689/2010 год. на Старозагорския окръжен съд, наказателен състав, с която е призната за виновна и осъдена по чл.283 НК и оправдана по чл.205, ал.1, т.3 вр.чл.202, ал.2 вр.чл.201 вр.чл.20, ал.2 вр.ал.1 НК, както и в частта, в която е призната за виновна и осъдена по чл.282, ал.1 НК.

ВРЪЩА делото на същия съд за ново разглеждане от друг състав.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: [подпис]

[подпис]

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдия Теодора Стамболова по К.Н.Д.253/2012 г.

по описа на Второ наказателно отделение

Споделям изцяло мнението на мнозинството по отношение на взетото спрямо подсъдимата К. решение. Не съм съгласна единствено с оставяне в сила на въззивния съдебен акт в неговата потвърдителна част по признаване на подсъдимия Б. за виновен в извършено престъпление по чл.305,ал.1 вр.чл.304,ал.1 вр.чл.18,ал.1 НК.

Видно от обвинителния акт и от осъждането на касатора от съдилищата по фактите, той носи отговорност за опит за обещаване на подкуп. Както правилно е отбелязано в становището, заето от мнозинството на съдебния състав от ВКС, инкриминираното обвинение е такова, към което опитът е невъзможен. За това са изписани съображения, които е ненужно да повтарям.

За разлика от направения от мнозинството краен извод обаче, намирам, че обвинението е повдигнато изначално несъставомерно, въпреки доказателствените материали, от които може да се изведе заключение за осъществено от Б. деяние по чл.305, ал.1 вр. чл. 304, ал.1 НК. Обвинение за опит може да има, когато съответното престъпление е от характер да допуска наличие на такъв. Тогава евентуално, при не съвсем прецизно обвинение, е възможно да се разсъждава на плоскостта на нормата на чл.18,ал.2 НК,както е изложено в решението. Когато умишленото престъпно посегателство може по правило да бъде вменено само като довършено престъпление, каквото е процесното обсъждано такова, формулирането му като опит /който има субсидиарно прилагане със собствено юридическо и практическо значение, ако престъплението не е довършено/ не обосновава наличие на престъпление въобще.

Проблем на обвинителната власт е некачественото обвиняване на лицето, което остава проблем и с оглед процесуалното развитие на делото в съдебна фаза. Но казаното ни най-малко не означава, че съдът трябва да санира соченото неблагоприятно с осъждане на лицето, при положение, че повдигнатото му обвинение, по начина на неговото конструиране, не сочи на това деянието да представлява престъпление.

Ето защо намирам, че съгласно чл.354,ал.1,т.2,пр.посл. вр.чл.24, ал.1, т.1 НПК, ВКС следваше да отмени решението на въззивния съд и присъдата на първостепенния такъв и да оправдае дееца в обсъжданата част.

СЪДИЯ ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА: [подпис]