

РЕШЕНИЕ

№ 592

гр. София, 14 май 2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на осемнадесети декември през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕЛЕНА АВДЕВА**ЧЛЕНОВЕ: ЖАНИНА НАЧЕВА****ГАЛИНА ЗАХАРОВА**

при секретар КРИСТИНА ПАВЛОВА и с участието на прокурор МАРИНОВА разгледа докладваното от съдия ЗАХАРОВА наказателно дело № 2115/2013 г. по описа на ВКС, II отделение, като за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по протест на прокурор от военно-апелативна прокуратура срещу решение № 0031 от 18.09.2013 г. на военно-апелативния съд, постановено по ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на същия съд.

В протеста на прокурора са релевирани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК – нарушения на материалния закон и съществени нарушения на процесуалните правила, като към ВКС е отправено искане на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 и т. 3, вр. ал. 1, т. 4 от НПК да отмени въззивното решение и да върне делото за ново разглеждане от друг съдебен състав.

В съдебно заседание представителят на ВКП поддържа касационния протест на прокурора при военно-апелативна прокуратура и предлага да бъде уважен.

Подсъдимият И. Г. и защитниците му адв. Й. и адв. Г. молят касационният протест да бъде оставен без уважение, като представят по делото подробно мотивирана писмена защита.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347, ал. 1 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № 67 от 21.05.2013 г., постановена по НОХД № 420/2012 г., Пловдивският военен съд е признал подсъдимия И. И. Г., прокурор от военно-окръжна прокуратура – гр. София, за невинен в това, че:

- в качеството си на длъжностно лице, за времето от 17.03.2008 г. до 08.10.2010 г., в гр. София, не изпълнил задълженията си по служба, като в нарушение на заповед № 23/17.01.2007 г. на софийския военно-окръжен прокурор относно определяне реда за събиране, съхранение, описване и разпореждане с веществени доказателства по преписки и досъдебни производства на Софийската военно-окръжна прокуратура (СВОП) – т. 1, т. 3 и т. 8, и на заповед № 378/04.08.2010 г. – т. 1 и т. 2 – на изпълняващия функциите административен ръководител на СВОП за допълнение на заповед № 23/17.01.2007 г., след изземване на веществените доказателства по протокол за претърсване и изземване от 17.03.2008 г. от служебен кабинет № ..., бул. „Ч. в.” № 45, ет. 1 по ДП № III-04/2008 г., съдържащи класифицирана информация, не ги е предал за описване и съхранение в секретното деловодство (регистратура за класифицирана информация) при СВОП, а ги оставил на секционни шкафове в сградата на СВОП, ет. 6, ул. „П.” №, служебен кабинет № 1, и не предал изетите с посочения протокол за претърсване и изземване от 17.03.2008 г. лични вещи и документи, собственост на гр. лице И. А.И. – зам. директор на ГДБОП, на съдебния деловодител на СВОП за тяхното приемане и вписване в книгата за веществени доказателства с цел тяхното съхранение по предвидения в заповедта ред, в резултат на което са произлезли вредни последици: създаден е нерегламентиран достъп до посочените документи, съдържащи класифицирана информация и служебна тайна, и е нарушена защитата им съгласно § 1, т. 6 от ЗЗКИ, както и увреждане на личните права на бившия зам. директор на ГДБОП Ив. А. И., изразяващи се в загубване на ловни права като организиран ловец и лишаване от правото да ловува през ловен сезон м. август 2010 г. – м. януари 2011 г., както и от правото да съхранява, носи и ползва личното си оръжие – пистолет „Глог”, поради невръщане на посочените лични вещи и документи в продължение на девет месеца, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 387, ал. 1 от НК;

- на 14.01.2011 г. е държал в касата в служебния си кабинет № 1 в сградата на СВОП, ет. ..., ул. „П.” № ..., 26 броя (9 x 18 мм.) патрони за пистолет, без да има за това надлежно разрешение, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 339, ал. 1 от НПК;

- в качеството си на длъжностно лице, за периода от началото на м. март 2007 г. до началото на м. август 2008 г., действайки при условията на продължавано престъпление, в служебния си кабинет № 1 в сградата на СВОП, ет. ..., ул. „П.” № ... , по досъдебни производства № X-3/2006 г. и № X-II-4/2008 г. по описа на СВОП, е присвоил чужди пари в общ размер на 1 009 лева – сумата в размер на 9.00 лева, собственост на Е. П. Т. – П., и сумата в размер на 1 000 лева, собственост на МВР, връчени му във връзка с разследванията като веществени доказателства, като за улесняване извършването на престъплението е извършил друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание – по чл. 311, ал. 1 от НК, като на 28.07.2008 г. в качеството си на длъжностно лице, в кръга на службата си по ДП №

Х-П-4/2008 г. по описа на СВОП, в служебния си кабинет съставил официален документ – протокол от 28.07.2008 г., в който е удостоверил невярното обстоятелство, че на същата дата е върнал сумата в размер на 1 000 лева на свидетеля Аб. Ал. и го е накарал да се подпише, без в действителност да му е предал посочената сума, с цел да бъде използван този документ като доказателство за това обстоятелство, и посоченият протокол действително е бил използван, като е бил изпратен до военен съд – гр. София, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 311, ал. 1, вр. чл. 26 от НК.

С присъдата си Пловдивският военен съд е отхвърлил изцяло като неоснователен предявения от МВР граждански иск за сумата от 1 000 лева, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от м. август 2008 г. до окончателното изплащане, и е отменил наложената обезпечителна мярка заповед върху лек автомобил „Ф. п.” с рег. № СА КН, собственост на подсъдимия майор Ил. И. Г., наложена с обезпечителна заповед от 11.06.2012 г. на военен съд – гр. Сливен. На основание чл. 301, ал. 1, т. 9 от НПК съдът се е произнесъл по приложението на чл. 53 от НПК, на основание чл. 301, ал. 1, т. 11 от НПК – се е произнесъл по веществените доказателства, а на основание чл. 190, ал. 1 от НПК е постановил направените по делото разноски да останат за сметка на държавата.

По протест на прокурор от военно-окръжна прокуратура – гр. Сливен срещу първоинстанционната присъда е било образувано ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на военно-апелативния съд, като с решение № 0031 от 18.09.2013 г. на основание чл. 338 от НПК въззивният съд е потвърдил оправдателната присъда на Пловдивския военен съд.

Решението на ПлВС е съобщено на военно-апелативния прокурор по реда на чл. 340, ал. 2 от НПК на 23.09.2013 г., а касационният протест е постъпил на 04.10.2013 г., поради което ВКС намира, че е подаден от процесуално легитимирана страна по чл. 349, ал. 1 и ал. 2, вр. чл. 253, т. 1 от НПК в законоустановения от чл. 350, ал. 2 от НПК срок.

Начинът, по който е изготвен касационният протест, поражда необходимост за настоящата инстанция пред необходимост от обсъждане на предварителния въпрос за неговата процесуална допустимост и от гледна точка на съдържанието му. Поради това в настоящото решение следва да бъдат възпроизведени залегналите в касационния протест възражения, който подход не е самоцелен, а е предназначен да очертае ясно обсега и съдържанието на касационната проверка и нейните специфични задачи, като изключи произнасянето по невъзведени в закона касационни основания, каквито са необосноваността и непълнотата на доказателствата.

В протеста са релевирани доводи за допуснати от въззивната инстанция процесуални нарушения, изразяващи се в отказ на въззивния съд да уважи искането

на прокурора за отвод на полк. Х. Ст., участвал в състава на съда, разгледал и решил ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на военно-апелативния съд (ВоАС); липса на мотиви на въззивното решение, тъй като не бил обсъден целият доказателствен материал, а избирателно били описани някои от гласните доказателства по делото, без да бъдат съпоставени с другите гласни доказателства, както и с писмените такива; едностранно тълкуване само на оправдателните доказателства, без анализ на обвинителните; оставяне без уважение на доказателствените искания на прокурора, направени в хода на съдебното следствие; извеждане от страна на ВоАС на неправилен извод за неотносимост към предмета на делото на представените от прокурора копия от протоколи за извършени проверки на завеждането, окомплектоването, наличността на водените през 2008 г., 2009 г. и 2010 г. преписки и досъдебни производства в регистратурата за класифицирана информация на ВОП – София; невярност на описаната в решението на въззивния съд фактическа обстановка; непроизнасяне в нарушение на чл. 305, ал. 3 от НПК с категоричност от страна на въззивния съд по въпросите дали подсъдимият Г. не е изпълнил задълженията си по служба и дали е нарушил заповед № 23/17.01.2007 г. на Софийския военно-окръжен прокурор.

Възражението за неправилно приложение на материалния закон по отношение на обвинението по чл. 387, ал. 1 от НК е мотивирано с доводи, че нарушението на служебните задължения на подсъдимия, който съхранявал документите, съдържащи класифицирана информация, довело до нарушаване на защитата на тези документи, а това само по себе си представлявало вредна последица. Не било необходимо да има доказателства за изтичане на класифицирана информация, за да се приеме, че е бил осъществен нерегламентиран достъп, тъй като законодателят предвидил, че самото нарушаване на защитата на документите, съдържащи класифицирана информация, представлявало вредна последица.

Не било вярно твърдението, че св. И. И. не бил лишен от ловни права за времето от м. август 2010 г. до м. януари 2011 г. За да ловува, И. И. трябвало да притежава три документа: членска карта на Ловно-рибарско дружество, заверена за съответната година, разрешително за съхраняване, носене и употреба на ловно оръжие, съответната бележка за лов. И. не е могъл да ловува, тъй като макар и успял да спаси ловните си права, не е имал разрешително за съхранение, носене и употреба на ловно оръжие, което му е било иззето от майор Г., но не е било предадено за съхранение съгласно изискванията на НПК и не е било вписано в книгата за веществени доказателства. Без този документ, в случай, че би отишъл на лов, И. И. би осъществил състава на престъпление по чл. 339 от НК. Този документ бил върнат на И. едва на 18.01.2010 г., след като ловният сезон за календарната 2010 г. е бил приключил и чак след намесата на софийския военноокръжен прокурор.

В решението си въззивният съд въобще не взел предвид и не коментирал и вредната последица в резултат на неизпълнението на задълженията по служба от подсъдимия Г., че поради невръщането на разрешението за съхранение, носене и

употреба на лично оръжие – пистолет „Глог – 26”, свидетелят И. И. не е имал възможността да притежава и носи това оръжие за самоотбрана. Съгласно чл. 93 от ЗОБВВПИ физическите лица, получили разрешение за носене и употреба на огнестрелно, могат да носят и употребяват притежаваното от тях оръжие, само когато то е придружено от издаденото разрешение. В действителност И. не е могъл да съхранява и носи притежаваното от него огнестрелно оръжие, тъй като същото не му е било върнато от подсъдимия майор Г. след влизане в сила на постановлението за прекратяване на воденото срещу него наказателно производство. Тази вредна последица не била взета предвид и в присъда № 67/21.05.2013 г. по НОХД № 420/2012 г.

В конкретния случай били настъпили също и вредни последици от неимуществен характер, тъй като с деянията на майор Г. е бил уронен престижа на Софийска военно-окръжна прокуратура.

По отношение на престъплението по чл. 339, ал. 1 от НК въззивният съд немотивирано приел, че след 08.10.2010 г., когато майор Г. бил отстранен от длъжност, други лица имали достъп до служебния му кабинет, както и до металната каса. Това твърдение на съда противоречало на показанията на свидетелите полк. И., подп. Е. И., полк. Кр., Ш. и М. От тях било видно, че друг магистрат не бил работил в кабинета на майор Г. и че не знаели други лица да са имали ключове от кабинета му, като до 14.01.2011 г. вкл., макар и отстранен от длъжност, подсъдимият Г. разполагал с ключ от кабинета и металната каса в него. Въззивният съд необосновано приел, че подсъдимият не държал инкриминираните боеприпаси в касата си, а те били поставени там впоследствие с цел неговото дискредитиране. По делото нямало данни, а още по-малко доказателства, за такива незаконосъобразни действия. Твърдението, че на 14.01.2011 г. не била отваряна металната каса в кабинета на подсъдимия противоречало на показанията на полк. И., който заявил, че на тази дата металната каса била отваряна и подробно обяснил как се е сдобил с ключове от касата и какво е видял. Въззивният съд тенденциозно не коментирал показанията на св. полк. И. и немотивирано отхвърлил искането на прокурора за провеждане на очна ставка между св. И. и св. полк. К., тъй като техните показания по отношение на това обстоятелство били противоречиви. Факт било, че още при извършения оглед на помещението на 25.07.2011 г. е било установено наличието на две книжни кутийки, предназначени за такъв вид боеприпаси, а впоследствие при извършеното претърсване на помещението на 02.08.2011 г. било установено и наличието на патроните в тях. Незаконосъобразно било твърдението на въззивния съд, че претърсването и изземването на 02.08.2011 г. било извършено в нарушение на чл. 162, ал. 1 от НК. Въззивният съд не взел предвид обстоятелството, че към тази дата подсъдимият майор Г. е бил отстранен от длъжност с решение на ВСС. Извършеното претърсване и изземване не било незаконосъобразно, тъй като били спазени разпоредбите на чл. 162, ал. 3 от НПК и в конкретния случай присъствали не само представители на службата, но и административният й ръководител. Изводът на съда,

че деянието на подсъдимия Г. по чл. 339 от НПК било с явно незначителна опасност бил незаконосъобразен и немотивиран.

По отношение на обвинението по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 311, ал. 1, вр. чл. 26 от НК прокурорът счита, че въззивният съд неправилно решил, че обвинението срещу подсъдимия за присвояване на сумата от 1009 лева било напълно несъстоятелно. По делото било доказано по безспорен начин, че подсъдимият Г. с действията си извършил престъпление по чл. 311, ал. 1 от НК за улесняване на престъплението по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 26 от НК, като в качеството си на длъжностно лице в кръга на службата си по досъдебно производство № Х-П-4/2008 г. по описа на ВОП – София съставил в служебния си кабинет официален документ – протокол от 28.07.2008 г., в който удостоверил невярно обстоятелство, че на същата дата върнал сумата в размер на 1000 лева на свидетеля Аб. А. и го е накарал да подпише, без в действителност да му е предал посочената сума, с цел да бъде използван този документ като доказателство за това обстоятелство и посоченият протокол действително е бил използван, като е бил изпратен на военен съд – гр. София. В мотивите си ВоАС съд не коментирал и не се произнесъл дали подсъдимият Г. е извършил престъплението по чл. 311, ал. 1 от НК, а само декларативно посочил, че протоколът за връщане на парите на св. Ал. е бил изготвен по настояване на Софийския военен съд с единствената цел безпроблемно да бъде архивирано делото. Престъплението по чл. 311, ал. 1 от НК било формално и самият подсъдим не отрекъл, че е изготвил протокола от 28.07.2008 г. В мотивите на въззивното решение немотивирано било прието, че майор Г. нито се е разпоредил с инкриминираните вещи, нито имал намерение да го прави. Доказани били присвоителните действия на подсъдимия по отношение на двете суми, които са му били връчени като веществени доказателства във връзка с разследванията по двете дела. Изпълнителното деяние било реализирано, тъй като при присвояването следвало да има изразена външна проявена промяна по отношение на дееца към въпросното поверено му чуждо имущество. В действителност подсъдимият присвоил парите, предмет на престъплението, от патримониума на собственика им, като изготвил въпросния протокол, в който отразил невярното обстоятелство, че е предал въпросната сума на св. А., а в действителност не бил предал парите. Съставяйки въпросния протокол, подсъдимият реализирал престъпление по чл. 311, ал. 1 от НК. Парите останали във фактическата власт на подсъдимия, който лишил собственика им от възможността да се разпорежда с тях.

По това обвинение не било установени основни обстоятелства, а именно: дали св. Т. Н. е присъствал в служебния кабинет на майор Г. при изготвянето на протокола с невярно съдържание и кой е накарал свидетеля Ал. да го подпише. Следвало да се има предвид, че ВоАС съд безкритично дал вяра на фактическата обстановка, приета от Пловдивския военен съд, който е кредитирал показанията на св. А., въпреки че те били взаимно противоречиви, а не дал вяра на последователните и непротиворечиви показания на св. Т. Н. Въззивният съд немотивирано отхвърлил

искането на прокурора за провеждане на очна ставка между тези двама свидетели за отстраняване на противоречията. В противоречие със събраните по делото доказателства било прието, че подсъдимият Г. имал намерението да изпълни разпореждането на военен съд – София за връщане на сумата и разбрал, че парите са на МВР, а не на св. А., едва в своя кабинет, когато при него дошли свидетелите А. и Т. Н. Видно обаче от протокола от съдебно заседание, проведено на 18.03.2013 г., подсъдимият разбрал в телефонен разговор със служители от „Вътрешна сигурност” – МВР, че парите не били на МВР. Този факт по безспорен начин доказвал умисъла на подсъдимия при изготвянето на официалния документ с невярно съдържание, както и че той нямал намерение да връща парите нито на св. Ал., нито на МВР.

Видно от изложеното, в протеста са изтъкнати две основни групи доводи: допуснати при постановяване на атакувания съдебен акт съществени нарушения на процесуалните правила (л. 2 – л. 6, л. 12 от протеста) и нарушения на материалния закон (л. 6 – л. 12 от протеста).

Твърденията за нарушения на съдопроизводствените правила, макар и да не са систематизирани нито по вид, нито с оглед отделните обвинения, повдигнати срещу подсъдимия, по своето съдържание могат да бъдат диференцирани като възражения за допуснати абсолютни процесуални нарушения – по чл. 348, ал. 3, т. 3 и т. 2, пр. 1 от НПК, и като допуснати относителни такива – по чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК.

Извън конкретно формулираните възражения за допуснати от ВоАС при разглеждането на делото абсолютни процесуални нарушения, останалите аргументи на представителя на обвинителната власт на практика по съдържание са насочени срещу правилността на фактическите констатации на съда, въз основа на които са формирани изводите за отсъствието на съответните обективни и субективни елементи на инкриминираните по отношение на подсъдимия Ил. Г. престъпления.

Следва да се подчертае, че контролът, който ВКС осъществява в настоящото производство, се разпростира само върху процесуалната законосъобразност на конкретните действия на съдебните инстанции по фактите по допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата по делото и правилността на формирането на вътрешното убеждение на решаващия съдебен орган. ВКС е имал възможност многократно и последователно да изтъква в решенията си, че проверява единствено юридическата правилност на контролираните съдебни актове с оглед на изложената в тях фактическа обстановка, без да пререшава въпроса за достоверността на доказателствените материали. Вътрешното убеждение на инстанциите по фактите относно достоверността на доказателствените материали може да бъде оспорено и поставено под съмнение при касационния контрол, само когато са били нарушени наказателнопроцесуални норми, които регулират формирането му и гарантират неговата правилност. Ако такива не са допуснати, вътрешното убеждение на инстанциите по фактите е суверенно и неотменимо.

Тъй като фактическата необоснованост и непълнотата на доказателствата не са изведени като самостоятелни касационни основания за проверка на въззивния съдебен акт, настоящият състав на ВКС има възможност да провери само спазването на процесуалните правила, гарантиращи правилното формиране на вътрешното убеждение на предходната инстанция при установяването на обстоятелствата, относими към предмета на доказване.

На следващо място, при възведени самостоятелни възражения за нарушения на закона касационната проверка принципно се свежда единствено до проверка на съответствието на правните изводи с приетите за установени факти. Това положение поначало предполага съгласие на оспорващата страна с фактите, приети за установени от въззивния съд. При внимателното проследяване на възпроизведеното по-горе съдържание на протеста обаче е видно, че и претендираното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК на практика е мотивирано от прокурора единствено със съображения за пропуски и непълноти при изготвяне на въззивното решение, неправилна интерпретация и оценка на доказателствените материали и непълнота на доказателствата.

Независимо от неправилната формулировка на ангажираното касационно основание, настоящият съдебен състав ще разгледа залегналите в протеста доводи в контекста на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК като оспорване на доказателствената дейност на въззивната инстанция при установяването на фактите, доколкото неправилното приложение на закона може да произтече от допуснати процесуални нарушения при извеждането на правнозначимата фактология на деянието.

По възражението за незаконност на състава на ВоАС, постановил атакуваното решение:

Настоящият съдебен състав намира за неоснователни залегналите в протеста доводи за допуснато съществено процесуално нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК. Макар и заявена от прокурора като нарушение по чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК, тази претенция следва да бъде преценена като оплакване за постановяване на атакувания съдебен акт от незаконен състав на съда, тъй като е аргументирана с доводи за предубеденост на члена на съдебния състав, разгледал и решил ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на ВоАС, полк. Х. С., който незаконосъобразно не бил отведен от разглеждането на делото, въпреки изричното искане на прокурора, отправено в съдебно заседание на 09.09.2013 г. (л. 65 от ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на ВоАС).

Разпоредбата на чл. 29, ал. 2 от НПК гарантира на страните правото на “непредубеден” съд по силата на чл. 6, ал. 1 от ЕКЗПЧОС, като идеята на законодателя е, че в състава на съда не следва да участват лица, които предварително са си изградили убеждение по делото. Законът изисква дейността по събирането и проверката на доказателствените материали и постановяването на завършващия съдебен акт – присъдата или решението – да бъдат осъществени от лица, напълно освободени от всякакви възможни външни въздействия, поставящи под съмнение

тяхната обективност. В светлината на изложеното незаконен съдебен състав ще е налице, когато реално съществуват особени обстоятелства, даващи основание за отвод. В такива случаи е без значение даже “дали засегнатият съдия или съдебен заседател знае за обстоятелствата, даващи основание за отвод”¹. Последните обаче всякога следва обективно да са налице – необходимо е да съществуват факти, които да указват на пряка или косвена заинтересованост на съдията, респ. съдебния заседател, от изхода на делото или на неговата предубеденост. Преценката за основателност, респ. неоснователност, на отвода се базира не на субективни изводи, нито на съображения за целесъобразност, а се определя само въз основа на обективната наличност на конкретни данни, обуславящи възможен конфликт на интереси, които по естеството си могат да накърнят вътрешното убеждение на члена на съдебния състав. Без наличието на такива проверими особени обстоятелства, чрез които да се прояви заинтересоваността или предубедеността на съответния член на колективния съдебен орган, не може да се презумира неправилно осъществяване на процесуалната функция на съда в разрез със законовите изисквания.

В конкретния случай, предубедеността на съдията С., според прокурора, била проявена в участието му (като докладчик) по ВНОХД № 058/2011 г. по описа на ВоАС с подсъдим майор И. Г., при разглеждането на което дело съдия Ст. не оспорил компетентността на ВоАС да разгледа делото. Той участвал (като председател) и в състава на съда по НЧД № 056/2012 г., също със страна майор И. Г., съдебното производство по което дело обаче било прекратено и делото било изпратено на ВКС за произнасяне по компетентност по чл. 43, т. 2 от НПК. В този случай полк. Странджански поставил под съмнение компетентността на ВоАС да разгледа НЧД № 056/2012 г., след като самият той бил докладчик по ВНОХД № 058/2011 г. по описа на ВоАС и след като му били известни определенията на ВКС по частни производства № 551/2010 г. и № 1411/2012 г., с които делата със страна майор И. Г. били възложени за разглеждане на военни съдилища. По НЧД № 056/2012 г. прокурорът поискал отвод на полк. С., което искане било оставено без уважение, при това, след като съдът вече се бил произнесъл по съществуващото на делото.

Така изложените обстоятелства не дискредитират участието на полк. С. в разглежданото в настоящото касационно производство въззивно дело, което е напълно различно от цитираните от прокурора други наказателни дела със страна подсъдимия И. Г. Последните нямат обективна връзка с обвиненията срещу него за престъпленията по чл. 387, ал. 1, чл. 339, ал. 1 и чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 311, ал. 1, вр. чл. 26 от НК, предмет на разглеждане по ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на ВоАС. В нито един от съдебните актове по посочените от прокурора дела ВНОХД № 058/2011 г. и НЧД № 056/2012 г. по описа на ВоАС не е обективизирано по някакъв начин предварително вътрешно убеждение за виновността или невинността на подсъдимия Г. и не е взето никакво отношение по съществените въпроси, касаещи

¹ Р № 245 от 08.05.1996 г. по НД № 545/95 г., ВКС, I н.о.

наказателната му отговорност по обвиненията за престъпленията, разгледани от Пловдивския военен съд като първа инстанция по НОХД № 420/2012 г. и като въззивна инстанция – от ВоАС по ВНОХД № 0038/2013 г. С оглед на изложеното, касационният съд изцяло споделя съображенията на въззивния съдебен състав (л. 67 от ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на ВоАС), с които е било оставено без уважение искането на отвод на съдията С. При липса на релевантни обстоятелства, очертаващи предварително съставено убеждение по съществуването на делото и обвързаност с въпросите за виновността на подсъдимия у съответния член от състава на съда, за него не съществува задължение за самоотвод или за отвод.

Относно обвинението по чл. 387, ал. 1 от НК:

Протестът на прокурора е неоснователен в тази му част.

По този пункт на обвинението ВоАС е проверил първоинстанционната присъда в очертаните от чл. 314, ал. 1 от НПК предели, като в резултат на проверката си се е солидаризирал с установените от първата инстанция фактически положения и дадената от нея интерпретация на доказателствената съвкупност. Основните факти, относими към преценката на обективната и субективна съставомерност на поведението на подсъдимия Г., са правилно установени. Въз основа на съдържанието на инкорпорираната доказателствена маса въззивният съд е извел очертаните в мотивите на атакуваната присъда основни фактически положения, а именно че:

На 17.03.2008 г. подсъдимият И. Г. в качеството си на прокурор при Софийската военно-окръжна прокуратура образувал досъдебно производство № ДП Х-05/2008 г. по описа на СВОП срещу длъжностни лица от състава на МВР за престъпления по чл. 357, ал. 2, вр. ал. 1 и чл. 387, ал. 3, вр. ал. 1 от НК. На същата дата той и следователят св. Н. П. осъществили претърсване и изземване в служебния кабинет и дома на св. И. И., зам. директор на ГДБОП – София. От дома на св. Ив. (гр. С., ж.к. „Л.“, бл., ет. ..., ап. ...) били иззети три ловни пушки и 10 бр. документи, между които билет за лов № 17205/15.10.2007 г., членска карта № 289401 на Национално ловно-рибарско сдружение „Съюз на ловците и риболовците в България“ и др. От служебния кабинет на св. И. (гр. С., бул. „Ч. В.“ № ..., ет. ..., каб. № ...) били иззети 137 броя материали, съдържащи класифицирана информация, и 5 броя лични документи на св. И., между които разрешение за носене на огнестрелно оръжие № 0147414, рег. № 305, заповед № К-1633 от 27.04.2006 г. на министъра на вътрешните работи за награждаване на държавен служител от МВР с огнестрелно оръжие, разрешение серия № 213780 № 155/2006 г. за съхранение на пистолет „Глог 26“ с № DU и др. Процесуално-следствените действия в служебното помещение на св. И. приключили в 22:40 ч., след което в 23:00 ч. подсъдимият и св. Н. П. занесли иззетите вещи и документи в сградата на ВОП – София. Те предали документите с гриф на секретност на св. В. в секретното деловодство на СВОП, иззетите лични документи на св. Ив. без гриф за секретност били приложени към делото, а иззетите оръжия били предадени на съхранение в служба КОС на ДНСП. Впоследствие, на 26.03.2008 г. подсъдимият Г. с приемо-предавателен протокол предал документите с

гриф на секретност на св. Дж., служител на ДАНС, за становище за нивото им на секретност, като на 08.04.2008 г. материалите в цялост били върнати на подсъдимия, което обстоятелство било удостоверено с отметка на гърба на приемо-предавателния протокол от 26.03.2008 г. След връщането на документите подсъдимият отново ги предал в секретното деловодство на военната прокуратура.

До средата на 2009 г. подсъдимият Г. се помещавал в кабинет № ..., ет. ... в сградата на СВОП, където работел по досъдебното производство № ДП Х-05/2008 г. по описа на СВОП, от което били отделени материалите, отнасящи се до св. И. И., и било образувано ново досъдебно производство № Ш-04/2008 г. по описа на СВОП.

След 2009 г. по нареждане на св. С. И. подсъдимият се преместил в кабинет № ..., ет. ... в сградата на СВОП.

Досъдебното производство № Ш-04/2008 г. по описа на СВОП било трикратно прекратявано от подсъдимия Г., за последен път – на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК с постановление от 15.03.2010 г., потвърдено с определение на Софийския военен съд от 31.03.2010 г. по НЧД № 0103/2010 г., потвърдено с определение 0-16 от 05.05.2010 г. по ВНЧД № 0-19/2010 г. по описа на ВоАС.

От 27.07.2010 г. до 07.10.2010 подсъдимият Г. бил в отпуск по болест. С решение на ВСС по протокол № 33 от 16.09.2010 г. той бил отстранен от длъжност, като заповедта за отстраняването му била връчена на 08.10.2010 г.

Поради отсъствието на подсъдимия от работа, на 30.07.2010 г. прекратеното вече ДП № Ш-04/2008 г. по описа на СВОП било преразпределено на св. Ев. И.

На 29.09.2010 г. св. И. И. подал молба до СВОП да му бъдат върнати иззетите документи съгласно постановлението за прекратяване на досъдебното производство № Ш-04/2008 г. по описа на СВОП от 15.03.2010 г. Св. Е. И. не ги намерил и започнал за ги издирва. В края на м. септември 2010 г. по негова молба подсъдимият Г. дошъл в сградата на прокуратурата, за да потърсят заедно материалите в кабинет № ..., ет. ..., но не ги намерили там.

На 14.01.2011 г. военноокръжният прокурор св. И. издал заповед № 18/14.01.2011 г., с която определил комисия за проверка на кабинета на майор Г. в състав свидетелите Г. К., М. М., Я. В. и М. Ш.. В резултат на извършената на 14.01.2011 г. проверка на кабинет № 1, ет. 6, състояла се в присъствието и на свидетелите Е. И. и С. И., членовете на комисията изготвили 2 констативни протокола № 1 и № 2, съгласно които секретните материали и документите на св. И. И. били намерени на секционните шкафове.

Така възприетите фактически положения са изведени при липса на съществени процесуални нарушения, като при оценката на доказателствените материали не са допуснати логически грешки. Макар със схематични и до известна степен незадълбочени съображения, въззивният съд е взел предвид комплексно всички многобройни събрани по делото доказателствени материали и е отговорил на основните доводи в протеста и в пледоарията на прокурора пред второинстационния съд. ВКС не констатира основания, които да опорочават и да придават съмнителност

на приетите от въззивния съд факти, поради което те не могат да бъдат оспорени. Осъществената от предходните съдебни инстанции доказателствена дейност обуславя заключение за законосъобразен подход при допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствените материали и за тяхната логически вярна и коректна интерпретация според действителния им смисъл. При прегледа на материалите по делото се установява, че нито една констатация на предходните съдебни инстанции не е голословна и произволно изведена.

Не може да бъде споделен доводът на представителя на обвинителната власт, че не било проверено твърдението на подсъдимия майор Г., че в 23:00 ч. на 17.03.2008 г. той занесъл и предал в регистратурата за класифицирана информация на ВОП – София изетите веществени и писмени доказателства по протокол за претърсване и изземване от 17.03.2008 г. от служебния кабинет на И. И. по ДП № Х-СП-5/2008 г., впоследствие преобразувано под № III-04/2008 г. От една страна, обясненията на подсъдимия Г. в тази им част са кредитирани, поради кореспонденцията им с показанията на св. Н. П., който е участвал съвместно с подсъдимия в провеждането на претърсването и изземването в дома и служебния кабинет на св. И. Ив., и заедно с него е занесъл изетите материали в секретното деловодство на СВОП, където ги оставили на св. Я. В. Местонахождението на изетите материали с гриф за секретност в секретното деловодство се установява и в по-късни моменти от развоя на събитията, тъй като след връщането им на подсъдимия от служителя на ДАНС Ж. Дж., св. С. М. лично ги е носила на св. полк. Илиев по негово искане, който факт несъмнено означава, че документите са били на разположение в секретното деловодство.

Следва да се изтъкне също така, че поначало подходът на обвинителната власт – да разколебава доказателствената стойност на обясненията на подсъдимия Г. със съображения за евентуалната им недостоверност, не е законосъобразен. Обясненията на подсъдимия, даже и да бяха приети от първоинстанционния съд за неудачно лансирана защитна версия, не биха могли да бъдат интерпретирани като улика за виновността му. При отсъствието на положителни доказателства, опровергаващи еднозначните по съдържание обяснения на подсъдимия и показания на св. Н. П., че материалите, съдържащи класифицирана информация, са били оставени от подсъдимия в секретното деловодство, с отказа на съда да кредитира обясненията му самото деяние не би се изяснило в ни най-малка степен. При липсата на убедителни доказателства в подкрепа на обвинението в тази насока, съдът не би могъл да обоснове осъдителна присъда с това, че намира част от обясненията на подсъдимия за недостоверна, а друга – за недоказана.

В съдебно заседание на 09.09.2013 г. въззивният съд е отказал да приеме представените от прокурора копия от протоколи за извършени проверки на завеждането, окомплектоването, наличността на водените през 2008 г., 2009 г. и 2010 г. преписки и досъдебни производства в регистратурата за класифицирана информация на ВОП – София за установяване на обстоятелствата, че в посочения

период завеждането, окомплектоването и архивирането на водените преписки и досъдебни производства в регистратурата се извършвало съгласно разпоредбите на ЗЗКИ и ППЗЗКИ и отговаряло на изискванията за деловодна дейност и документооборота съгласно Инструкцията за деловодната дейност и документооборота в ПРБ, както и че документите, предмет на обвинението на майор Г., не били предадени на 17.03.2008 г. по установения ред в регистратурата, а през цялото време от изземването им до намирането им от комисията се намирили в кабинета му. В касационния протест отказът на състава на ВоАС да уважи искането на прокурора неоснователно е интерпретиран като процесуално нарушение, ограничаващо правата на прокурора. Решаващият съдебен орган няма задължение да събира и да се произнася по доказателствени материали относно факти и обстоятелства извън предмета на доказване или по такива, за които вече са събрани доказателства. Непълнота на доказателствата се констатира, само когато при разглеждането на делото не са изяснени елементи от фактическата обстановка от съществено значение за правилното му решаване. Когато обстоятелствата, за които са били искани отказаните от съда доказателства, са без значение за правилния изход на делото, непълнота на доказателствата не е налице. Съдът е обвързан от задължение за събиране на доказателства, единствено ако това се налага за разкриване на обективната истина. Отхвърляйки доказателствените искания на прокурора, въззивният съд не е пренебрегнал задължението си за пълноценно разкриване на обективната истина. Напротив, съдебният състав е следвал законосъобразен подход при допускането и събирането на доказателствени материали, като не е допуснал неоправдано прекомерно разширение на обсега на предмета на доказване и претрупването му с ненужни доказателствени материали. По отношение на конкретните факти, които прокурорът е искал да установи, по делото вече са били събрани доказателства в достатъчен обем, поради което допълнителното изясняване на същите обстоятелства е било безпредметно за нуждите на наказателното производство. От друга страна, протоколите за извършените проверки биха могли обобщено да осветлят как по принцип е функционирала регистратурата за класифицирана информация на ВОП – София, но не и да установят конкретното местонахождение на инкриминираните материали в кабинета на подсъдимия Г. Фактите във връзка с дейността на секретното деловодство на СВОП надхвърлят предмета на доказване в настоящото производство, поради което нямат значение за разкриването на обективната истина по делото.

В първоинстанционната присъда и във въззивното решение не е изведена констатация за настъпили от поведението на подсъдимия Г. вредни последици, наличието на каквито е необходима предпоставка за реализиране на отговорността по чл. 387, ал. 1 от НК. В разглеждания казус вредните последици от служебните нарушения на подсъдимия Г. са формулирани от прокурора, от една страна, като създаване на нерегламентиран достъп до съдържащите класифицирана информация документи и нарушение на защитата им, а от друга – като увреждане на личните

права на обвиняемия по досъдебно производство № III-04/2008 г. по описа на СВОП И. И., който след прекратяването на воденото срещу него наказателно производство загубил ловни права и бил лишен от правото да ловува през ловен сезон м. август 2010 г. – м. януари 2011 г., както и от правото да съхранява, носи и ползва личното си оръжие пистолет „Глог” в продължение на девет месеца.

По отношение на отсъствието на този обективен елемент от състава на инкриминираното престъпление на стр. 15 – стр. 10 от въззивното решение съставът на ВоАС е изложил основателни аргументи в подкрепа на становището си, че обвинението срещу подсъдимия в тази му част не почива на конкретни доказателства. ВКС в пълна степен се солидаризира с изводите на въззивния съд, че като обективен признак на състава на чл. 387, ал. 1 от НК вредните последици трябва да са настъпили като конкретен факт от обективната действителност, който подлежи на доказване с всички доказателствени средства. Съдебната практика последователно приема, че вредните последици не могат да бъдат хипотетични или възможни, а следва да са конкретен и реален пряк резултат от неизпълнението на служебните задължения на дееца.²

Неоснователни са развитите в протеста от прокурора доводи, че не било необходимо да има доказателства за изтичане на класифицирана информация, за да се приеме, че е бил осъществен нерегламентиран достъп, тъй като самото нарушаване на защитата на документите, съдържащи класифицирана информация, представлявало вредна последици. Нито едно обстоятелство, включено в предмета на доказване по чл. 102 от НПК, не може да се приеме за установено без съответни положителни доказателства. Нерегламентираният достъп до класифицирана информация се осъществява чрез конкретно поведение, примерно и неизчерпателно посочено в § 1, т. 6 от ДР ЗЗКИ – разгласяване, злоупотреба, промяна, увреждане, предоставяне, унищожаване на класифицирана информация, всякакви други действия, водещи до нарушаване на защитата ѝ или до загубване на такава информация, пропуски да се класифицира информация с поставяне на съответен гриф за сигурност или неправилното му определяне, както и всяко действие или бездействие, довело до узнаване от лице, което няма съответното разрешение или потвърждение за това. Както правилно са отбелязали и двете съдебни инстанции, по делото липсват доказателства за реално настъпване на която и да е от описаните в цитираната норма хипотези. Освен това, твърденията за настъпването на вредни последици се характеризират с изначална неяснота, тъй като в нито един момент от развитието на настоящото наказателно производство прокурорът не е посочил конкретно и ясно по какъв именно начин е бил осъществен твърденият от него нерегламентиран достъп до класифицирана информация и в какво се е изразило нарушаването на защитата ѝ. В тази насока обвинителната власт дори

² Р № 44 от 01.06.1992 г. по НД № 20/92 г., ВК; Р № 68 от 13.04.2010 г. по НД № 718/2009 г., ВКС, III н.о. и др.

не е изяснила коя именно защита на класифицираната информация е била накърнена. (В Глава шеста от ЗЗКИ са регламентирани различни видове защита на класифицираната информация – физическа, документална, персонална, криптографска и др.). Тази неяснота на обвинението, генерирана още в съдържателната част на обвинителния акт, без съмнение рефлектира върху възможността на подсъдимия да разбере в какво точно е обвинен и сериозно ограничава правото му на защита. Описаното процесуално нарушение в разглеждания случай е санирано с оправдаването на подсъдимия по обвинението по чл. 387, ал. 1 от НК, тъй като оправдателната присъда е „резултат на пълната реализация на процесуалните права на обвиняемия”³.

По отношение на формулирания от прокурора втори кръг вредни последици – увреждането на личните права на Ив. И., касационната инстанция също споделя правилния извод на въззивния съд, че такъв неблагоприятен резултат не е настъпил реално следствие поведението на подсъдимия И. Г. Св. И. е придобил правоспособност за ловец на основание чл. 22 от Закона за лова и опазване на дивеча, видно от ловен билет от 15.07.2007 г. Съгласно собствените му показания, за да не загуби членството си в съответното ловно дружество, той е заплащал дължимата такса, включително и за 2010 г. и 2011 г., а през 2009 г. се е сдобил с нова членска карта (приложена в т. 9, л. 55-60 от ДП № 37-Сл-IV-2/2011 г.) и му е бил издаден нов ловен билет. Щом не е губил правоспособността да бъде ловец, няма как да се заключи, че св. И. е бил лишен от правото да ловува през ловен сезон м. август 2010 г. – м. януари 2011 г. С тези факти, изтъкнати още в мотивите на първоинстанционната присъда, прокурорът на практика се е съгласил, като пред следващите инстанции е модифицирал мотивацията си по отношение същността на твърдяното увреждане на личните права на св. И. Така, вместо поддържаната пред първоинстанционния съд теза за „загубването на ловни права като организиран ловец от И. И. и лишаването му от правото да ловува през ловен сезон м. август 2010 г. – м. януари 2011 г.” поради невръщане на ловния му билет № 17205/15.10.2007 г. и членската му карта № на Национално ловно-рибарско сдружение „Съюз на ловците и риболовците в България”, пред въззивната инстанция и в касационния протест са развити доводи, че св. И., макар и да е „успял да спаси ловните си права”, не е могъл да ловува поради невръщането на разрешителното му за съхранение, носене и употреба на ловно оръжие, тъй като, ако би отишъл на лов без този документ, е щял да осъществи престъпление по чл. 339 от НК. Подобна трансформация на твърденията на прокурора не следва да се толерира, защото затруднява ефективната реализация на правото на защита на подсъдимия, тъй като го изненадва и го поставя пред необходимост да се защитава срещу различни от първоначално поддържаните факти, а от друга страна – индицира нестабилност и несигурност на обвинителната теза.

³ Р № 442-2000-І

Съображенията на въззивния съд за отсъствие на вредни последици от деянието на подсъдимия Г. могат да бъдат допълнени от касационната инстанция и с аргументи в друг аспект на разглеждания въпрос. От съдържанието на твърденията на прокурора за настъпилите вредни последици в личната сфера на св. И. Ив. недвусмислено се изяснява, че те поначало биха могли да произтекат от несвоевременното връщане на свидетеля на иззетите документи, а не пряко и непосредствено от инкриминираното нарушение на служебните задължения на подсъдимия Г., вменени му с т. 1, т. 3 и т. 8 от заповед № 23/17.01.2007 г. на софийския военнокръжен прокурор. Както вече беше посочено, документите на св. Ив. са били иззети на 17.03.2008 г. при проведени претърсвания в служебния му кабинет и дома му в рамките на воденото срещу него досъдебно производство № Ш-04/2008 г. по описа на СВОП, което е било прекратено от подсъдимия Георгиев на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК с постановление от 15.03.2010 г., потвърдено с определение на Софийския военен съд от 31.03.2010 г. по НЧД № 0103/2010 г., потвърдено с определение 0-16 от 05.05.2010 г. по ВНЧД № 0-19/2010 г. по описа на ВоАС. Първата молба на св. Ив. за връщане на документите му е била подадена на 29.09.2010 г., към който момент подсъдимият И. Г. обективно не е могъл да увреди по какъвто и да е начин правата на свидетеля, тъй като вече не е бил на работа – считано от 27.07.2010 г. до 07.10.2010 г. той е бил в отпуск по болест, а от 16.09.2010 г. е бил отстранен от длъжност с решение на ВСС, връчено му на 08.10.2010 г. Тези обстоятелства са отразени в приетата с атакуваното решение на ВоАС фактическа обстановка (стр. 4, 5 и 6) и, макар да не са били изрично интерпретирани от съда като аргумент в подкрепа на извода за отсъствие на настъпили от деянието на подсъдимия Г. вредни последици, също имат важно значение за обективната несъставомерност на предявеното на подсъдимия Г. обвинение по чл. 387, ал. 1 от НПК.

Изложеното по-горе обуславя и неоснователността на твърденията на прокурора за настъпили в личната сфера на св. И. вредни последици, изразяващи се в лишаването му от правото да съхранява, носи и ползва за самоотбрана личното си оръжие пистолет „Глог” в продължение на девет месеца. В мотивите на въззивното решение действително не е отделено специално внимание на този въпрос, но допуснатото в тази насока от ВоАС нарушение на изискванията на чл. 339, ал. 2 от НПК не може да бъде преценено като съществено. Установените по делото данни за несвоевременното връщане на разрешението на св. Иванов за съхранение, носене и употреба на лично оръжие – пистолет „Глог – 26” следва да се интерпретират в контекста на вече обсъдените обстоятелства за липсата на пряка и непосредствена връзка между евентуалното неблагоприятно засягане на правата на свидетеля и твърдяните служебни нарушения на подсъдимия, както и с оглед факта, че към момента на поискването на документите от страна на св. И. подсъдимият не е бил на работа, а считано преписката е била преразпределена на св. Е. И. При това, не отговаря на истината залегналото в касационния протест възражение (л. 8), че „тази

вредна последица не била взета предвид и в присъда № 67/21.05.2013 г. по НОХД № 420/2012 г.” На стр. 60 от мотивите на първоинстанционната присъда въпросът за лишаването на св. Ив. от възможността да носи и употребява личното си оръжие за самоотбрана е бил детайлно разискван, като с въззивното решение (стр. 8) съставът на ВоАС е изразил съгласието си с доводите на Пловдивския военен съд, като ги е приел за законосъобразни и обосновани.

Залегналият в касационния протест довод на прокурора за настъпили от деянието на подсъдимия Г. допълнителни вредни последици от неимуществен характер – уронване на престижа на Софийска военноокръжна прокуратура – не подлежи на обсъждане от касационния съд, тъй като е релевиран за първи път в хода на касационното производство. Недопустимо е съдилищата да установяват и преценяват нови, непредявени по надлежния ред, обстоятелства от съществено значение за съставомерността на инкриминираното деяние, защото са ограничени от обхвата на обвинението, формулирано с обвинителния акт, и нямат процесуална възможност да го надхвърлят с неизвестни за подсъдимия факти, по които той не се е защитавал.

Не може да бъде спестена критика към съдържанието на въззивното решение, в което в нарушение на чл. 339, ал. 2 от НПК действително не е даден изчерпателен отговор на всички доводи на прокурора, релевиран в въззивния протест. ВКС принципно не споделя възприетия от ВоАС подход на избирателно обсъждане само на един обективен елемент от състава на престъплението по чл. 387, ал. 1 от НК – настъпването на вредни последици, без да развие подробно становището си по въпроса дали подсъдимият Г. е изпълнил или не задълженията си по служба, вменени му със заповед № 23/17.01.2007 г. на софийския военно-окръжен прокурор относно определяне реда за събиране, съхранение, описване и разпореждане с веществени доказателства по преписки и досъдебни производства на Софийска военно-окръжна прокуратура – т. 1, т. 3 и т. 8. Съставът на въззивния съд не е положил усилия да анализира усложнената фактология на инкриминираното поведение на подсъдимия Г. във връзка с иззетите веществени доказателства по ДП № Х-СП-5/2008 г. по описа на СВОП, преобразувано в ДП № III-04/2008 г., като се е задоволил да интерпретира изрично и по-обстойно само относително безпроблемната тематика, касаеща липсата на настъпили от деянието вредни последици, което всъщност е излишно при наличието на извод, че подсъдимият въобще не е допуснал неизпълнение на служебните си задължения.

Регламентът на чл. 339, ал. 2 от НПК задължава въззивната инстанция да посочи всички съществени основания, поради които не приема доводите, изложени в подкрепа на жалбата или протеста. Законовите изискванията към съдържанието на въззивното решение не са самоцелни, защото обслужват правото на страните да научат ясно и недвусмислено защо възраженията им са счетени за неоснователни. Пълнотата, точността и конкретността на фактическата и юридическа формулировка на съдебните актове допринасят за по-успешно осъществяване на непосредствената

задача на наказателния процес по чл. 1, ал. 1 НПК и са белег на професионализъм. Практиката, насочена към подценяване на изискванията за възможно най-пълна и точна мотивировка, е незаконосъобразна и не следва да се допуска.

Въпреки че решението на ВоАС не отговаря стриктно на законовите критерии на чл. 339, ал. 2 от НПК, в разглеждания случай допуснатото от въззивната инстанция процесуално нарушение при изготвянето на въззивния съдебен акт не може да бъде окачествено като съществено и не се приравнява на липса на мотиви въобще. В пределите на установените и доказани фактически положения материалният закон е приложен правилно и крайният извод на ВоАС за оправдаване на подсъдимия Г. по обвинението по чл. 387, ал. 1 от НК е верен, защото при отсъствието на който и да е обективен елемент от състава на престъплението, осъдителна присъда не може да бъде постановена. От съдържанието на акта се установява, че макар и твърде пестеливо, въззивният съдебен състав е изложил основните си аргументи във връзка с възприетата фактическа обстановка по отношение на обвинението по чл. 387, ал. 1 от НК и обуславящата я доказателствена съвкупност, както и произтичащите от установените фактически положения правни изводи. Ако и схематично, доводите на прокурора все пак са получили отговори, които са по същество верни. Следва да се има предвид и фактът, че наведените пред въззивния съд възражения на представителя на държавното обвинение по отношение на посоченото деяние на подсъдимия е било изчерпателно и обстойно обсъдено в мотивите на първоинстанционния съдебен акт, съдържанието на който се отличава с обстоятелственост и аналитичност и заслужава положителна оценка. Във въззивното решение ВоАС ясно е обективирал съгласието си с всички фактически констатации и правни изводи на първоинстанционния съд по отношение на обвинението по чл. 387, ал. 1 от НПК, включително и по отношение на подробно и убедително обоснованата от Пловдивския военен съд теза, че подсъдимият не е допуснал неизпълнение на служебните си задължения. Волята на въззивния съд в този смисъл достатъчно ясно се обективира от залегналите на стр. 5 от въззивното решение констатации, че след приключване на следствените действия по претърсване и изземване в служебния кабинет и дома на св. И. И. подсъдимият Г. и следователят Н. П. предали документите с гриф на секретност на св. В. в секретното деловодство на СВОП, иззетите лични документи на св. Ив. без гриф за секретност били приложени към делото, а иззетите оръжия били предадени на съхранение в служба КОС на ДНСП. Впоследствие, документите с гриф на секретност били предадени на св. Джелепов, служител на ДАНС, за становище за нивото им на секретност, като след връщането им били отново предадени в секретното деловодство на военната прокуратура. Използваната от докладчика на стр. 8 от решението конкретна фраза „Най-напред, дори да се приеме, че майор Г. е допуснал нарушение на посочените заповед № 23/17.01.2007 г. на софийския военно-окръжен прокурор, то от това не са настъпили никакви вредни последици” не обуславя извод за нееднозначност на вътрешното убеждение на въззивния съд и колебание по въпроса дали подсъдимият е

допуснал или не нарушение на служебните си задължения. Цитираният израз не следва да се тълкува изолирано извън общия смислов контекст на решението на въззивния съд, с което не е коригиран нито един от изводите на първата инстанция. В случая с използваната словесна формулировка съдът не е целял въвеждане на значими фактически и правни различия с сравнение със становището на Пловдивския военен съд, а единствено се е опитал, макар и неуспешно, да подчертае решаващото според него значение на другия обективен признак на състава на престъплението по чл. 387, ал. 1 от НК – настъпилите от деянието вредни последици, липсата на който във всички случаи обуславя обективна несъставомерност на деянието.

По изложените съображения ВКС прие, че по отношение на обсъжданата част на атакуваното въззивно решение не може да се приеме пълна липса на мотиви, което основание предполага или отсъствието им изобщо, или наличие на съществени непълноти, неясноти и вътрешнологически противоречия в изложените съображения, препятстващи установяването на волята на решаващия съдебен орган и проверката на вътрешното му убеждение, каквито хипотези не се установяват.

Относно обвинението по чл. 339, ал. 2 от НК:

В тази част протестът на прокурора е неоснователен.

При осъществения съдебен контрол настоящият състав на ВКС не констатира наличието на съществени нарушения на процесуалните правила, допуснати от въззивния съд при разкриването на фактическата обстановка по този пункт от обвинението срещу подсъдимия Г. При внимателния прочит на мотивите на решението и на материалите по делото се установява, че ВоАС в съответствие с изискванията на НПК е обсъдил необходимия обем от основни доказателствени материали, значими за правилното решаване на делото. При изготвянето на атакувания съдебен акт в частта му относно приетата фактическа обстановка не са допуснати съществени непълноти. Макар и с известни резерви, мотивите на въззивния съдебен състав могат да бъдат приети за съответстващи на стандарта на чл. 339, ал. 2 от НПК в приемлива степен, защото съдържат достатъчен анализ и собствена преценка на доказателствените материали, а вътрешното убеждение на съда е основано само на процесуално допустими източници на доказателства.

Фактологията на това инкриминирано на подсъдимия Г. деяние не се отличава със сложност:

След извършената на 14.01.2011 г. проверка на кабинет № 1, ет. 6, при която били намерени секретните материали и личните документи на св. И. И., на 25.07.2011 г. в същото помещение бил извършен оглед с цел да се търсят следи от престъпление, при което процесуално следствено действие били намерени две картонени кутийки. На 02.08.2011 г. с разрешение на Софийския военен съд в кабинет № 1 било извършено и претърсване и изземване, в резултат на което от металната каса били иззети две картонени опаковки, в които имало общо 26 броя боеприпаси – 9x18 мм. патрони за пистолет „Макаров”.

От тези данни не може да се изведе несъмнен извод за авторството на деянието в лицето на подсъдимия Г., както правилно са заключили и двете предходни инстанции. Фактът, че инкриминираните боеприпаси са били намерени в касата на ползвания от подсъдимия до 27.07.2010 г. служебен кабинет поначало има значението единствено на косвено доказателство за неговата виновност. От него в никакъв случай не следва закономерно единственият възможен извод, че щом подсъдимият е ползвал кабинета, съответно и металната каса в него, то той неминуемо е знаел за наличието на боеприпасите в касата и тъкмо той го е поставил на съответното място. Обстоятелството за конкретното местонахождение на боеприпасите би могло да се интерпретира в горния смисъл, само ако по делото беше установено, че служебното помещение и находящата се в него каса са били под непрекъснат надзор на подсъдимия и той обективно е упражнявал постоянна фактическа власт върху касата и, съответно, върху намиращите се в нея вещи. Настоящият казус обаче съвсем не е такъв. Вече бе посочено, че кабинетът № 1, ет. 6 в сградата на СВОП реално не е бил обитаван от подсъдимия Г. след 27.07.2010 г., от който момент той първоначално е бил в болничен отпуск, а впоследствие е бил отстранен от длъжност. Фактическата констатация на въззивния съд, че достъпът до кабинета и, съответно, до касата е бил лесно осъществим, е стабилно доказателствено обезпечен от комплексната преценка на показанията на значителен брой свидетели (И., Ив., П., Йо., М., Ш., А., П., К.), които са установили, че касата се заключвала с два ключа, единият от които бил на самата каса, а другият – в чекмеджето на бюрото. Независимо от обстоятелството, че в кабинета не работел друг магистрат, с ключове от помещението разполагали и други лица – напр. св. Ш., хигиенистката св. П., която оставяла връзката с ключовете при охраната, св. К., домакин, която имала и резервен ключ от касата, св. П. (Още повече, че съгласно показанията на св. Й. съществувала и възможност кабинетите на магистратите да се отварят отвън с фонокарти или банкови карти). С касационния протест неоснователно се изтъква противоречие на приетото от съда в горния смисъл фактическо положение с показанията на свидетелите полк. И., подп. Е. И., полк. К., Ш. и М., които били заявили пред първоинстанционния съд, че не знаели други лица да са имали ключове от кабинета на подсъдимия. Неоспорими са фактите, че кабинетът е бил посещаван от св. Ев. И. и св. П. с цел издирване на секретните документи и личните такива на св. И. И. с ключ, предоставен от св. П. При извършената на 14.01.2011 г. проверка на кабинет № ..., ет. ... членовете на комисията К., М., В. и Ш., както и присъстващите св. Е. И. и св. И. са влезли в помещението, като ключът е бил предоставен от св. Ш.

По изложените съображения касационната инстанция счете, че при потвърждаването на оправдателната присъда въззивният съд не е допуснал логически противоречия при формирането на вътрешното си убеждение, като е гласувал вяра на обясненията на подсъдимия Г., че не е поставял и държал инкриминираните боеприпаси в касата си. Когато доказателствените материали са обсъдени в съгласие с изискванията на чл. 107, ал. 5 от НПК, и не е допуснато превратното им тълкуване,

вътрешното убеждение на съда е правилно формирано и не може да бъде променяно или заместено. Щом доказателствените материали поотделно и в съвкупността си не изключват по категоричен начин възможността и други лица, освен подсъдимия Г., да са имали достъп до мястото, където са били поставени боеприпасите, не може да се направи еднозначен и изключващ всякакво съмнение извод в съгласие с чл. 303 от НПК, че той е извършил инкриминираното му престъпление по чл. 339, ал. 1 от НК. В рамките на настоящото наказателно производство липсва необходимост от изследване на въпроса дали патроните са били поставени в касата на служебния кабинет № ..., ет., ползван от подсъдимия, с цел дискредитирането му. За правилното решаване на делото е от значение единствено положението, че подобна версия не може да бъде със сигурност отхвърлена, което неминуемо предопределя оправдаването на подсъдимия.

Неоснователни са възраженията на прокурора срещу изключването от доказателствения материал на протокола за претърсване и изземване на служебния кабинет на подсъдимия от 02.08.2011 г. (л. 114-131, т. 3 от ДП № 37-Сл-IV-2/2012 г.). Съдебните инстанции законосъобразно са преценили, че претърсването и изземването е осъществено в нарушение на чл. 162, ал. 1 от НПК. Служебното помещение се ползва със същата неприкосновеност с каквата и частното, което принципно положение произтича от разпоредбата на чл. 162, ал. 3 от НПК, а е утвърдено и в практиката на ЕСПЧ⁴. След като прокурорът поддържа, че служебното помещение е било ползвано от подсъдимия, на основание чл. 162, ал. 1 от НПК той е следвало да присъства при провеждането на принудителното действие. Установената от чл. 162, ал. 3 от НПК необходимост от присъствието на „представител на службата“ е допълнително изискване за законност при провеждането на претърсване и изземване в ползвани от държавни или общински служби помещения, като не изключва, нито замества участието на лицето, срещу което е предприета принудителната намеса, съгласно чл. 162, ал. 1 от НПК.

При провеждане на претърсването и изземването на 02.08.2011 г. не е било обезпечено и адекватно участие на поемните лица. С оглед спецификата на осъществяваната от тях удостоверителна функция, на основание чл. 137, ал. 2 от НПК поемните лица се избират измежду лица, които не са заинтересовани от изхода на делото. В разглеждания случай при претърсването като поемно лице е присъствала св. Я. В., която е взела участие при провеждането на огледа на същото помещение на 25.07.2011 г., а е била и член на комисията, извършила проверка на кабинета на 14.01.2011 г. При тези данни св. В. не може да бъде окачествена като незаинтересовано лице, най-малкото защото няколкократно по различни поводи е удостоверявала една и съща обстановка, като обяснимо е била обвързана с първоначалните си наблюдения.

⁴ Решение на ЕСПЧ от 25.02.2003 г. по делото Ръомен и Шмит срещу Люксембург; решение на ЕСПЧ от 16.12.1992 г. по делото Ниемец срещу Федерална Република Германия

Обсъжданият протокол за претърсване и изземване и по съдържание не е годен да възпроизведе интересуващите процеса факти и не изяснява точно и правдиво обективната действителност относно обстоятелствата във връзка с намирането на инкриминираните боеприпаси. Това е така, защото този документ не закрепва истинни факти. Той е бил създаден с цел и по начин да създаде привидно впечатление, че патроните са били намерени на 02.08.2011 г. при проведеното с разрешение на съдия претърсване. Тази констатация, залегнала в обсъждания протокол, обаче е напълно оборена от обстоятелството, че наличието на инкриминираните предмети всъщност е било отразено още в протокола за оглед от 25.07.2011 г. (л. 91-93, т. 3 от ДП № 37-Сл-IV-2/2012 г.). Макар че в последния не е било описано съдържанието на двете картонени опаковки, намерените обекти са били заснети и фигурират в приложения към протокола за оглед фотоалбум (л. 95-105, т. 3 от ДП № 37-Сл-IV-2/2012 г.). От изложеното несъмнено следва, че протоколът за претърсване и изземване не е годен източник на доказателства за времето и начина, по който са били намерени инкриминираните боеприпаси. Съдът не може да кредитира доказателствени материали с недостоверно съдържание, още по-малко може да обоснове с тях осъдителните изводи на крайния си акт. Настоящата инстанция счита за излишно да припомня, че за да бъдат инкорпорирани към доказателствения материал резултатите от съответното действие по разследването, същото следва да бъде осъществено при условията и по реда на НПК. Процесуалният закон установява строг ред за извършването на съответните действия и съставянето на протоколите за тях именно с оглед предназначението им да служат като доказателство за провеждането на тези действия, реда и начина на осъществяването им, присъствалите лица и т. н. Доказателствените средства, чрез които в процеса се възпроизвеждат релевантни за делото факти, са стриктно регламентирани, за да се гарантират правата на страните, да се изключи опасността от произвол и да се осигури достоверността на фактите, върху които се основава присъдата. Неспазването на съответните законови изисквания при извършването на процесуална дейност, вкл. осъществяването на претърсване и изземване, както и съставянето на протоколите за следствени действия се санкционира с недопускане на опорочените доказателствени средства, а това означава и недопускане на съответните доказателства.

Тези изводи не се променят от обстоятелството, че претърсването и изземването е било проведено след разрешение на съдия, както неоснователно се твърди в касационния протест. Санкцията на съдията за извършване на съответното действие по разследването не предreshава въпросите за неговата законосъобразност и процесуалната годност на съставения за него протокол и не предопределя резултатите от бъдещата оценъчна доказателствена дейност на съда по същество. Съдебният състав, сезиран с разглеждане на делото, е свободен в преценката на тези въпроси и разполага със суверенното правомощие да реши съобразно установените в НПК правила дали действията по разследването са извършени при точно спазване на

установените в НПК правила, дали имат процесуална стойност на способ на доказване и дали резултатите от тях могат или не могат да се ползват за разкриване на обективната истина.

Обстоятелствата във връзка с намирането и приобщаването на инкриминираните боеприпаси не могат да бъдат изяснени чрез протокола за оглед на местопроезшествие от 25.07.2011 г. По същността си това действие по разследването е представлявало претърсване, несанкционирано от съдия съгласно императивната разпоредба на чл. 161, ал. 1 от НПК, поради което съставеният протокол от 25.07.2011 г. безусловно е негоден източник на доказателства относно времето на откриване, начина на намиране, местонахождението и факта на държане на инкриминираните боеприпаси от подсъдимия Г. (Последващото претърсване на кабинета, вече с разрешение на съдия, е било осъществено именно като недопустим опит да се „санира” това незаконосъобразно действие).

Следва да се изтъкне, че в тази част от решението на ВоАС е използван порочен похват, изразяващ се в алтернативно изброяване на различни основания за оправдаване на подсъдимия в зависимост от възможните предположения относно деянието. На стр. 10 от съдебния акт са развити хипотетични съображения за евентуалното наличие на хипотезата на чл. 9, ал. 2 от НК, като отново е използвана неудачна формулировка („...Дори да се приеме, че процесните 26 броя патрони са били на подсъдимия Г. и той ги е държал в касата си, то подобно деяние е с явна незначителна обществена опасност и не осъществява състава на чл. 339, ал. 2 от НК”). Макар да се дължи на стремежа на докладчика да обоснове всякакви аспекти на неоснователността на повдигнатото против подсъдимия обвинение, този прийо̀м е неправилен и по никакъв начин не повишава качеството на съдебния акт. Основанията за оправдаване на подсъдимия се обуславят само от конкретните фактически положения, които съдът е приел. Решаващият съдебен орган е задължен да интерпретира единствено установените по несъмнен начин по делото факти, а не възможните предположения за деянието, които могат да бъдат направени. Допуснатата непрецизност при изготвянето на мотивите обаче не води до неяснота във волята на съда, тъй като изложената фактическа обстановка по този пункт на обвинението и извършеният анализ на доказателствените средства недвусмислено аргументират решаващия извод на съдебния състав за недоказаност на обвинението за държане на боеприпаси от подсъдимия, който се споделя от настоящата инстанция.

Относно обвинението по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 311, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК:

В тази част протестът на прокурора е частично основателен.

На първо място, следва да се уточни, че по този пункт повдигнатото против подсъдимия Г. обвинение е за продължавано престъпление, включващо две деяния – присвояване на сумата в размер на 9.00 лева, собственост на Е. П. Т. -П., връчена му като вещественно доказателство по досъдебно производство № Х-3/2006 г. по описа на

СВОП, и присвояване на сумата в размер на 1000 лева, собственост на МВР, връчена му като веществено доказателство по досъдебно производство № Х-П-4/2008 г. по описа на СВОП.

Макар на л. 10 от протеста да е маркирано, че решението на въззивния съд било незаконосъобразно и немотивирано изцяло относно обвинението за присвояване на общия размер на сумата от 1009 лева, на практика недоволството на прокурора се отнася единствено до второто деяние – присвояването на сумата от 1000 лева, собственост на МВР, връчена на подсъдимия Г. като веществено доказателство по досъдебно производство № Х-П-4/2008 г. по описа на СВОП. ВКС приема, че в случая правото на касационен протест е упражнено не в цялост по отношение на обвинението по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 311, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, а само по отношение на деянието досежно сумата от 1000 лева. Пределите на касационната проверка се предопределят не само от формалното посочване на обжалваната част от оспорения съдебен акт, а комплексно от релевираните в жалбата, респ. протеста, отменителни основания и изложените в тяхна подкрепа доводи. Тъй като такива напълно липсват във връзка с декларативно заявеното нарушение на материалния закон при потвърждаване на оправдателната присъда и по отношение на деянието за сумата от 9.00 лева, касационната инстанция няма как да осъществи контрол на атакувания съдебен акт в тази му част.

Неоснователни са възраженията срещу оправдателните изводи за осъществено от подсъдимия И. Г. присвояване на 1000 лева, представляващи веществени доказателства по досъдебно производство № Х-П-4/2008 г. по описа на СВОП.

Възприетите от въззивния съд фактически положения по това обвинение (стр. 7 – стр. 8 от решението) очертават следните основни моменти от развоя на събитията:

Цитираното досъдебно производство № Х-П-4/2008 г. по описа на СВОП е било образувано и водено срещу полицейския служител А. А. за престъпление по чл. 301, ал. 2, вр. ал. 1 от НК. Инкриминираната сума от 1000 лева е била предоставена от фонда „Особени разходи“ на МВР за реализация на полицейска операция по разобличаване на обвиняемия, в която подсъдимият Г. не участвал. След провеждане на мероприятията, на 29.04.2008 г., той запечатал парите в плик в присъствието на поемни лица, за което бил съставен протокол. Воденото срещу полицаия А. наказателно производство приключило на 16.06.2008 г. със споразумение по НОХД № П-75/2008 г. на СВС, като с определението на съда за одобряването му било постановено паричната сума да бъде върната на св. А. А., по сигнал на чиято майка (св. М. А.) било образувано досъдебното производство срещу А. След влизане в сила на определението за прекратяване на НОХД № П-75/2008 г. на СВС съдът изпратил до СВОП писма (изх. № 1023/2008 г., изх. № 1078/2008 г., изх. № 1258/2008 г.) с указания паричната сума да бъде върната на св. А., за да може делото да бъде архивирано. По наказателното дело бил изготвен и приложен протокол от 28.07.2008

г. за връщане на паричната сума на св. А., който обаче не получил реално парите, тъй като не били негови, а на МВР. При извършения на 25.07.2011 г. оглед в кабинет №, ет. в сградата на СВОП било констатирано наличието на плика с парите в чекмеджето на бюрото. Тези веществени доказателства били отразени като намерени и иззети и при извършеното на 02.08.2011 г. претърсване в същото служебно помещение.

При извеждането на тези значими за обективната и субективна съставомерност на поведението на подсъдимия Г. обстоятелства е спазен регламентираният процесуален ред. Въззивната инстанция е оценила наличната доказателствена съвкупност относно релевантните факти съобразно изискванията на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, поради което не са налице пороци в доказателствената дейност, които да поставят под съмнение правилността на формирането на вътрешното убеждение на съда. Към този пункт от обвинението в пълна степен се отнасят изложените вече съображения за процесуалната негодност на протоколите за оглед от 27.07.2011 г. и за претърсване и изземване от 02.08.2011 г. Местонахождението на плика с парите обаче не се оспорва от самия подсъдим, който е обяснил, че е оставил парите в металната каса с намерение да ги предаде на МВР, тъй като св. А. не ги взел.

С протеста неоснователно се претендира „невярност“ на описаната в решението на въззивния съд фактическа обстановка по отношение на точното мястото, където се е намирала паричната сума от 1000 лева, както и относно обстоятелствата дали сумата с протокола и уведомителното писмо са били предадени на полк. И. и дали полк. К. е бил уведомен, че парите трябвало да бъдат оставени в наетия сейф. Тези фактологични детайли не се отразяват върху крайния изход на делото. Точното местонахождение на парите при намирането им – в чекмедже или в металната каса – е без всякакво значение за правилното решаване на делото. Същественото е, че пликът с веществените доказателства е бил в служебно помещение на СВОП, който факт не се оспорва от прокурора, като няма данни, а не се и твърди от обвинението, че парите са били изнасяни оттам, местени или употребявани от подсъдимия Г. Върху съставомерността на неговото поведение не рефлектират и подробностите дали в хода на воденото срещу полицейския служител Ар. досъдебно производство – след описването и запечатването на банкнотите в плик на 29.04.2008 г. – веществените доказателства са били предадени на полк. И. и дали полк. К. е бил уведомен, че парите трябвало да бъдат оставени в депозитната касета, наета от СВОП. Събитията в този период предхождат времевия обхват на повдигнатото срещу подсъдимия Г. обвинение за длъжностно присвояване на сумата от 1000 лева (от 28.07.2008 г., датата на съставяне на протокола за връщане на парите на св. А., до „началото на м. август 2008 г.).

При установените релевантни факти и двете съдебни инстанции правилно са приели, че с невръщането на парите на техния собственик и оставянето им в служебния кабинет подсъдимият Г. не е осъществил длъжностно присвояване.

Изпълнителното деяние на престъплението по чл. 201 от НК се състои в присвояване на предмета на престъплението (в случая, чужди пари) – противозаконно фактическо или правно разпореждане с него. Присвояването предполага външно проявена промяна на отношението на дееца към връчената му или поверената му за пазене или управление вещ (пари, ценности), изразяваща се в противоправното ѝ третиране като своя – в противозаконно разпореждане, отклоняващо я от патримониума на съответния собственик. Наказателноправната квалификация на поведението на дееца като длъжностно присвояване е невъзможна без недвусмислено уточняване на същността на разпоредителните действия на подсъдимия. В тази насока в първоинстанционния и във въззивния съдебни актове са залегнали законосъобразни теоретични разсъждения. Съдилищата законосъобразно са преценили, че длъжностното присвояване като престъпно посегателство изисква необходимост от доказана разпоредителна дейност на длъжностното лице с предмета на престъплението. За да се приеме, че е извършено присвояването е необходимо да са събрани категорични и убедителни доказателства, че деецът е посегнал върху връченото му или повереното му имущество (пари, вещи, други ценности) в своя полза или на други лица, превръщайки го в свое или третирайки го като свое.

В протеста на прокурора неоснователно се твърди, че подсъдимият Г. е присвоил парите, предмет на престъплението, с изготвянето на протокола от 28.07.2008 г., в който отразил невярното обстоятелство, че е предал въпросната сума на св. А. От една страна, така поддържаният от обвинителната власт механизъм на присвояването е изначално невъзможен, защото допуска сливане между разпоредителните действия на извършителя и самото улесняващо престъпление. Длъжностното присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 от НК е съставно престъпление, включва две отделни прояви, всяка от които осъществява сама по себе си състав на престъпление. Тези отделни прояви са самостоятелни, като е недопустимо едната да се изразява чрез другата, каквото незаконосъобразно виждане се поддържа в протеста.

От друга страна, щом по делото не е установено по несъмнен начин умишлено разпореждане от страна на подсъдимия с инкриминираната парична сума без правно основание в негов интерес или на друго лице, непредаването ѝ нито на св. А., нито на МВР, не може априори да се третира като израз на присвояване. Принципно е вярно залегналото в протеста твърдение, че противозаконното фактическо или юридическо разпореждане може да се изрази в различни форми, включително и укриване на вещите от органите, извършващи проверка на длъжностното лице, съхраняващо вещите.⁵ В случая обаче фактите по делото по никакъв начин не сочат на целенасочено укриване на предмета на престъплението, за да бъде той отклонен от патримониума на собственика. В съдебния акт на ВоАС (стр. 11 – стр. 12) приоритетно е открито обстоятелството от първостепенно значение за

⁵ Напр. Р № 459/29.07.1991 г. по н.д. № 295/1991 г., I н.о.

правилното решаване на делото – че инкриминираната парична сума е била намерена непокътната в служебния кабинет № 1 на СВОП, поставена в затворен плик, подпечатан с печата на военноекръжната прокуратура, с описание на банкнотите по номинал и номера. Дори само този факт на самостоятелно основание изключва извод за разпореждане с паричната сума в личен интерес на подсъдимия или на друго лице. С оглед приетата за установена фактологична специфика на настоящия казус няма как по правилата на формалната логика и съобразно вложения в разпоредбата на чл. 201 от НК разум да се заключи, че престъпното своене е реализирано чрез държане на инкриминираните парични средства в служебен кабинет, който в периода 2006 г. до средата на 2009 г. не е бил ползван от подсъдимия, тъй като по това време той се е помещавал в служебен кабинет № ..., ет. ... в сградата на СВОП, от 27.07.2010 г. до 07.10.2010 г. е бил в отпуск по болест, а от 08.10.2010 г. е било изпълнено решението на ВСС от 16.09.2010 г. за отстраняването му от длъжност.

Дефинитивно при длъжностното присвояване деецът противозаконно се разпорежда с връченото или повереното му чуждо имущество в свой собствен или чужд интерес. Това предполага такова поведение от негова страна, с което се осъществява посегателство върху предмета на престъплението, предизвикващо полза за самия него или за друго лице. Съставът на разглежданото престъпление изисква следствие на неправомерното разпореждане да последва незаконно обогатяване на дееца или на друго лице за сметка на собственика на имуществото, които последици следва задължително да се обхванат от представеното съдържание на извършителя. Благоприятното изменение в имуществото на извършителя на длъжностното присвояване или на друго и, съответно, ощетяването на собственика на предмета на посегателство са задължителни последици от външно обективизираната промяна на отношението на дееца към връчената му или поверената му за пазене или управление вещь (пари, ценности).⁶ А в настоящия казус, освен че инкриминираните парични средства не липсват и че не са установени каквито и да е конкретни действия на подсъдимия Г. по разпореждане с предмета на престъплението, отсъстват не само доказателства, но дори и твърдения за настъпил негов интерес (или на друго) от невръщането на инкриминираната сума и оставянето ѝ извън непосредствената му фактическа власт в служебно помещение на СВОП.

По тези съображения настоящият съдебен състав намери, че оправдаването на подсъдимия И. Г. по обвинението по чл. 202, ал. 1, т. 1 от НК е правилно. При установената фактическа обстановка, направените от ВоАС основни правни изводи са точни и законосъобразни. Доводите, залегнали на стр. 11 – 12 от въззивното решение, като юридическа конструкция по отношение на обективните и субективните признаци на длъжностното присвояване вярно са съотнесени към конкретната фактология на разглеждания казус.

⁶ В този смисъл – ППВС № 3/70 г., изм. и доп. с ППВС № 9/75 г., ППВС № 7/87 г.

Протестът на прокурора обаче е основателен в частта, с която са релевирани доводи за липса на мотиви по отношение на престъплението по чл. 311, ал. 1 от НК, посочено от обвинението като улесняващо длъжностното присвояване. За хипотезата на чл. 202, ал. 1, т. 1 от НК е характерно, че като квалифициращо обстоятелство е третирана проява, представляваща отделно престъпление, в случая квалифицирано по чл. 311, ал. 1 от НК. Тази конструкция на обвинението предполага задължение на съда да прецени и да се произнесе по посоченото самостоятелно документно престъпление, включително и в случаите, когато присвояване не е налице.

В мотивите на решението на ВоАС документното престъпление не е коментирано изобщо. По отношение на инкриминирания протокол от 28.07.2008 г. за връщане на сумата от 1000 лева на сирийския гражданин А. на стр. 11 от решението е отбелязано единствено, че „...Протоколът за връщането на парите на свидетеля А. е изготвен по настояване на Софийския военен съд с единствената цел безпроблемно да бъде архивирано делото след одобряване на споразумението между прокуратурата и подсъдимия А.”. Въззивното решение не съдържа никакви факти и обстоятелства във връзка със съставянето на инкриминирания документ, точното му съдържание, мястото и начина на изготвянето му, обстановката, при която е станало това, лицата, които са присъствали. Липсват констатации по въпросите кога и от кого подсъдимият Г. е узнал, че паричната сума е предоставена от МВР, както и за причините, поради които св. А. е подписал протокола за връщане на парите, въпреки че реално не ги е взел. Съдът дори не е изразил недвусмислено становище по отношение на съставителя на документа, като е избегнал изрична констатация за авторството с неангажиращи формулировки като „... на следващия лист 19 от делото е приложен протокол за връщането...” (стр. 8 от въззивното решение), „...протоколът за връщането на парите на свидетеля А. е изготвен по настояване на Софийския военен съд...” (стр. 11 от решението). Не е осъществен подробен юридически анализ на документа, не е определено естеството му съгласно спецификата на съдържанието му, не е даден отговор на въпросите за вида и характера на документа с оглед неговите характеристики (частен или официален; диспозитивен или удостоверителен; неистински, с невярно съдържание).

В разрез с изискванията на чл. 339, ал. 2 от НПК посочената проблематика въобще не е засегната във въззивното решение, с което се накърнява правото на прокурора да разбере по ясен и категоричен начин съображенията на въззивната инстанция, въз основа на които е потвърдена първоинстанционната присъда. В мотивите на Пловдивския военен съд установената от съда фактология и правната ѝ интерпретация във връзка с инкриминирания протокол от 28.07.2008 г. действително са изложени детайлно. Дори обаче когато изцяло споделя по същество фактическата и правна аргументация на първоинстанционния съд, въззивната инстанция не е освободена от задължението си да обоснове собствените си съображения по отношение на правилността на проверявания съдебен акт и дължи на страните обстоен отговор на наведените от тях конкретни доводи, каквито в настоящия случай

са развити в пледоарията на прокурора пред въззивния съд. Касационният контрол се разпростира върху въззивния съдебен акт, поради което отсъствието на самостоятелен фактически и правен анализ във въззивното решение не може да бъде механично заместено от мотивацията на първоинстанционната присъда. Пълното игнориране на обвинението по чл. 311, ал. 1 от НК от страна на втората инстанция по фактите лишава касационния съд от възможността да установи действителната воля на въззивния съд и да проконтролира правилността на вътрешното му убеждение. Констатираният от ВКС порок на тази част от проверяваното въззивно решение съставлява касационно основание по чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. 1, вр. ал. 1, т. 2 от НПК – липса на мотиви, налагащо отмяна на въззивното решение в частта относно оправдаването на подсъдимия Г. по обвинението по чл. 311, ал. 1 от НК и връщане на делото за ново разглеждане в посочената част.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1, т. 4 и чл. 354 ал. 1, т. 1 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивно решение № 0031 от 18.09.2013 г., постановено по ВНОХД № 0038/2013 г. по описа на военно-апелативния съд, в частта, с която е потвърдена присъда № 67 от 21.05.2013 г. на Пловдивския военен съд, постановена по НОХД № 420/2012 г. по описа на същия съд, по отношение на обвинението за престъпление по чл. 311, ал. 1 от НК, за което подсъдимият И. И. Г. е признат за невиновен и оправдан, като ВРЪЩА делото на военно-апелативния съд за ново разглеждане в посочената част от друг състав от стадия на съдебното заседание.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалите му части.

Настоящото решение не подлежи на протестиране и обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.