

Р Е Ш Е Н И Е

№ 170

гр. София, 04 октомври 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, първо наказателно отделение в съдебно заседание на деветнадесети септември две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА

ЧЛЕНОВЕ: РУМЕН ПЕТРОВ

СПАС ИВАНЧЕВ

при участието на секретаря Марияна Петрова
и в присъствието на прокурора АНТОНИ ЛАКОВ,
след като изслуша докладваното от съдия РУМЕН ПЕТРОВ
наказателно дело № 647 по описа за 2018 г. и за да се произнесе взе предвид:

Настоящото - трето по ред касационно производство, по чл.346, т.2 от НПК, е образувано по жалба на защитника на подсъдимия К. Ж. адв.Д. Б. против осъдителната част на въззивна присъда от 12.12.2017 г., постановена по внохд № 3054/2017 г. по описа на Софийски градски съд.

В жалбата формално са наведени всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1 - 3 от НПК. Твърди се, че въззивният съд неправилно, едностранчиво и избирателно е интерпретирал ново събраните от него доказателства. При техния анализ второинстанционният състав е достигнал до неправилия извод за наличието на субективна съставомерност на вмененото във вина на подсъдимия престъпление при едно от осъществените от него седемнадесет деяния. На тази основа се претендира присъдата да се отмени като неправилна, незаконосъобразна и явно несправедлива.

В съдебно заседание подсъдимият К. Г. Ж. лично и чрез защитника си адв.Б. поддържат жалбата и считат, че следва да бъде уважена по наведените в нея съображения.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура е на становище, че жалбата е неоснователна и въззивната присъда като правилна и законосъобразна трябва да бъде оставена в сила.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност съобразно чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда от 27.05.2015 г. по нощд № 582/2014 г. на Софийски районен съд подсъдимият К. Г. Ж. е признат за невиновен и на основание чл.304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение за престъпление по чл.311, ал.1 вр. с чл.26, ал.1 от НК.

По протест на прокурор от РП - София е образувано внохд № 4328/2015 г. по описа на СГС. Постановената изцяло осъдителна присъда № 317/02.12.2015 г., както и произнесената впоследствие идентична присъда № 9/13.01.2017 г. по внохд № 4066/2016 г. по описа на СГС след касационна проверка са отменени от ВКС, съответно с решение № 137/12.09.2016 г. по к.н.д. № 473/2016 г., II н.о. и решение № 114/26.06.2017 г. по к.н.д. № 425/2017 г., III н.о.

С обжалваната присъда от 12.12.2017 г., предмет на настоящото касационно производство, на основание чл.336, ал.1, т.2 вр. с чл.334, т.2 от НПК е отменена първоинстанционната такава в частта относно едно от описаните седемнадесет деяния и подсъдимият е признат за виновен в това, че на 30.11.2011 г., в гр. София, при условията на продължавано престъпление, в качеството му на длъжностно лице – помощник - нотариус при нотариус с район на действие СРС, в кръга на службата си е съставил официален документ – нотариално удостоверяване на подпис върху заявление за промяна на участие и прехвърляне на натрупаните суми по индивидуалната партида в друг фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване № U00042725, като е удостоверил неверни обстоятелства - че Н. Н. е положила подписа си или е потвърдила полагането му лично пред него, с цел да бъде използван този документ като доказателство за тези обстоятелства, поради което и на основание чл.311, ал.1 от НК и при условията на чл.55, ал.1, т.1 б. „Б” от НК е осъден на пробация – задължителна регистрация по настоящия адрес два пъти седмично и задължителни периодични срещи с пробационен служител, и двете пробационни мерки с продължителност от по шест месеца. В тежест на подсъдимия, на основание чл.189, ал.3 от НПК, са възложени направените по делото разnosки в размер на 240 лв. В останалата част първоинстанционната оправдателна присъда е потвърдена и е влязла в сила.

В жалбата не са изложени конкретни доводи в подкрепа на застъпеното твърдение за допуснати нарушения в процеса на формиране на вътрешното убеждение на решаващия съд. Въззивният съд е спазил изискванията на чл.13, чл.14 и чл.107, ал.5 от НПК, като не се забелязва превратна или противна на формалната логика преценка на доказателствените източници. Изложени са убедителни съображения относно процесуалната годност на събраните непротиворечиви доказателства, които в своята съвкупност водят до формирането на еднозначни изводи по фактите и изведените въз основа на тях фактически

обстоятелства, включени в предмета на доказване. Даден е подробен отговор на направените от страните възражения, като изложените в мотивите съображения са съобразени изцяло и с указанията, застъпени в предходните две касационни решения, поради което ВКС не констатира да е налице основанието по чл.348, ал.1, т.2 от НПК.

При отсъствието на процесуални нарушения, безспорно е установено, че св. Н. Н. не е положила подписа си под заявлението за промяна на участието и прехвърляне на натрупаните суми по индивидуалната ѝ партия от единия в друг фонд за задължително пенсионно осигуряване, не се е явила пред подсъдимия лично, нито е потвърдила вече положения от неустановено по делото лице подпис. Въпреки това Ж. в качеството му на помощник - нотариус е удостоверил, че положеният подпис на инкриминирания документ е на свидетелката. За мнозинството от касационния състав няма съмнение, че подсъдимият е „длъжностно лице“ по смисъла на 93, т.1 б. „Б” от НК и в случая той е действал в кръга на службата си, както и че с извършената нотариална заверка на подписа върху инкриминираното заявление, на същия е предаден характер на „официален документ” по смисъла на чл.93, т.5 от НК още повече, че в жалбата отсъстват, каквито и да било оплаквания в тази насока.

В случая няма никакво значение наличието на копие от личната карта на Н. в архива на нотариалната кантора. Ако подсъдимият беше спазил стриктно предписаните му в чл.589, ал.2 от ГПК задължения той не би удостоверил визираните неверни обстоятелства, а още по-малко би съществувала каквато и да било вероятност той да бъде „заблуден” относно самоличността на заявителката, в който смисъл това е отразено в мотивите на първоинстанционната присъда, а впоследствие е и възпроизведено в касационната жалба. Напълно излишна е и необходимостта от наличие на специални знания или технически средства за установяване на истинността на личната карта на свидетелката, тъй като относно процесния документ не е установено да е представян изобщо пред длъжностното лице. При наличието на изрично законово изискване за проверка на самоличността на лицето, чийто подпис ще бъде заверяван, не може подсъдимият да е пропуснал да констатира неговото отсъствие, т.е. Ж. е съзнавал, че извършва нотариалната заверка в нарушение на правилата, които я регламентират, при това с цел - този документ да бъде използван впоследствие. В този смисъл градският съд законосъобразно е осъществил правомощията си по чл.336, ал.1, т.2 от НПК като с постановената нова въззивна присъда е признал оправдания от районния съд помощник - нотариус К. Ж. за виновен в извършването на документно престъпление по чл.311 от НК, т.е. правилно е приложен и материалния закон, като въззивният съд не е допуснал незаконосъобразни изводи относно въпросите за вината и отговорността.

В жалбата не са изложени доводи относно наличието на явна несправедливост на наложеното наказание. Същевременно определеното и наложено наказание, при условията на чл.55, ал.1 т.2 б. „Б” от НК – пробация, единствено с двете задължителни пробационни мери, тъй като е и в минималната предвидена в закона продължителност не може да бъде допълнително редуцирано както по вид, така и по размер.

С оглед на гореизложеното настоящият състав намира, че жалбата е неоснователна и въззивната присъда в осъдителната ѝ част като правилна и законосъобразна следва да бъде оставена в сила, поради което и на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ в сила в осъдителната ѝ част въззивна присъда от 12.12.2017 г., постановена по внохд № 3054/2017 г. по описа на Софийски градски съд.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
На съдия Спас Иванчев,
по касационно дело 647 по описа за 2018г. на ВКС

Изразявам настоящето особено мнение като несъгласие със становището на мнозинството относно качеството на длъжностно лице на подсъдимият К. Г. Ж..

В Наказателния кодекс са категоризирани два типа длъжностни лица – в чл.93, т.1, б.“а“ и б.“б“. Първата категория визира само тези длъжностни лица, които изпълняват (със заплата или безплатно, временно или постоянно) служба в държавно учреждение, а по б.“б“ длъжностните лица изпълняват или ръководна работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество.

Законодателят ги е диференцирал с оглед заеманото място в съответната социална сфера. Службата в държавно учреждение не е свързано задължително с пазене или управление на материални блага, но няма никаква законова пречка на служителя в държавното учреждение да му се възложи подобна дейност. В чл.93, т.1, б.“б“ е посочена възможността да се извършва такава дейност в държавно предприятие (принципно законът не прави особена разлика между използваните термини учреждение и предприятие).

Обратното обаче не е възможно – ръководителят, пазителят или управителят на чужди материални блага в юридическо лице, което не е държавно, не може да изпълнява служба.

Това понятие – държавната служба, е свързано с осъществяване на функциите на държавата, служителят е част от държавния апарат, осъществява функциите на държавата по професия и назначение и т.н.

В особената част законодателят също е използвал понятието служба в отделни случаи само- в глава 8, раздел II-ри. Общото в тази глава е лицата да изпълняват публични функции, а пък служители са само държавните, установено трайно от съдебната практика по чл.282 и сл. от НК. В чл.310 и чл.311 от НК законодателят също използва понятието служба, което недвусмислено показва, че има предвид само служители в държавния апарат, което прави съставянето на неистински или с невярно съдържание документи квалифицирано и съответно по-тежко наказуемо.

Така например в решение на Европейския съд в Люксембург (голям състав) по дело № С-54/08, абзац 116. се приема като цяло, че нотариалната дейност не е свързана с упражняване на публичната власт, каквато е и основната характеристика на понятието служба.

Разбира се, може да се търси аргумент за обратното в чл.308, ал.2 от НК, в която законодателят е придал на нотариалните актове и удостоверявания характера на официални документи – разглеждано във връзка с елементите от състава на деянието по ал.1.

В чл.93,т.5 от НК понятието официален документ е пряко свързано с качеството на издателя му – длъжностно лице в кръга на службата му. Привидно това създава очевидно противопоставяне на изложената от мен теза. В действителност историческото тълкуване на нормата,непроменяна от създаването ѝ с въвеждането на новия НК през 1968г. дава ясно очертания на кръга от субектите – към този момент нотариусите са били държавни служители и всеки един издаден от тях акт отговаря на условията и към настоящия момент. Тоест нотариалните актове и удостоверявания преди приватизирането на тази дейност отговарят на изискването да са официални документи. Издаването на такива актове от лицата по чл.48 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност напълно отговаря на изискванията това да е официален документ, но не и когато това се извършва от самия нотариус или негов помощник.

Разбира се, това правно положение не е удачно, но е въпрос на законодателна реформа.

Подс.Ж. така или иначе е изпълнявал работа, но не и служба, неговото деяние е само такова по чл.309, ал.1, пр.1-во от НК, наказуемо с лишаване от свобода до две години, което пък изисква преквалификация на обвинението и приложението на чл.78а от НК, доколкото деецът е признат за виновен за извършване само на едно деяние.

Предвид на изложеното подписах с особено мнение.

Съдия: