

РЕШЕНИЕ

№ 198

гр. София, 17 юни 2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на седемнадесети декември две хиляди и двадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛАДА ПАУНОВА
ЧЛЕНОВЕ: БЛАГА ИВАНОВА
ДИМИТРИНА АНГЕЛОВА

при участието на секретаря Наталия Такева и в присъствието на прокурора от В. МАРИЯ МИХАЙЛОВА като изслуша докладваното от съдия ПАУНОВА наказателно дело № 860/2020 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по касационни жалби от подсъдимия Л. А. Б. чрез защитника му адв. В. К., от адв. Х. Х. като защитник на подс. М. Б. А. и от адв. Е. П. като защитник на подс. М. А., срещу решение № 123 от 11.08.2020г. по внохд № 283/2019г. по описа на Пловдивски апелативен съд, първи наказателен състав.

С присъда от 05.10.2019г. по НОХД № 539/16г. по описа на Окръжен съд – гр. Пазарджик, подс. Л. А. Б. е признат за виновен в това, че в периода 03.12.2009г. – 08.04.2010г. в [населено място] при условията на продължавано престъпление противозаконно присвоил чужда движима вещ – парична сума от 144 550,79лв., собственост на [община], която владее и обсебването е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 206, ал. 4, вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на пет години лишаване от свобода при първоначален общ режим и лишаване от право да упражнява адвокатска професия за срок от пет години. Подс. Л. Б. е признат за невиновен и оправдан по обвинението по чл. 217, ал. 4, вр. ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

Със същата присъда подс. М. Б. А. е признат за виновен в това, че на 28.10.2011г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице – временно изпълняващ длъжността Кмет на [община] не положил достатъчно грижи за ръководенето на изпълнителната дейност на [община] и възложената му работа, като в нарушение на чл. 30 от Наредба за съставянето, изпълнението и отчитането на общинския бюджет е поел задължение, което не е включено в приетия бюджет на общината за 2011г. и в нарушение на чл. 22, ал. 2 от Инструкция за информационно-деловодната дейност, работа с документи и съхраняването им в [община], без да съгласува проекта на договора с юрисконсулт на общината и в нарушение на дължимата грижа на добър стопанин е сключил абонаментен договор за юридическо обслужване за срок от 48 месеца, с месечно възнаграждение 1 030лв., с Адвокатско дружество „фирма“, с поето едностранно задължение в т. 3.4 от договора „абонаментното възнаграждение по настоящия договор става изискуемо в пълния му размер за целия срок на договора с подписването на настоящия договор“, в резултат на което било заведено изпълнително дело и са

наложени запори на сметките на [община], при което от банковата сметка на [община] са изтеглени парични суми в общ размер 76 454,58лв. и от това е настъпила значителна щета за [община] в размер на 76 454,58лв., като деянието е извършено умишлено и не съдържа признаците на по-тежко престъпление, поради което и на основание чл. 219, ал. 3, вр. ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на две години лишаване от свобода при първоначален общ режим и лишаване от право да заема обществена длъжност – общински съветник за срок от три години.

Направените разноски по делото са възложени в тежест на подс. Б.

Срещу първоинстанционната присъда е бил подаден протест срещу оправдаването на подс. Б. по обвинението за престъпление по чл. 217, ал. 4, вр. ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК. Били са подадени въззивни жалби и от двамата подсъдими. С решение № 123 от 11.08.2020г. по внохд № 283/2019г. по описа на Пловдивски апелативен съд присъдата на Пазарджишки ОС е била изменена, като е намалено наложеното на подс. Л. А. Б. наказание на четири години лишаване от свобода. В тежест на този подсъдим са били възложени направени пред въззивната инстанция разноски. Присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

С касационната жалба, подадена от подс. Л. Б. чрез упълномощения му защитник – адв. В. К., се обжалва въззивното решение в частта му, с която е потвърдено осъждането на Б. за престъпление по чл. 206, ал. 4, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК и се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 - т. 3 от НПК. Твърди се, че при постановяване на атакувания акт са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила – неправилно не са били уважени оплакванията за незаконен състав на първоинстанционния съд, производството по делото се е развило едновременно по взаимно изключващи се обвинения, липса на мотиви за обективната и субективна страна на състава на престъплението по чл. 206, ал. 1 от НК, излизане извън компетентността поради произнасяне по въпроси от компетентност на гражданския съд. Доводите за неправилно приложение на материалния закон се основават на тезата, че парите не могат да бъдат предмет на обсебване, че не са налице признаците от обективна страна на престъплението по чл. 206, ал. 1 от НК предвид съществуващите между подс. Б. и [община] правоотношения, като неправилно съдия изпълнителят е превел суми вместо по сметка на вискателя, по тази на подсъдимия, без той да е бил упълномощаван за това и тези парични средства не са били предоставени от общината на подсъдимия, както и не са получени на правно основание; че не е налице разпореждане с паричните суми; че съставът на престъплението не е осъществен от субективна страна предвид извършеното прихващане. Оплакването за явна несправедливост на наложеното на подс. Б. наказание се аргументира с несъответствието му с целите на наказанието и се твърди наличие на предпоставки за приложението на чл. 55 и чл. 66 от НК. Правят се алтернативно искания за отмяна на обжалваното решение и връщане на делото за ново разглеждане, за признаване на подс. Б. за невиновен, или за изменение на съдебния акт с намаляване на размера на наказанието и прилагане на института на условното осъждане.

В допълнение към касационната жалба, прието по реда на чл. 354, ал. 5 от НПК, са развити допълнителни съображения за неправилно приложение на материалния закон. Акцентира се върху залегналите в жалбата съображения, че предметът на престъпление не се е намирал у подс. Б. на правно основание, което е необходим елемент от състава на престъплението, че подсъдимият не е разполагал с представителна власт да получи процесните суми, че с превеждането на парите по негова сметка те са станали условно негова собственост.

С касационната жалба, подадена от адв. Х. Х., защитник на подс. М. А., се съдържат доводи в подкрепа на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Развиват се съображения, че съдилищата не са посочили в какво се е изразило неполагането на достатъчно грижи от подсъдимия, че не е изяснен мотивът на престъплението. В тази връзка се прави искане за оправдаване на подс. А., алтернативно – за преквалификация на деянието по чл. 219, ал. 1 от НК – безстопанственост поради проявена небрежност. Посочва се и основаниято по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, като се претендира да бъдат оценени смекчаващите вината обстоятелства и да се съобрази като изключително такова разумният срок на наказателното производство. Претендира се прилагане на чл. 66 от НК.

В касационната жалба от адв. Е. П. – защитник на същия подсъдим А., се съдържа позоваване и на трите касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Неправилното приложение на материалния закон се аргументира с неправилност на съдебните изводи за умишлена форма на вина. Съображенията в подкрепа на заявеното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК са, че апелативният съд не е отговорил на възражения на защитата, че атакуваният съдебен акт страда от липса на мотиви. Възражава се също така срещу оценката на доказателствата и се твърди, че съдебният акт почива на предположения. Излагат се доводи за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание по отношение на неговия размер и отказа да бъде приложено условно осъждане, като се сочи недооценяване на смекчаващите вината обстоятелства. Исканията, които се правят, са алтернативни – отмяна на въззивното решение и оправдаване на подс. А., връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд, изменение на съдебния акт с прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление – по чл. 219, ал. 1 от НК, намаляване на размера на наказанието и прилагане на чл. 66 от НК.

В съдебното заседание пред касационната инстанция защитникът на подс. Л. Б. – адв. В. К., поддържа подадената касационна жалба. Акцентира върху оплакването за неправилно приложение на материалния закон, като оспорва изводите за това, че подсъдимият е получил паричната сума на правно основание, понеже не е имал изрично пълномощно за това, че парите са собственост на [община], че подс. Б. е извършил разпоредителни действия, доколкото не може да обсеби от собствените си сметки. Поддържа искането за оправдаване на подсъдимия.

В представените писмени бележки развива подробни съображения по изложените непосредствено в съдебно заседание оплаквания за неправилно тълкуване на диспозицията на чл. 206, ал. 1 от НК и поддържа искането за оправдаване на подсъдимия.

Адв. Е. П. като защитник на подс. М. А. поддържа касационната жалба, като акцентира върху доводите за несъставомерност на деянието. Посочва и съображенията за допуснати процесуални нарушения във връзка с анализа и оценката на доказателствата. Твърди, че налагането на наказанието на подсъдимия е тенденциозно. Поддържа направените с касационната жалба алтернативни искания.

Подробни съображения за изложените пред касационната инстанция тези защитникът е развил в писмени бележки.

В съдебно заседание адв. Х. – защитник на подс. А., развива подробно доводи за несъставомерност на деянието и недоказаност на обвинението, като поддържа направените с жалбата искания.

В представените писмени бележки защитникът развива съображенията си, като посочва, че съдилищата не са установили какви конкретни задължения длъжностното лице не е изпълнило или нарушило и от това да са последвали вреди,

както и не са установили мотивите и подбудите на дееца. Посочва и доводи за явна несправедливост на наказанието, акцентирайки върху срока на провеждане на производството.

Представителят на ВКП взема мотивирано становище за неоснователност на касационните жалби, като счита за основателна жалбата на подс. А. само в частта относно приложението на чл. 66 от НК.

Подсъдимият Л. Б. счита, че не е виновен, като подчертава, че е декларирал сумите пред данъчните власти.

Подсъдимият М. А. моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите в касационните жалби, съображенията на страните и провери обжалвания съдебен акт в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационните жалби са процесуално допустими като подадени в срок от процесуално легитимирани лица срещу съдебен акт от категорията на визираните в чл. 346, ал. 1, т. 1 от НПК.

По жалбата от подс. Л. Б.

В нея са развити всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Редно е да се посочи, че направените доводи в голямата си част са били поставени на вниманието на въззивния съд и са намерили отговор в атакуваното решение.

1. Оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения изискват приоритетно разглеждане, понеже такива нарушения биха опорочили процеса на изграждане на вътрешното убеждение на решаващия съд и съответно касационната проверка за правилно приложение на материалния закон не и могла да бъде извършена, доколкото това може да бъде сторено само при законосъобразно изведени фактически изводи.

1.1. Доводът на касатора за незаконност на съдебния състав на първоинстанционния съд е бил подробно и правилно обсъден от апелативния съд и настоящата инстанция споделя аргументиращите съображения. Вън от съмнение е, че постановяването на съдебен акт от незаконен състав е абсолютно процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК. Такова нарушение в настоящето производство не е допуснато. По отношение на съдията докладчик от първостепенния съд не са били налице безусловните основания по чл. 29, ал. 1 от НПК да бъде отведен от разглеждането на делото. Посочените обстоятелства от подс. Б. и неговия защитник, за това, че съпругът на докладчика е бил ангажиран като адвокат - пълномощник на [община] (ощетено лице по настоящето производство), по друго нохд № 90/2016г. на Пазарджишки окръжен съд и че полученият от него хонорар е влязъл в семейния бюджет, правилно са били преценени в проверяваното решение с оглед на това, дали сочат на предубеденост и пристрастност на съдията по смисъла на чл. 29, ал. 2 от НПК. Контролираният съд е направил верен извод за това, че делото, в което е участвал като адвокат съпругът на съдията докладчик, и настоящето производство, са различни по своя предмет и фактология и липсва връзка между тях, така че не е налице възможност за повлияване върху изхода на настоящето производство. На фона на фактите, които биха могли да обосноват съмнение в безпристрастността на съдията, въззивният съд е проверил и изложил съображения за това, че при разглеждане на делото първият съд с пълноценното осигуряване на състезателността на процеса и с обективирането на мотивите за присъдата си при спазване на правилата за формиране на вътрешното убеждение, е манифестирал собствената си безпристрастност. Тези съждения на въззивния съд не търпят укор и правят видима извършената от него проверка на законността на състава на първата инстанция, при

спазване на установените принципи както в практиката на Европейския съд по правата на човека, така и националната съдебна практика /виж Решение № 114/20.03.2014г. на III НО, Решение № 140/16.03.2010г. на I НО, Решение № 309/29.06.2012г. на I НО, Решение № 236/2012г. на I НО/. Направената проверка за липсата на основание за отвод на съдията докладчик касационният състав намира за правилна. Една от проявите форми на правото на справедлив процес по чл. 6 от ЕКПЧ е правото на всяко обвинено лице на гледане на неговото дело от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Изискването на чл. 6, т. 1 от Конвенцията за безпристрастност на съда, разписано и от националния законодател, има два аспекта. Членовете на състава трябва да са субективно свободни от лична предубеденост и пристрастност. Необходимо е също така те да са безпристрастни и от обективна гледна точка, като предоставят достатъчно гаранции, изключващи всяко основателно съмнение в това отношение. При обсъждане на субективния критерий, личната безпристрастност на съдията се презумира до доказване на противното. Преценката на обективния критерий изисква установяване на съществуващи факти от действителността, извън личното поведение на членовете на съдебния състав, които могат да породят съмнения в тяхната безпристрастност и непредубеденост и при наличие на такива факти, да бъде установено дали процесът е бил проведен при достатъчно гаранции, изключващи съмнение за предубеденост. В настоящия случай при съобразяване на обективния и субективния подход към безпристрастността като изискване за законност на съдебния състав, се налага извод за липса на предубеденост и заинтересованост на съдията докладчик при разглеждане на делото. Обстоятелствата, че подс. Б. практикува адвокатска професия в същия съдебен район, че съпругът на съдията е пълномощник по друго наказателно дело с участие на [община], не могат да доведат автоматично до извод за предубеденост и заинтересованост, при липсата на обективно проявени факти за повлияност на решението на съда от тези външни факти. При тези съображения е без основание оплакването, че съставът на първоинстанционния съд е незаконен.

1.2. Като нарушаване на правото на защита на подс. Б. е изтъкнато обстоятелството, че с обвинителния акт са му повдигнати обвинения за взаимно изключващи се престъпления, с цел доказване на който и да е от двата престъпни състава. Действително, въз основа на формулираните от обвинението факти, с обвинителния акт на този подсъдим са повдигнати две обвинения – по чл. 206, ал. 4, вр. ал. 1 от НК и по чл. 217, ал. 4, вр. ал. 1 от НК. Оплакването обаче, че по този начин е затруднено правото на защита и обвинителният акт е вътрешно противоречив, е без основание. В съдебната практика – ТР № 2/2002г. на ОСНК на ВКС, трайно е залегнало разбирането, че задължително в обстоятелствената част на обвинителния акт следва да се посочат всички факти, които обуславят обективните и субективни признаци на престъплението и участието на обвиняемия в него. Правната оценка на тези факти прокурорът обективира чрез посочване на правната квалификация на извършеното като престъпление. Дали тази правна оценка е вярна или не, е въпрос по съществото на делото. В този смисъл, не може да се претендира нарушаване на правото на защита въз основа на това, че спрямо подсъдимия с обвинителния акт са повдигнати две обвинения за престъпления в съвкупност. Правото на защита на подс. Б. е било в достатъчна степен обезпечено чрез фактологическото съдържание на обстоятелствената част на обвинителния акт и юридическата формулировка на обвиненията, като той е можел да се брани и срещу двете обвинения. Действително, двете престъпления, за които е повдигнато обвинение, макар да са с еднакъв обект на посегателство, имат съществени различия по отношение на изпълнителното деяние и особеностите на субекта. Това

обаче не обосновава вътрешна противоречивост на повдигнатото обвинение, защото с обвинителния акт прокурорът е формулирал фактическите и правни рамки на съдебното производство, а решаването на въпроса за приложението на материалния закон се осъществява в резултат на проведено съдебно следствие при постановяване на съдебния акт. Поради тези съображения въззивният съд не е имал основание да констатира процесуално нарушение, още повече, че с оправдаването на подсъдимия по обвинението по чл. 217, ал. 4 от НК правата му са гарантирани в максимална степен.

1.3. Оплакването в касационната жалба, че въззивният съд не е изложил ясни и правнообосновани мотиви за осъществяването на обективните и субективни признаци на престъплението по чл. 206, ал. 1 от НК също е лишено от основание. Всъщност изложените от касатора съображения съставляват оспорване на правните изводи на въззивния съд за това, че липсва прихващане между [община] и подс. Б.. Тези изводи съвсем не са произволни, а са направени след внимателен и задълбочен анализ на доказателствата. Право на решаващия съд е да кредитира с доверие или да откаже да възприеме като достоверни определени доказателствени източници. Това обаче не може да бъде сторено произволно, а при спазване на правилата на формалната логика, при възприемане на доказателствата съобразно действителното им съдържание. Касационната инстанция не може да се намесва във вътрешното убеждение на контролирания съд, а само може да провери правилността на процеса на формирането му. Поради това, настоящият състав не може да направи изводи, че писмените документи, които е отказал да кредитира с доверие решаващия съд, следва да бъдат възприети като установяващи вземане на подс. Б. спрямо [община], и по този начин да достигне до претендираните от касатора изводи за извършено прихващане. Аргументите за порок в доказателствената дейност на въззивния съд са без основание, защото в решението си съдът е изложил съображенията си защо приема, че съдържанието на разписка/акт за прихващане от 02.12.2009г. и разписка/акт за прихващане от 07.07.2010г. не отговаря на действителността и не може да бъде възприето с доверие. В тази насока правилно са били възприети данните, съдържащи се в писма от [община], за това, че тези документи изобщо не са завеждани деловодно и счетоводно в Общината, че договорът, от който произтича задължението на общината по първата разписка, не се съдържа в регистрите на договорите в Общината, данните, съдържащи се в доклада за финансовия одит, направен от АДФИ за липса на прихващания. По отношение на втората разписка съдът е осъдил и събраните в хода на въззивното съдебно следствие доказателства за липса на представени в [община] отчети от подсъдимия, за това, че той не е участвал в Общинския експертен съвет по устройство на територията, макар в отчета да е посочил такава дейност, за предмета на други договори за юридическо обслужване, за липсата на счетоводно отразяване в Общината на прихващане с друго адвокатско дружество и е достигнал до верен извод, че както акт/разписка от 07.07.2010г., така и другите представени от подс. Б. в хода на съдебното следствие пред първия съд писмени доказателства – таблица/отчет и приемо-предавателен протокол за периода м. 12.2009г. – м. 07.2010г., анекс № 1А от 04.01.2020г. и пълномощно № 66а/02.02.2010г., са оформени единствено и целенасочено за обосноваване на основания за взаимно прихващане, като отразеното в тях не отговаря на обективната действителност. Аналитично съдът е подходил и по отношение на представения от подсъдимия договор за правни услуги от 20.11.2009г. и договор за консултантски услуги № 89 от 15.03.2010г. и също е обосновавал защо не възприема, че по тези договори на подсъдимия се е дължало възнаграждение.

Изложеното сочи, че не се констатира порочи в доказателствената дейност на апелативния съд, така че оспорването на изводите, свързани с оценката на доказателствата, е без основание. След като при спазване на правилата, установени за доказването, съдът е направил изводи, че представените от подсъдимия документи не аргументират наличие на негови вземания към [община], то правилно е възприета като несъстоятелна развитата от Б. защитна позиция за извършено взаимно прихващане. Вярно е, че в тази насока съдът е излагал доводи за несъществуване на облигационно отношение между подсъдимия и Общината, но това не съставлява недопустимо навлизане в компетентността на гражданския съд, както се твърди в касационната жалба. Съображенията за липсата/наличието на насрещни изискуеми и ликвидни вземания между посочените субекти преди всичко са свързани с оценката на доказателствата, съответно – с установяване на фактите, чиято оценка е дала възможност да бъде преценена съставомерността на извършеното от подс. Б.

Не може да бъде споделено оплакването на касатора за липса на мотиви по отношение на признаците на състава на престъпление по чл. 206, ал. 1 от НК. Въззивният съд е изложил съображенията си за осъществяването на обективните и субективните признаци на престъпния състав и е отговорил на възраженията на защитата на стр. 39 – 41 от решението.

С оглед на изложеното, не се констатира при постановяване на атакуваното решение нарушения на процесуалните правила от категорията на съществените по смисъла на чл. 348, ал. 3 от НПК и не са налице основания за отмяна на съдебния акт и връщане на делото за тяхното отстраняване.

2. Оплакванията на касатора за неправилно приложение на материалния закон не могат да бъдат възприети като основателни от настоящата инстанция. В доктрината и съдебната практика последователно и еднопосочно са изяснени признаците на престъпния състав по чл. 206, ал. 1 от НК. „Обсебване е налице, когато лице (вкл. и "длъжностно", но вън от кръга на служебните му правомощия) получи на някакво правно (определено конкретно - било по силата на договор, устно разпореждане или фактическо предаване) основание чуждо имущество (вкл. парични средства) да го владее или пази, но извърши с него неправомерен акт на имуществено разпореждане в свой личен или чужд интерес, като по този начин манифестира недвусмислено промяната на отношението си към него като към свое“ - Решение № 88 от 10.02.2012г. на Първо НО на ВКС.

Макар въззивният съд внимателно да е проверил изводите на първата инстанция и да е аргументирал обективните признаци на престъплението, за което е признат за виновен подс. Б., по-тежко квалифициращите обстоятелства и формата на вината, осъществяването на престъпния състав на обсебване се оспорва и пред настоящата инстанция. К. съд е такъв по правото и дължи проверка за правилното приложение на материалния закон в рамките на установените факти, поради това, независимо че споделя правните изводи на контролирания съд и отговорите, които той е дал на възраженията на защитата, ще изложи и собствените си съждения за това, че подс. Б. е осъществил състава на престъпление по чл. 206, ал. 4, вр. ал. 1 от НК.

2.1. Предмет на обсебване винаги е чужда движима вещ.

Защитата по време на цялото наказателно производство е излагала тезата, че парите като заместими, родово определени вещи, не могат да бъдат предмет на обсебване, а когато се намират по банкова сметка, не могат да се третират като „чужди“, понеже са на титуляра на сметката. Тази теза аргументирано е отхвърлена от въззивния съд. Решение № 345/2007г. на Трето НО, на което се позовава касаторът, не може да послужи за обосноваване на доводите му, понеже касае

различна фактология. Няма основание да се отрича принципната възможност пари да бъдат предмет на обсебване. Това е така, понеже обсебването е престъпление срещу собствеността и предоставя наказателно правна защита на нормалното упражняване на правото на собственост, независимо дали движимите вещи – предмет на това право, са родово или видово определени. Макар парите да са родово определени, заместими движими вещи, всеобщ изразител на стойност и платежно средство, те могат да бъдат предмет на престъпление срещу собствеността и това е изводимо и от систематичното тълкуване на нормата на чл. 206, ал. 1 от НК наред с тези на чл. 195 и чл. 198 от НК, установяващи съставите на кражба и грабеж, като предмет на всички тези престъпления против собствеността могат да бъдат и пари /в този смисъл, Решение № 456/2009г. на Второ НО/. Обстоятелството, че парите се намират по банкова сметка, не изключва възможността те да бъдат предмет на престъпление, защото не става въпрос за „абстракция“, както твърди касаторът, а за учредяване на договорни отношения с банка, при които титулярът на влог държи парите – движими вещи и това не изключва наказателно правната им защита.

2.2. Впрочем, въпросът за предмета на престъплението не може да се разглежда изолирано от този, за отношението на субекта към чуждите движими вещи. Доколкото става въпрос за пари, фактическото им преминаване по сметка на подсъдимия (дали е налице основание за това, ще стане дума по-нататък), означава, че той упражнява фактическа власт върху паричната сума. Обстоятелството, че подсъдимият е титуляр на сметките, по които са били преведени сумите, не означава, че той става техен собственик. Той би могъл да бъде такъв, при наличие на основание за това – напр. облигационни отношения, каквито не се установяват в настоящия случай, като фактическата власт не е равнозначна на придобиване.

2.3. Без основание е оспорването в касационната жалба, че парите – предмет на обвинението не са собственост на Община Ракитово.

Община Ракитово е вискател по изпълнителното дело въз основа на издадения в нейна полза изпълнителен лист срещу „фирма“, като тази процесуална функция произтича от материалното правоотношение с длъжника и на нея/Общината/ се е дължало паричното притежание. Превеждането на сумите от длъжника по сметка на съдия изпълнител не го прави „собственик“, а той дължи прехвърлянето им на вискателя. Съобразно принципните положения в теорията (проф. С., „Българско гражданско процесуално право“, изд. 1979г., стр. 636-673), сумите, внесени по сметка на съдия изпълнител са на длъжника докато не бъдат изплатени на вискателя. С изплащането на дължимата по изпълнението сума на вискателя, тази сума влиза в патримониума на последния. В случая платените от длъжника суми са били преведени на пълномощника на вискателя (за упълномощаването ще стане дума по-нататък) и с това е приключило изпълнителното производство, като е удовлетворено вземането на Общината като вискател. Сочените от касатора обстоятелства за заведеното гражданско дело от общината срещу адв. Б., което не е и приключило, не са от характер да влияят върху фактическите изводи за това, че паричната сума е „чужда“ за подсъдимия, че той е упражнявал фактическа власт върху чужди пари.

2.4. Субект на престъплението по чл. 206, ал. 1 от НК може да бъде всяко наказателно отговорно лице, което има фактическа власт върху предмета на престъпление на правно основание. "Обсебване" е налице, когато определено физическо лице получи на някакво правно основание чуждо имущество да го владее или пази, но извърши с него неправомерен акт на имуществено разпореждане в свой личен или чужд интерес. "Да владее или пази" означава, че чуждите движими вещи са предоставени на дееца на някакво правно основание -

било по силата на договор, устно разпореждане или фактическо предаване. Оспорването на този елемент от състава на престъплението от касатора е лишено от основание.

На първо място според настоящия състав, за съставомерността на деянието не е необходимо именно собственикът на вещите или парите да ги е предоставил във фактическа власт на дееца. Това може да бъде сторено и от друго лице на някакво основание. В случая фактическото предаване на паричните суми е осъществено от съдия изпълнител чрез превеждането им по сметки с титуляр подс. Б., като тези суми са на вискателя по изпълнителното дело [община]. Това предаване на парите – предмет на изпълнителното производство, е станало въз основа на упълномощаването на адв. Б. от [община] за осъществяване на правна защита по образуването и воденето на изпълнително дело по изпълнителен лист срещу „фирма“, като подсъдимият именно в качеството си на пълномощник на вискателя е посочил по кои сметки да бъдат преведени събраните суми. Сключеният между Общината и подс. Б. договор за правна помощ и упълномощаването му за представителство по делото съставлява основанията в широк смисъл за получаване на паричните суми. Такива съображения правилно са обосновавали изводите на контролирания съд за наличие на правно основание подсъдимият да има фактическа власт върху предмета.

Изложеното от касатора съображение, че съдия изпълнителят не е извършил проверка дали плаща на пълномощник с изрична представителна власт да получава суми, не може да бъде възприето като сочещо на липса на обективния състав на престъплението. Това е така, понеже правно съобразеното поведение на съдия изпълнителя не е предмет на настоящето производство, а легитимацията на подс. Б. произтича от упълномощаването му като представител на Общината по изпълнителното дело.

Доводите, че даденото пълномощно не овластява адвоката да получи събраните при изпълнението суми, понеже е общо, а не изрично по чл. 34, ал. 3 от ГПК не могат да обосноват извод за липса на основание подсъдимият да е получил сумите. Това той е сторил въз основа на общото упълномощаване за представителство по изпълнителното дело. Независимо дали съдия изпълнителят е проверил или не наличието на изрично упълномощаване, именно упълномощаването за представителство по изпълнителното дело е послужило да бъдат преведени на пълномощника на вискателя паричните суми, събрани при изпълнението срещу длъжника, още повече, че самият подсъдим е посочил по кои сметки да бъдат преведени сумите. Законосъобразността или липсата на такава на правния акт на съдия изпълнител не сочи на липса на основание подсъдимият да държи сумите. Обстоятелството, че подс. Б. е извършил действия, за които не е бил изрично оправомощен, има значение по отношение на последиците от извършените действия без изрична представителна власт за тях, но не и за основанията, на които те са извършени. Поради това пространните доводи дали съдия изпълнителят е платил „зле“ и действал немарливо, дали вземането на Общината се е трансформирало в такова срещу съдия изпълнител, по кой ред и на какво основание може да бъде претендирана сумата от вискателя, касаят отношенията на субектите в изпълнителното производство, но не дискредитират изводите, значими за наказателния процес за наличие на основание подсъдимият да получи и държи паричните суми.

2.5. Правилни са изводите на инстанционните съдилища, че подс. Б. е осъществил изпълнителното деяние присвояване на чуждите пари, като неправомерно се е разпоредил с тях в свой интерес. Това той е сторил, като преведените суми в общ размер от 144 550,79 лв. от съдия изпълнител по лична

сметка на Л. Б. и по клиентска сметка чиито титуляр също е той, е прехвърлил с различни операции за захранване на негова валутна сметка, в негова разплащателна сметка, или е изтеглял суми на каса в брой. Чрез превеждането на суми по собствени банкови сметки и чрез изтегляне на суми подс. Б. е извършил неправомерно разпореждане със сумата, получена от него като пълномощник на [община], вместо да я отчете на упълномощителя, разпоредил се е в свой интерес, като е манифестирал промяна на отношението си към това имущество като към свое.

Доводите, че парите не са били собственост на [община] са обсъдени по-горе, а развитата теза, че след като се намират в сметка на подсъдимия, те са негова собственост, не може да бъде възприета. От множеството цитирани в жалбата и допълненията към нея нормативни актове, касаещи регулиране на платежната система и мерките срещу изпирането на пари, не могат да се черпят доводи в подкрепа на това, че титулярът на банковата сметка е и собственик на паричните средства по сметката. При отношенията на банката с вложителите се касае до договорни отношения с произтичащи от тях права и задължения, а не до разрешаване на въпрос за собствеността на средствата. Така че макар подсъдимият да се е разпоредил с парични суми чрез нареждането им от сметки, по които той е бил титуляр в други такива, по които също е бил титуляр, не може обосновано да се твърди, че се е разпоредил със собствени авоари, защото въпросът за собствеността върху индивидуализираните в процеса суми е фактически въпрос, решен въз основа на съвкупността от доказателства.

Тезата, че когато титулярът на сметката тегли от нея, той не може да извърши обсебване, не може да бъде успешно защитена. От значение е не кое лице е титуляр на влога, а на какво основание това лице има фактическа власт върху преведените/предадените му суми. В случая подсъдимият е получил по сметки, на които той е бил титуляр, два превода общо в размер на 144 550,79лв. Само че фактическата власт и възможността да се разпорежда с тях е основана на плащане по изпълнителното дело на вискателя, чиито пълномощник е бил подс. Б.. Така, сумата не е негова, а е чужда и с тези чужди пари той се е разпоредил в свой интерес, вместо да ги предаде на Общината.

Доводите на касатора, свързани с обстоятелството, че част от паричната сума е била наредена по клиентска сметка на адвокатството дружество, са били вярно обсъдени от въззивния съд. Всъщност изричното предвиждане в чл. 39, ал. 1 от Закона за адвокатурата /ЗА/, че „сумите по клиентската сметка не са част от имуществото на адвоката“ още веднъж оборва доводите в жалбата за това, че като се разпорежда със средства по сметка на която е титуляр, подсъдимият се разпорежда със собствени средства. Законовият регламент на клиентската сметка по ЗА дава възможност по такава сметка да бъдат превеждани суми при извършване на сделки и действия от името и за сметка на клиента. За тези суми, които би следвало да са заведени по клиентски партии, адвокатът дължи отчет до 31 януари следващата година. От тези специфики на клиентската сметка защитата извежда доводи, че даже и да е осъществено обсебване, то не е извършено на инкриминираните дати в обхвата на продължаваното престъпление, както и че се изразило не в инкриминираното на подсъдимия поведение, а в отказ да бъде върната сумата. Тези съображения не могат да бъдат възприети. Фактическата инкриминация е за извършено разпореждане на различни дати и чрез различни действия със сумите, преведени по клиентската сметка, като такива действия са възприети като извършени съобразно фактологията в съдебните актове. Тези действия по отношение на чуждите пари са проявна форма на изпълнителното деяние присвояване, понеже манифестират разпореждане в свой интерес. В тази

връзка задължението за отчитане на чуждите суми от страна на адвоката, възникващо към определен момент, е без значение, след като той вече е осъществил присвоителните действия. Освен това, изпълнителното деяние на престъплението е присвояване, което може да се осъществи в различни форми, в настоящия случай, чрез разпореждане с чужди пари.

Поставеният в касационната жалба въпрос досежно твърдяното от подсъдимия извършено прихващане между него и [община], е бил разглеждан от инстанционните съдилища. Не търпят укор изводите, че такова не е било осъществено, защитени в атакувания съдебен акт чрез доказателствено обезпечена фактология. Така че твърдяният факт не може да бъде съобразяван при преценката за обективна съставомерност на извършеното. Доводите в касационната жалба и допълненията ѝ на плоскостта на субективната страна, също не могат да бъдат споделени. Подс. Б. е съзнавал, че постъпилите по негови сметки парични суми не са негови, като даже сам е посочил пред съдия изпълнител тези сметки в качеството си на пълномощник на Общината, съзнавал е, че дължи превеждането им на [община]. Извършените от него действия с тези суми недвусмислено манифестират присвоителното му намерение, като е целял настъпване на престъпния резултат. Тезата на защитата, че умисълът му се изключва от съзнанието за настъпил погасителен ефект от прихващането, не може да бъде възприета. Това е така поради обективно установеното от инстанционните съдилища обстоятелство, че няма извършено прихващане, както и от знанието на подсъдимото лице, че документите, съставени във връзка с това, изобщо не са заведени деловодно и счетоводно в общината и че отчетената от него работа не отговаря на обективната действителност. Това, че Б. е декларирал получените суми в годишната си данъчна декларация също не е обстоятелство, изключващо умисъла, понеже сумите са получени от него в резултат на действията му по разпореждане с тях като със свои.

2.7. Не може да бъде възприета като основателна претенцията на касатора за квалифициране на извършеното по чл. 207, ал. 2 от НК. Трябва да се отбележи, че за реализиране на този престъпен състав също е необходимо вещта да е чужда, който извод в хода на цялото производство е бил оспорван. Независимо от възприетото, че подс. Б. е имал фактическа власт върху чужди пари, собственост на [община], липсва от обективна страна предпоставката те да са попаднали у него по погрешка. Това е така, понеже извършените преводи от съдия изпълнител по сметки на подсъдимия са на основание пълномощното на Б. и не се дължат на грешка по отношение на извършеното разпореждане.

По отношение на по-тежката правна квалификация на извършеното по чл. 206, ал. 4, вр. ал. 1 от НК, изложените от въззивния съд доводи изцяло се споделят.

Предвид горните аргументи, не се констатира неправилно приложение на материалния закон с осъждането на подс. Л. Б. за извършено престъпление по чл. 206, ал. 4, вр. ал. 1 от НК. Въз основа на възприетите факти е без основание претенцията за отмяна на съдебния акт и оправдаване на подсъдимия по обвинението, доколкото това може да бъде сторено само в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК.

3. Доводите, заявени в подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 5, вр. ал. 1, т. 3 от НПК също не могат да бъдат споделени като основателни от настоящата инстанция.

Въззивният съд е извършил корекция на размера на наказанието лишаване от свобода, наложено от първата инстанция, като го е намалил на четири години. Доводите, аргументирали това изменение на първоинстанционния акт напълно се споделят от настоящата инстанция, понеже определянето на наказанието в

хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК и намаляването на неговия размер е изричната компенсация за неразумната продължителност на наказателното производство. Именно прекомерният срок, в който подс. Б. е търпял ограничения, свързани с воденото срещу него наказателно производство, е основният аргумент в касационната жалба за намаляване на размера на наложеното на този подсъдим наказание. Според настоящата инстанция, макар периодът от време от привличане на Б. като обвиняем до настоящия момент да е относително дълъг като абсолютна величина, то определената компенсация от контролирания съд чрез намаляване на наказанието лишаване от свобода с една година, е адекватна. Това е така, понеже за преценка на разумността на срока на наказателното производство, водено срещу определено лице, се вземат предвид както характера и сложността на делото, така и поведението на съдебните власти при разглеждането му, а също и поведението на привлечения към наказателна отговорност. При тези критерии е необходимо да се посочи, че конкретното производство е изисквало събиране и проверка на немалък доказателствен обем, като в съдебната фаза не се набелязва неоправдано забавяне. При все че подсъдимият не е демонстрирал укоримо процесуално поведение, горепосочените обстоятелства сочат, че не следва продължителността на производството да бъде компенсирана чрез допълнително намаляване на размера на основното наказание, наложено на подс. Б. Следва да се съобрази също и вярно направената преценка от инстанционните съдилища за сравнително висока степен на обществена опасност на деянието и на дееца.

Смекчаващите вината му обстоятелства са били правилно изяснени и съобразени при индивидуализацията на наказанието, като липсата на неотчетени такива сочи, че няма основание за допълнително смекчаване на наказателно правното му положение.

Не се налага допълнително намаляване на размера на наложеното наказание лишаване от право да упражнява адвокатска професия, понеже при определянето му са спазени правилата по чл. 49, ал. 2 от НК, а и този размер е съответен на конкретните характеристики на деянието и на дееца, сочещи на съществено накърняване на престижа на адвокатската професия. Изложените съображения сочат, че липсва явна диспропорция между наложените на подс. Б. наказания и степента на обществена опасност на извършеното и на дееца, като те са адекватни за постигане на целите на специалната и генералната превенция. В този смисъл, липсват основания за изменение на атакувания съдебен акт с намаляване на размера на наложените на подсъдимия наказания. С оглед размера на наказанието лишаване от свобода, не може да се обсъжда приложението на чл. 66, ал. 1 от НК.

По жалбите от защитниците на подс. М. А.

1. Релевираното касационно основание по чл. 348, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2 от НПК се аргументира с недостатъци в мотивите на атакуваното решение и с пороци в доказателствената дейност на въззивния съд.

1.1. Оплакванията в касационната жалба и в писмената защита от адв. П. – защитник на подс. А., за липса на мотиви на въззивното решение и липса на отговор на защитни възражения, не могат да бъдат възприети. Макар действително апелативният съд в съществена част да е преповторил мотивите на първоинстанционната присъда, в решението си е обективизирал извършената проверка на първоинстанционния съдебен акт, като се е съгласил с доказателствения анализ и установената в него фактология. В подкрепа на тезата, че в основата на осъждането не са поставени доказателства, а те са заменени недопустимо с предположения, не са релевирани никакви конкретни данни. Прочитът на контролираното решение сочи, че въззивният съд е направил и

собствен анализ на доказателствата, относими към обвинението спрямо А. /стр. 42-47/ и по отношение на всички факти, включени в предмета на доказването, е посочил доказателствената основа, въз основа на която ги приема за установени. Независимо, че съдебният акт не се отличава с логична подреденост, той все пак съдържа отговори на възражения на защитата, с които е била оспорвана съставомерността на извършеното от този подсъдим – например, по отношение на тезата, че подсъдимият е бил задължен да сключи договора за правно обслужване. При тези съображения не се констатира порок на въззивното решение на плоскостта на изискванията по чл. 339, ал. 2 от НПК.

1.2. Конкретно направеното оплакване, че не са обсъдени сключваните договори за правно обслужване с други адвокати след 2011г., приети в хода на въззивното съдебно следствие, не може да бъде възприето. Въз основа на тези писмени документи защитата е претендираща да установи, че и последващи договори за правно обслужване не са били съгласувани с юрисконсулт на Общината. Само че такива обстоятелства са извън предмета на доказване в настоящето производство, като инстанционните съдилища са дължали преценка на факти за това дали са изпълнени нормативни изисквания по сключване на инкриминирания договор. Идентични съображения са относими и към показанията на свид. Р. за това, че договори с адвокати не са били съгласувани с нея, понеже предмет на преценка е конкретният договор от 28.10.2011г.

Доводите, свързани с неподкрепеност на изводите на въззивния съд по въпросите за предвиждане на разходите за адвокатски услуги в общинския бюджет са развити на плоскостта на необоснованост на възприетите изводи, така че доколкото необосноваността не е самостоятелно касационно основание, те не могат да бъдат обсъждани.

По отношение на оплакванията, свързани с оценката на свидетелските показания, дейността на въззивния съд също не търпи критика. Некредитирането на показанията на свидетелите Ж. Н., Х. Г. и Е. Е., не е направено произволно, а след излагане на мотиви за това. Така, показанията на свид. Н. не са възприети с доверие във връзка с обстоятелството дали към обществените поръчки са били налични договори поради тяхната опроверганост от съдържанието на документите от проведената малка обществена поръчка, показанията на свид. Г. са били намерени за недостоверни поради противоречието им с писмени документи относно финансовото състояние на Общината. Поради това, доводите на защитника, че тези свидетелски показания не са кредитирани поради противоречието им с обвинителната теза, са несъстоятелни. В., на въпроса кой от свидетелите – Г. или Д., е бил на длъжността финансов директор към момента на деянието, напразно се поставя акцент, защото изрично е посочено /л. 45/, че Г. е бил директор на дирекция „дирекция“ в посочен период от време. Освен това, показанията на свид. Д. не са могли да бъдат лишени от доверие с оглед на соченото от защитата обстоятелство, че тя е твърдяла, че е директор на посочената дирекция, тъй като действително в предхождащ деянието период тази свидетелка е заемала длъжността директор.

Защитата обръща внимание и на неизясняване на въпросите за практиката в Общината за движение на документите и на липса на анализ на показанията на свидетелите Д. и Д. за случаи на „изчезнали“ документи. Това обаче не сочи на непълнота на доказателствения анализ и на липса на мотиви, защото на подс. А. не е вменено неизпълнение на задължения, произтичащи от правилата за документооборота в Общината.

Проследяването на фактологията на възлагането и провеждането на малка обществена поръчка за сключване на договор за пълно правно обслужване на

[община], направено в решението, не означава, че тези факти са вменени в тежест на подс. А., както твърди защитникът. Отразените в решението обстоятелства за провеждане на малка обществена поръчка без да е било необходимо с оглед констатациите в доклада на АДФИ и предвид неизтеклия срок на предходния договор за правно обслужване, са описани като касаещи действия на предходния кмет – свид. Е.. Те обаче са във фактическа връзка с действията на подсъдимия като участник в назначената от нея комисия, а впоследствие и със сключването на договора.

Без основание е оплакването за произволно дискредитиране на обясненията на подсъдимия, подробно развито от адв. Х.. Въззивният съд в решението си е изразил съгласие с оценката на това гласно доказателствено средство, направена от първата инстанция. Така, за опровергани от други доказателства по делото са намерени определени негови твърдения – напр. по отношение на това, че юристката на Общината по това време е била в отпуск по майчинство /показания на свид. Р. и писмени документи/, а други негови твърдения са били възприети – напр. за това, че е бил наясно с клаузата за изискуемост на цялата сума по договора, формулирана в т. 3.4. от него.

Изложените съображения дават основание за извода на касационната инстанция, че не се установяват пороци при формирането на вътрешното убеждение на контролирания съд, така че не са налице нарушения при осъществяване на доказателствената му дейност. При постановяване на атакувания съдебен акт не са допуснати нарушения на процесуалните правила от категорията на съществените и следователно не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2 от НПК. Поради това и алтернативно формулираната претенция за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на П. не може да бъде удовлетворена.

2. Претенцията на касаторите за неправилно приложение на материалния закон също е без основание.

Не се спори по делото, че подс. А. е годен субект на престъпление по чл. 219, ал. 3 от НК, с оглед качеството му на длъжностно лице – изпълняващ длъжността кмет на [община].

В принципен план, от обективна страна изпълнителното деяние на безстопанствеността се изразява в неполагане на достатъчно грижи при ръководенето, управлението, стопанисването или запазването на повереното на дееца имущество или при осъществяване на възложената му работа. Съобразно задължителните указания, дадени в ППВС № 7/1976г., „установяването на признака "не положи достатъчно грижи" е свързано с преценка на редица обстоятелства, отнасящи се до правата и задълженията на длъжностното лице, и най-вече кои от тях не е изпълнил или нарушил. Източници на задълженията са нормативните актове или технологичните правила, невключени в нормативни актове, безспорни положения от теорията (от науката), житейската практика, от категорията на общопризнати правила и др.“

2.1. Преценката, че подс. А. е осъществил изпълнителното деяние на престъплението, за което му е било повдигнато обвинение, е обективизирана в атакувания съдебен акт. Прочитът на решението сочи, че апелативният съд е преценил поведението на подсъдимия във връзка със сключването на 28.10.2011г. на абонаментен договор за юридическо обслужване с Адвокатско дружество „фирма“ на плоскостта на задълженията му като длъжностно лице и въз основа на тази преценка е обосновал извод за това, че той не е положил достатъчно грижи за ръководенето на дейността на [община] и възложената му работа. Съображенията за това, че подс. А. не е положил грижата на добър стопанин при сключване на

инкриминирания договор, съдържащ клауза да изискуемост на пълния размер на възнаграждението за целия срок на договора в момента на подписването му, като не се е съобразил със задълженията си, произтичащи от предписанията регламентиращи дейността му, са верни и се споделят от настоящата инстанция. Изводите, че е нарушил изискването на чл. 22, ал. 2 от Инструкцията за информационно-деловодната дейност в [община], като не е съгласувал проекта за договор с юрисконсулт на Общината, са изводими от доказателствено обезпечената фактология. Това, дали други договори за правно обслужване са били съгласувани по установения ред, е ирелевантно, защото предмет на преценка е изпълнението на предписаните задължения от конкретното длъжностно лице за конкретния договор. Доводите на контролирания съд за това, че със сключване на обсъждания договор, съдържащ посочената клауза, подсъдимият не се е съобразил с изискванията, свързани с изпълнението и отчитането на общинския бюджет, също са напълно споделими. С подписването на договор, съдържащ клауза/3.4/за незабавна изискуемост на възнаграждението на изпълнителя по договора за целия му четиригодишен срок, подс. А. не е изпълнил предписанието да не се поемат от общината /на която той е бил към онзи момент В. заместник кмет/ задължения, които влошават баланса на общинския бюджет и не са включени в приетия бюджет. Възраженията на защитата по отношение на предвидените средства в бюджета на общината за външни консултантски услуги, са намерили отговор в решението на апелативния съд. Какво е било перото за консултантски услуги в бюджета на общината за следващата – 2012г. , на който се позовава защитата, е без значение, след като изискуемостта на поетото задължение е към момента на сключване на договора – 28.10.2011г. По отношение на бюджета за 2011г., решаващият съд правилно се е позовал на писмените документи по делото, според които в задълженията по договори не са били включени тези, сключени с „фирма“. Освен това, с поемането на задължение за плащане към момента на сключване на договора на цената за целия му срок, при наличие и на други договори за външни услуги и при лимитиран размер на средствата, несъмнено е налице влошаване на баланса на общинския бюджет. Още повече, че [община] към инкриминирания момент е била в лошо финансово състояние, видно от приложените по делото документи, които са обсъдени в съдебния акт. В тази връзка, не могат да бъдат споделени доводите в жалбите за това, че подсъдимият не е знаел какво е финансовото състояние на Общината, понеже е изпълнявал длъжността кмет в много кратък период преди подписване на договора. От 2007г. до м. ноември 2011г. подс. А. е изпълнявал длъжността заместник кмет на Общината, както и на два пъти е бил временно изпълняващ длъжността кмет, което сочи, че информация за състоянието на бюджета на Общината той е получавал по силата на длъжностното си качество.

Предвид изложените съображения, доводите, залегнали в жалбата и допълнението ѝ от защитника адв. Х., че не било изяснено в какво точно се е изразило осъществяването на изпълнителното деяние, са лишени от основание.

Не намира опора и оспорването на причинната връзка между неполагането на достатъчно грижи от страна на В. заместник кмет на [община] и настъпилия вредоносен резултат – значителната щета в размер на 76 454,58лв. за общината. Липсата на дължимата грижа на добър стопанин от страна на подс. А. при изпълнение на задълженията му, произтичащи от вътрешни актове на Общината, посочени вече по-горе, е поставила началото на причинно-следствения процес, като клаузата на подписания от подсъдимия договор за незабавна изискуемост на абонаментното възнаграждение за целия срок на договора, е довела до поемане на задължение от Общината и предприетите от страна на подс. Б. действия по

неговото удовлетворяване чрез получаване на изпълнителен лист и образуване на изпълнителни дела срещу [община] са довели до причиняване на посочения вредоносен резултат.

Поставеният от защитниците въпрос дали е имало проекто-договор и кой е изготвил договора, не променя направените изводи. Това е така, понеже от значение е подписаният договор и неговата конкретна клауза по т. 3.4.

Обстоятелството, че подписването на обсъждания договор е след взето решение на конкурсната комисия за малка обществена поръчка и че в нея са участвали финансист и юрист, също не изключва съставомерността на извършеното от А.. Съобразявайки регламента на отменената Наредба за възлагане на малки обществени поръчки и вземайки предвид писмените документи, удостоверяващи процедурата, се налага извод, че преценката и решението на комисията няма отношение към съдържанието на сключения впоследствие договор. Извършената оценка на офертите е била по критерий най-ниска цена, а решението за класиране на офертите не детерминира клаузите по договора със спечелилия поръчката, освен цената.

Твърдението на адв. Х., че под договора стоят подписите на юрист и финансист, не отговаря на обективните дадености – видно е от оригинала на договора /л. 102-105, т. 13 от ДП/, че той е подписан единствено от подс. А. и подс. Б.

2.2. Както пред въззивния съд, така и пред настоящата инстанция, се правят възражения срещу приетата форма на вина – умисъл. Не отговаря на съдържанието на въззивното решение възражението на касаторите, че съдът не е отговорил на доводите им във връзка със субективната страна на извършеното, доколкото на стр. 54-55 тези възражения са били обсъдени.

Поставянето пред настоящата инстанция отново на въпроса дали се касае до умишлена или непредпазлива безстопанственост изисква ангажиране на становището и на този съдебен състав, независимо че липсва основание да не се съгласи с изложените от въззивния съд доводи. Правилно решаващите съдилища са приели умишлена форма на вината при подс. А., изхождайки от обективно установените факти. Обстоятелствата, сочещи на съзнаване на общественоопасния характер на деянието и на предвиждане на неговите последици от страна на този подсъдим, са на няколко плоскости. Преди всичко на умисъл сочи това, че въпреки лошото финансово състояние на Общината подс. А. е поел задължение за незабавно цялостно изплащане на принципно дължимото ежесечно възнаграждение на изпълнителя за целия четиригодишен срок на договора. Подсъдимият е бил наясно относно размера на това задължение и неговата незабавна изискуемост. Също така, както е посочил и апелативният съд, А. е сключил договора в много кратки срокове, несъобразени и с изискванията на цитираната по-горе Наредба, докато са се очаквали резултатите от изборите за кмет. Договорът не е бил съгласуван с юристи и счетоводители на Общината, като клаузите му не са били и предмет на преценка от конкурсната комисия по обявената малка обществена поръчка. Той не е и уведомил избрания и встъпил в длъжност кмет – св. П., за сключения договор и поетото задължение по него. Макар че липсата на регистриране на договора в деловодната система на Общината да не може да се вмени във вина на подсъдимия, то фактът, че като длъжностно лице той не е извършил контрол във връзка с деловодното му и счетоводно отразяване, индиректно сочи на знанието му за резултата от неговите действия. В този смисъл, претенцията в касационните жалби, че деянието е извършено при непредпазлива форма на вината, е лишена от основание.

Не може да бъде възприето възражението на адв. Х. за неизясняване на мотива на престъплението. Както и защитникът е посочил, мотивът е психически елемент, стоящ извън умисъла. В доктрината /И. Н., Наказателно право на НРБ/ се приема, че мотивите/подбудите/ на деянието са субективни психични елементи, невключени във вината, като те могат да имат наказателно правно значение в някои случаи – напр. когато законът ги въздига в признаци на състава на престъплението или когато имат значение за конкретната степен на обществена опасност на деянието и на дееца. В настоящия случай мотивите на деянието не са въздигнати в елемент от състава, така че тяхното неизясняване не дискредитира правните изводи досежно съставомерността на извършеното.

Предвид изложените съображения, не се констатира неправилно приложение на материалния закон с осъждането на подс. А. за извършено престъпление по чл. 219, ал. 3, вр. ал. 1 от НК. Искането на касатора за оправдаването му е без основание, понеже не е налице хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК в рамките на установените факти. Неоснователна е и претенцията за преквалификация на деянието по чл. 219, ал. 1 от НК.

3. Касационното основание по чл. 348, ал. 5, вр. ал. 1, т. 3 от НПК е развито от касаторите както по отношение на размера на наложените на подс. А. наказания, така и във връзка с отказа да бъде приложено условно осъждане.

Претенцията по чл. 348, ал. 5, т. 1 от НПК е без основание. Правилно индивидуализацията на основното и допълнителното наказание по отношение на подс. А. за извършеното престъпление по чл. 219, ал. 3, вр. ал. 1 от НК е направена по реда на чл. 54 от НК, като е отчетен значителен превес на смекчаващи отговорността обстоятелства, свързани с личността на дееца. Данните за семейното положение, за трудовата и социална ангажираност на подсъдимия не могат да бъдат оценени като многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства, които да аргументират определяне на наказанието в хипотезата на чл. 55 от НК, още повече, че не се обосновава и преценка за това и най-лекото предвидено в закона наказание да се явява несъразмерно тежко за извършеното престъпление най-вече с оглед тежестта на извършеното деяние. Не са налице основания за допълнително намаляване на размера на наложените наказания, тъй като не се набелязва явно несъответствие с обществената опасност на деянието на дееца и със съвкупната преценка на обстоятелствата, влияещи върху отговорността.

Настоящата инстанция намира за основателни съображенията на касаторите за това, че неправилно е отказано приложението на чл. 66 от НК спрямо подс. А. При преценката дали наложеното наказание лишаване от свобода да бъде изтърпяно ефективно, въззивният съд се е солидаризирал със съображенията на първоинстанционния, аргументирайки отказа да се приложи условно осъждане. Те са свързани най-вече с преценката на степента на обществена опасност на деянието и с реализиране на целите на генералната превенция. При наличието на законоустановените предпоставки за отлагане изтърпяването на наказанието, съдът принципно дължи преценка дали е обществено оправдано и целесъобразно за действителното поправяне на подсъдимия той да изтърпи в условията на пенитенциарно заведение наложеното му наказание. Макар при тази преценка да се отчита степента на обществена опасност на деянието, от съществено значение е решаването на въпроса дали за постигане на целите на наказанието и в частност тези на специалната превенция е наложително ефективно изтърпяване на наказанието. В конкретния случай са налице обстоятелства, обосноваващи извод, че чрез прилагане на института на условното осъждане спрямо подс. А. могат да бъдат постигнати целите за неговото поправяне. Те са свързани с данните за

личността му, със семейната и трудовата му ангажираност. От значение е и продължителният срок на провеждане на наказателното производство, като този срок може да бъде компенсиран и чрез отлагане на изтърпяване на наказанието. Освен това условното осъждане притежава и специфичен предупредителен ефект, тъй като се запазва възможността за привеждане в изпълнение на наказанието в случай на извършване на ново престъпление от подсъдимия, което също оказва съществено мотивационно въздействие.

При тези съображения съдебният състав намира, че са налице основания за изменение на атакуваното решение само по отношение на подс. А., като изтърпяването на наложеното му наказание две години лишаване от свобода бъде отложено за изпитателен срок от три години.

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

Р Е Ш И:

ИЗМЕНЯВА решение № 123 от 11.08.2020 г. по внохд № 283/2019 г. по описа на Пловдивски апелативен съд, първи състав, като на основание чл. 66, ал. 1 от НК отлага изпълнението на наложеното на подс. М. Б. А. за извършено престъпление по чл. 219, ал. 3, ал. 1 от НК наказание две години лишаване от свобода за ИЗПИТАТЕЛЕН СРОК ОТ ТРИ ГОДИНИ, считано от влизане на присъдата в сила.

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 123 от 11 .0 8.2020г. по внохд № 283/2019 г. по описа на Пловдивски апелативен съд, първи състав, в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.
2.