

Р Е Ш Е Н И Е

№ 61

гр. София, 27 март 2017 година

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори февруари две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Павлина Панова

ЧЛЕНОВЕ: Галина Тонева

Петя Шишкова

при секретар Илияна Рангелова и в присъствието на прокурора от ВКП Николай Любенов, като разгледа докладваното от съдията **П. Шишкова** КНОХД № 78/17 год. по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по реда на чл. 346, т.1 от НПК по постъпила касационна жалба от подсъдимия Ю. Х. А. срещу решение № 201/14.12.2016г., постановено по ВНОХД № 239/2016г. по описа на Бургаски апелативен съд, с което е потвърдена присъда № 80/12.09.2016г., постановена по НОХД № 174/2016г. по описа на Окръжен съд – гр. Ямбол. С атакуваните актове А. е признат за виновен в това, че на 08.04.2016г. в гр. Я., на ул.“Т.“ № ..., в Дирекция „Инспекция по труда“, в качеството си на длъжностно лице – инспектор в дирекцията, поискал от С. С. К. дар, който не му се следва – пневматичен пистолет „Б.“, модел, кал.мм., на стойност 350лв., за да не извърши действие по служба – да не състави акт за установяване на административно нарушение по чл.403а, ал.1 от Кодекса на труда за липса на месечен график за работа в ловно-рибарски магазин „К.“, стопанисван от „Л. с.“ ЕООД. На основание чл.301, ал.1, вр.чл.54 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от една година и шест месеца, изпълнението на което е отложено за изпитателен срок от три години, на глоба в размер 1000 лева и на лишаване от право за срок от три години да упражнява професия или дейност, свързана с

държавни контролни функции. Постановено е връщането на пневматичния пистолет с боеприпаси за него и документи на собственика.

В касационната жалба са релевирани основания по чл.348, ал.1, т.1 и 2 от НПК. Твърди се липса на мотиви на въззивното решение поради възпроизвеждане на тези към присъдата. Възражава се срещу анализа на свидетелските показания на св.К. и неаргументираното отхвърляне на обясненията на подсъдимия. Като нарушение на материалния закон се изтъква неправилното квалифициране на административното нарушение. Иска се отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане на Бургаския апелативен съд.

В срока по чл.351 ал.3 от НПК е представено допълнително изложение от защитника на подсъдимия. С него се поддържа, че съдилищата са нарушили чл.13 и чл.14 от НПК, като не са изложили съображения за причините, поради които отхвърлят възраженията на защитата и приемат за недостоверни обясненията на подсъдимия. Изтъкват се обстоятелства, които са останали неизяснени.

В съдебно заседание защитникът поддържа жалбата по вече изложените писмено доводи.

Представителят на прокуратурата предлага решението да бъде оставено в сила, а жалбата - без уважение. Счита, че е процесуално допустимо въззивният съд да не преповтаря аргументацията на първоинстанционния, когато се съгласява с нея.

Самият подсъдим, редовно призован, не се явява пред касационната инстанция и не взема становище по съществуването на делото.

Върховният касационен съд, след като се запозна с доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

Атакуваното решение следва да бъде отменено поради допуснати съществени процесуални нарушения. Мотивите на съдебния акт действително страдат от посочените в касационната жалба недостатъци. Съдържат противоречия, неясноти, неточности и в тях липсва дължимият анализ на достоверността на отделните доказателствени средства и на относимите доказателства.

Част от фактите са установени по несъмнен начин и във връзка с тях не възниква спор по делото. Такива са длъжностното качество на подсъдимия, който е бил назначен като инспектор в Дирекция „Инспекция по труда“ в гр.Я., както и предприетата от него и св.С. на 04.04.2016г. планова проверка в търговския обект магазин за ловно-рибарски принадлежности, стопанисван от търговско дружество с едноличен собственик бащата на св.К. Последният бил упълномощен да представлява дружеството и на практика управлявал дейността в търговския обект. Именно по този повод между него и подсъдимия възникнали отношенията, съставляващи предмет на конкретното обвинение. Двамата са се срещнали на 08.04.2016г. малко преди обяд, когато съгласно обвинението инспекторът е поискал подкуп от проверявания.

Първият, особено съществен недостатък на проверяваното въззивно решение, е свързан с извода за осъществяване на изпълнителното деяние „поискал“. Действията на подсъдимото лице, с които е осъществено то следва да бъдат точно установени от съда и описани в мотивите на акта при излагане на възприетата фактическа обстановка. В конкретния случай такова описание липсва. Нито в обвинителния акт, нито в показанията на св.К., които са основното доказателствено средство с уличаваща информация, се твърди, че подсъдимият е изразил изрично желание да му бъде предоставен безвъзмездно пневматичен пистолет. Съдилищата също не са направили такава констатация. Теоретично е възможно поискването на дар да е осъществено и без изрично изявление – чрез създаване на подходяща обстановка, извършване на конклюдентни действия, формулиране на желанието с насочващи фрази и различни други елементи от поведението на подсъдимия, от които по недвусмислен начин следва извод, че поставя неизпълнението на служебното си задължение в зависимост от получаването на наследващ му се дар. Ако фактите по делото са именно такива, всички подобни действия на А. е следвало да бъдат посочени в присъдата и решението, а това не е сторено. Вместо описание на поведението на подсъдимия, с което е осъществил изпълнителното деяние, в мотивите на съдебния акт се съдържа описание на субективните възприятия на св.К., комуто „станало ясно, че подсъдимият не желае да закупува въздушен пистолет, а да го получи като дар, без да го плати“. Тъй като не е възможно наказателната отговорност на А. да бъде ангажирана заради неправилна субективна преценка на свидетеля, то съдът следва да обоснове, че вложеният смисъл в думите на

подсъдимия е бил действително такъв. Според решението става въпрос за отказа му да отиде в магазина и да закупи оръжие от продавачката. Пред първоинстанционния съд подсъдимият е обяснил, че съществува забрана да посещава сам обектите в хода на проверките, че ако това му се наложи, трябва да уведоми директора. Съдът е следвало да обясни в решението си защо отхвърля вероятността това да е била действителната причина за отказа, още повече, че в тази им част обясненията на Ахмед не са произволни, а се подкрепят от правилата за извършване на проверките – етични и нормативни, установени по делото.

Ю. А. е обвинен в осъществяването на пасивен подкуп при форма на изпълнителното деяние „поискал“. Съгласно фактическите рамки на обвинението, при извършване на престъплението той и св.К. са били сами. Прието е също, че А. преднамерено, при организиране на срещата по телефона, е обезпечил липсата възможни свидетели. Като доказателства за това, което действително се е случило в офиса на Инспекцията по труда, се сочат проведени последващи разговори по телефона и в автомобила на паркинга на „П. маркет“, чието съдържание също е достояние единствено на тези две лица. В хода на съдебното следствие св.К. дава подробни показания, а подсъдимият обяснения, които в съдържателно отношение сериозно си противоречат. Съдът е посочил изрично в решението си, че кредитира изцяло показанията на св.К. /стр.8, абз.2/, но не е изложил дължимата аргументация на това свое решение. В частта от решението, според чието заглавие се отговаря на възраженията за необоснованост на присъдата, всъщност е повторил на кратко вече изложената фактическа обстановка. Единственият изложен аргумент по този въпрос гласи, че Ю. А. е бил „активната страна“, защото „многкратно търсил свидетеля, за да си уреди среща с него“. Така формулираният извод противоречи на възприетата в същото решение фактическа обстановка, според която преди осъществяване на изпълнителното деяние, подсъдимият е търсил два пъти свидетеля, точно толкова, колкото и свидетелят е търсил него. Това „активно“ поведение е провокирано, какъвто аргумент е изтъкнала и защитата, от неправомерното поведение на самия свидетел, който не се е явил на датата и часа, за когато е бил призован, въпреки че те предварително са били съгласувани с него в разговор по време на проверката в магазина. Превратно е позоваването и на „уреждането на срещата“. Не става въпрос за лична среща, а за изпълнение на законоустановена процедура по чл.402, ал.1, т.2 от КТ.

Въззивното решение съдържа противоречия и по отношение на момента, в който у Ю. А. е възникнало намерението да поиска подкуп. При изложението на фактите е възприето, че това е станало, по времето, когато малко след 11.00ч. е повикал свидетеля в дирекцията. По този повод е отхвърлена тезата на подсъдимия, че се е обадил с цел да отложи срещата поради внезапно възникналия ангажимент на втория човек от екипа, без изобщо да бъде спомената и обсъдена. Това твърдение е следвало да бъде надлежно проверено, предвид показанията на тримата инспектори, посетили мястото на злополуката, според които те са се върнали в офиса след 15.00 ч., т.е. обективно е установено, че и при спазване на първоначалната уговорка за 13.30 ч., подсъдимият и свидетелят пак биха се оказали сами. Изводът за предварително оформено решение следва да бъде мотивиран, тъй като е в логическо противоречие с приетото от съда първоначално ясно изразено желание да си закупи оръжие, както и проявен интерес към цената.

Необсъдени са останали още две съществени обстоятелства, във връзка с които липсват мотиви за отхвърляне възраженията на защитата. Първото е това, че св.К. е управлявал магазина въз основа на пълномощно от баща му, което не е било предоставено в инспекцията по труда. Съдът следва да изрази позиция по въпроса дали това пълномощно е било необходимо за приключване на проверката, и ако отговорът е положителен, защо не приема като възможна причина за срещата в 18.00ч. получаването му, както твърди Ахмед.

Второто обстоятелство е свързано с предмета на подкупа. Така, както е индивидуализиран от съдилищата, видно от изложението на фактите, няма как да е обхванат от умисъла на подсъдимия. Към момента, в който според инстанциите по същество е извършено изпълнителното деяние, нито А., нито дори св.К. са имали представа, че поисканият като дар пневматичен пистолет е „Б.“ /погрешно определен като „В.“ на стр.10 от решението/, модел, кал.мм., №, на стойност 350лв. От друга страна стойността на предмета на престъплението е от значение при индивидуализацията на наказанието.

Особено съществено процесуално нарушение, допуснато при изготвяне на въззивното решение, представлява позицията, изложена на стр.9, че подсъдимият е изнудил св.К. със служебното си положение и че „изнудването е посредством злоупотреба със служебно положение“. Чрез

така използваните изрази недвусмислено е очертана по-тежката квалификация по чл.302, т.2 от НК, за която няма повдигнато обвинение. Нарушен е основен елемент от правото на защита на подсъдимото лице, какъвто е правото да научи за какво престъпление е обвинено.

Така очертаните процесуални нарушения следва да бъдат отстранени при повторно разглеждане на делото от друг състав на Бургаския апелативен съд.

С оглед констатираните нарушения на процесуалния закон, не следва да се обсъжда релевираното наличие на касационно основание по чл.348 ал.1, т.1 от НПК, тъй като съответният закон и неговото правилно приложение могат да бъдат отнесени само към установена по надлежния ред фактическа обстановка. Единствено в принципен план би могло да се отбележи, че в първото касационно основание законодателят визира правната квалификация на деянието, за което е повдигнато обвинение, а не на административното нарушение, за чието осъществяване извършителят, съобразно длъжностното си качество би могъл да състави акт.

Водим от горното и на основание чл.354, ал.3 т.2 от НПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 201/14.12.2016г., постановено по ВНОХД № 239/2016г. по описа на Бургаския апелативен съд.

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

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.