

РЕШЕНИЕ

№ 219

Гр. София, 07 декември 2017 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение в публичното заседание на пети декември през две хиляди и седемнадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА

КРАСИМИРА МЕДАРОВА

С участието на секретаря И. Петкова и в присъствието на прокурора К. Иванов като разгледа докладваното от съдия Цонева наказателно дело № 939/2017 год. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по касационна жалба на подс. Ю.Х. А. против решение № 97/10. 07. 2017 год., постановено по в. н. о. х. д. № 86/2017 г. по описа на Апелативен съд – Бургас.

В жалбата и допълнението към нея са развити доводи за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК. Поддържа се, че въззивният съд е провел съдебно следствие в нарушение на закона; че недопустимо е възпроизвел фактическата обстановка, приета от окръжния съд; че не е даден отговор на възраженията на защитата и са нарушени правилата за анализ и оценка на доказателствата, като недопустимо са игнорирани обясненията на подсъдимия и протоколът за личния му обиск и същевременно неправилно са кредитирани показанията на свид. К.; че не са изпълнени указанията, дадени в предходното решение на ВКС. Сочи се, че вследствие на тези процесуални нарушения е приложен неправилно материалният закон. За отстраняването им се иска връщане на делото за ново разглеждане от Бургаския апелативен съд.

В съдебно заседание защитникът на подсъдимия поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения.

Подс. Ю. Х. се солидаризира със становището на своя защитник и моли съда да върне делото за ново разглеждане.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда № 80/12. 09. 2016 год. по н. о. х. д. № 174/2016 год. Окръжният съд – Ямбол е признал подс. Ю. Х. А. за виновен в това, че на 08. 04. 2016 год. в гр. Ямбол, в качеството си на длъжностно лице – инспектор в Дирекция „Инспекция по труда” – гр. Ямбол поискал от С. С. К. дар – пневматичен пистолет „марка”, модел „модел”, кал. 4,5 мм, /№/ на стойност 350 лв., който не му се следва, за да не извърши действие по служба – да не състави акт за установяване на административно нарушение по чл. 403а, ал. 1 от КТ, поради което на основание чл. 301 ал. 1 и чл. 54 от НК го е осъдил на една година и шест месеца лишаване от свобода в размер на и глоба в размер на 1 000 лева, както и на лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с държавни контролни функции за срок от три години.

На основание чл. 66 ал. 1 от НК изгърпяването на наказанието лишаване от свобода е отложено за срок от три години.

Присъдата е проверена по жалба на подсъдимия и с решение от 14. 12. 2016 год. по в. н. о. х. д. № 239/2016 год. на Бургаския апелативен съд е потвърдена. Този съдебен акт е отменен от ВКС с решение № 61/27. 03. 2017 год. по н. д. № 78/2017 год. и делото е върнато за ново разглеждане на въззивната инстанция.

С решението, атакувано пред настоящия касационен състав, апелативният съд отново е потвърдил осъдителната присъда на Ямболския окръжен съд.

Касационната жалба е неоснователна.

По възраженията за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила:

Несъстоятелни са доводите, че въззивната инстанция е провела съдебно следствие в нарушение на изискванията на Глава двадесет и седма от НПК. Аргументите на защитата биха били резонни, ако производството пред първата инстанция беше протекло по реда на чл. 371, т. 2 от НПК. То обаче се е развило по другата диференцирана процедура по Глава двадесет и седма – тази по чл. 371, т. 1 от НПК и именно това обстоятелство е предопределило правната възможност за събиране на доказателства от второинстанционния съд. Както правилно е отбелязал контролираният съдебен състав, основната разлика между двете разновидности на съкратеното съдебно следствие е свързана с признаването на фактите, описани в обстоятелствената част на обвинителния акт. В избраната от подсъдимия и приложена от окръжния съд

диференцирана процедура такова признание не се изисква и при постановяване на присъдата се ползват не всички доказателства от досъдебното производство, а само онези показания на свидетели и заключения на експерти, за които страните изрично са се съгласили да не бъдат разпитвани в съдебно заседание. Облекчената процедура касае единствено събирането на доказателствата като законодателят не е предвидил друг, различен стандарт при анализа им. И в този случай оценъчната дейност на съдилищата по фактите остава подчинена на общите правила. Именно поради това въззивната инстанция може да ревизира становището на първостепенния съд за годност, убедителност и достатъчност на свидетелските показания и експертните заключения и да разпита лично и непосредствено свидетелите и вещите лица, за които е дадено съгласие по реда на чл. 371, т. 1 от НПК. Тъкмо това е сторил Бургаският апелативен съд, съобразявайки и дадените в отменителното решение на ВКС задължителни указания за изясняване на определени правно значими обстоятелства.

Нespoделяеми са възраженията за проявена предубеденост на въззивния съд поради това, че е възприел фактическата обстановка, описана в мотивите на първоинстанционната присъда. Внимателният прочит на проверявания съдебен акт недвусмислено показва, че решаващата инстанция не е възпроизвела механично фактическите констатации на долу стоящия съд, а е достигнала до аналогични изводи по фактите след внимателен и задълбочен разбор на всички гласни, писмени и веществени доказателства, излагайки при това значително по-подробно хронологията на инкриминираните събития. В същото време нито с действията си по време на съдебното заседание, нито с използваните в решението изразни средства апелативният съд е дал основание за съмнение в своята безпристрастност.

Не могат да бъдат възприети твърденията, че подсъдимият е осъден по непредявено фактическо обвинение, тъй като е налице несъответствие между посоченото в обвинителния акт и въззивното решение досежно момента, в който Ю. А. е взел решение да поиска наследващ му се дар от свид. К.. На стр. 2 от обвинителния акт е посочено, че това е станало след установяване липсата на график за работното време в магазина на свидетеля. Проследявайки хронологията на събитията, апелативният съд е направил аналогични фактически констатации на стр. 12 – 13 от решението си, а след това ги е потвърдил на стр. 43 при излагане на съображенията си относно съставомерността на деянието. По този начин е отстранил и противоречието относно коментираното обстоятелство, констатирано от предходния състав на касационната инстанция.

Не се подкрепят от материалите по делото и доводите на касатора за неизпълнени указания на предходния касационен състав. Преди всичко

следва да се подчертае, че в отменителното решение на второ наказателно отделение на ВКС не се съдържат предписания със задължителна сила как следва да бъдат интерпретирани доказателствата по делото – такива поначало са недопустими, тъй като касационният съд не може да подменя вътрешното убеждение на съдилищата по фактите. Недоволството на върховната съдебна инстанция от дейността на апелативния съд е било свързано с вътрешната противоречивост на проверявания съдебен акт досежно момента на вземане на решение за искане на подкуп, както и с липсата на аргументация по съществени въпроси за правилното решаване на делото – какви са били действията, с които подсъдимият е поискал от свид. К. наследващ му се дар; защо е дадена вяра на показанията на последния и са дискредитирани обясненията на Ю. А., че срещата им на паркинга пред магазин „име” е продиктувана от необходимостта да бъде приложено към преписката пълномощното от бащата на свид. К.; защо са отхвърлени възраженията на подсъдимия за провокация от страна на свидетеля с цел той да отмъсти на подсъдимия за предходно административно наказание или да избегне наказването си за поредното нарушение на Кодекса на труда.

Проверката на атакувания съдебен акт дава основание за категоричен извод, че всички тези изисквания на предходния касационен състав са изпълнени с нужната прецизност и задълбоченост, но отговорите на поставените въпроси не удовлетворяват подсъдимия, защото не обслужват избраната от него линия на защита.

Както вече беше посочено по-горе, въззивният съд е изяснил, че решението на подсъдимия да поиска дар от свидетеля е възникнало след установяване на нарушението в магазина на „име” и тази теза е поддържана неотклонно от решаващия състав както при излагане на фактическите му констатации, така и при доказателствения анализ и при обосноваване на правната квалификация и съставомерността на деянието. На повече от тридесет страници от решението е извършен обективен и верен анализ на доказателствената съвкупност. Действията, с които подсъдимият е демонстрирал искането си да му бъде предоставен безвъзмездно пистолет, са отразени при разбора на доказателствата (стр. 43 от решението) и при мотивиране на правните изводи (стр. 49). Пространни и убедителни съображения са изложени във връзка с указанията на касационната инстанция за обсъждане на въпроса дали срещата на паркинга на магазин „име” е уговорена предвид необходимостта да бъде окомплектована административно-наказателната преписка, а на стр. 25, 31 и 49 е даден отговор от фактическа и правна страна на възражението за провокация към подкуп.

Тук е мястото да се подчертае неоснователността на аргументите на касатора, отнасящи се до аналитичната дейност на контролираната инстанция. Доказателствената съвкупност е обсъдена внимателно и задълбочено при съблюдаване правилата на формалната логика и при спазване на процесуалните изисквания за обективност, всеостранност и пълнота. Апелативният съд е споделил доказателствената оценка на първата инстанция и я е допълнил със собствени съображения относно годността на доказателствата и доказателствените средства и тяхното съответствие с обективната истина, като е съобразил и задължителните указания, съдържащи се в отменителното решение на ВКС.

Не се основава върху материалите по делото възражението на защитата за игнориране обясненията на подсъдимия. За игнориране на едно или друго доказателствено средство може да се говори само когато съдът е оставил без внимание съдържащата се в него информация, интересуваша процеса, т. е. когато не са изпълнени процесуалните задължения за обсъждане на доказателственото средство само за себе си и в съвкупност с останалите доказателствени източници; когато не е извършен анализ на свидетелските показания или обясненията на подсъдимия от гледна точка на пълнота, изчерпателност, убедителност, вътрешна съгласуваност и логическа последователност или пък когато избирателно са ползвани части от тях, като са извадени от контекста на цялостния разказ на разпитаните лица. Обстоятелството, че съдът се е отнесъл с недоверие към едни или други доказателствени източници не означава, че те са игнорирани, тъй като суверенно негово право е да кредитира или не доказателствата по делото, стига да изложи съображения защо те не могат да бъдат оценени като достоверни и отговарящи на обективната истина. При това той не е обвързан в аналитичната си дейност от задължение винаги и при всякакви обстоятелства да дава вяра на обясненията на подсъдимия – противното би означавало на това доказателствено средство да се придаде формална доказателствена сила в разрез със забраната на чл. 14, ал. 2 от НПК, още повече, че обясненията поначало имат двойствена природа – освен доказателствено средство те са и средство за защита.

Тези принципи положения са били взети предвид от апелативния съд, който на стр. 23 – 31 от своя акт детайлно е обсъдил заявеното от Ю. А. пред двете инстанции по фактите. Твърденията му за преднамереност в действията на свид. К. с цел отмъщение за предходно санкциониране за нарушения на трудовото законодателство или с цел избягване на ново административно наказание са приети за неотговарящи на обективната истина не голословно, а след съпоставянето им най-вече с показанията на самия К. и на останалите свидетели по делото, както и с протокола за оглед на

местопроизшествие и фотоалбума към него. Съдът е изследвал обясненията на подсъдимия досежно всеки един от съобщените от него факти и добросъвестно е открил вътрешните противоречия в заявеното от него и несъответствието му с другите доказателствени източници. В подкрепа на извода за недостоверност на посоченото от Ю. А. контролираната инстанция с основание е изтъкнала следните безспорно установени факти: първоначално призоваване на свид. К. за дата и час, за които инспекторът е бил наясно, че не могат да бъдат спазени; промяна на часа на срещата в сградата на инспекцията по труда с оглед внезапно възникналата възможност подсъдимият да остане сам в кабинета си; отказ да приеме С. К. в присъствието на свид. Н. С. по-късно същия ден, за да приложи към преписката пълномощното, даващо мандат на К. да управлява и представлява „име“; неуведомяване на свид. С. в качеството му на член на проверяващия екип за посещението на свид. К. в ранния следобед на 08. 04. 2016 год.; отделянето от документите по преписката на декларацията, в която свид. В. В. признала за липсата на месечен график за работното време; липсата на необходимост от спешно представяне на пълномощното, което да налага среща между свид. К. и подсъдимия в извънработно време, извън работното място на последния и в отсъствие на другия проверяващ; констатациите в протокола за оглед на местопроизшествие досежно начина, по който е фиксиран pistolетът (извън кутията) и тези относно местонахождението на документите за самоличност на подсъдимия.

Аналитичната дейност на въззивната инстанция по отношение на протокола за личен обиск на подсъдимия също не заслужава упрека, отправен в касационната жалба. За да отхвърли тезата на защитата, че личната карта на Ю. А. се е намирала в него в 18,15 часа, когато е отбелязано, че е извършен личният му обиск, респ., че подсъдимият не я е предоставял на свид. К. за попълване на сертификата за оръжието – предмет на подкупа, съдът е съобразил констатациите в протокола за оглед на местопроизшествието и фотоалбума към него, които фиксират документа за самоличност на подсъдимия именно в превозното средство, в което се е състояла срещата му със свид. К.. В изпълнение на задълженията за обективност, всестранност и пълнота на изследването тези документи са обсъдени в светлината на показанията на свид. Д. Г., съгласно които и той, и подсъдимият са останали на местопроизшествието до приключване на огледа, а протоколът за личен обиск е съставен едва след отвеждането на А. в полицейското управление. Като допълнителен аргумент за невярно отразяване на часа на обиска е послужила и констатацията относно времето, в което е проведен последният телефонен разговор между подсъдимия и С. К. и продължителността на срещата им в автомобила. При положение, че правно значимите

обстоятелства във връзка с времето и мястото на извършване на обиска са били изяснени посредством наличните по делото доказателствени средства, съдилищата по фактите не са били длъжни да събират други доказателства и по-специално да разпитват лицата, посочени като свидетели на действията по чл. 80, ал. 1, т. 1 от ЗМВР.

Невярно е и твърдението на касатора, че въззивният съд декларативно е приел, че показанията на свид. К. са достоверни без да отчете заинтересоваността на свидетеля поради това, че подлежи на административно наказание за нарушение, констатирано именно от подсъдимия. Контролираната инстанция е обсъдила възможна предубеденост и необективност на свидетеля и убедително е защитила извода си, че следва да се довери на заявеното от него. В тази насока е отчетено, че въпреки изтеклия немалък период от време свидетелят последователно и неотклонно е пресъздавал пред разследващия орган и пред различните съдебни състави възприятията си от инкриминираните събития. Наред с това е съобразено, че разказът му е с идентично съдържание и когато е споделил за случилото се с други лица – свидетелите Д. Д., М. В. и З. К., чиито показания са послужили именно като средство за проверка на посоченото от К..

С оглед тези съображения настоящият съдебен състав констатира, че не са налице касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

По доводите за нарушение на материалния закон:

При положение, че не са допуснати твърдените в жалбата нарушения при анализа и оценката на доказателствата, а фактичката обстановка е установена по предвидения в НПК ред, няма основание за възприемане тезата на подсъдимия за неправилно приложение на материалния закон поради това, че е налице провокация към подкуп.

Известно е, че провокацията към подкуп представлява преднамерено създаване на обстановка или условия, предизвикващи предлагане, даване или получаване на подкуп с цел изобличаване на съответното лице. Деянието се изразява в мотивиране на провокирания да приеме или да даде подкуп с цел да бъде изобличен в извършването на това престъпление. За разлика от провокацията при престъплението по чл. 301-302а от НК приемането на наследващия се дар е предшествано от предварително взето и съответно обективизирано решение на длъжностното лице да получи подкуп, т. е., налице е активно поведение, изразило се в искане към насрещната страна за заплащане на определена парична сума или за предизвикване на друга благоприятна за него (за длъжностното лице) промяна в правната му сфера, което искане предшества самото даване на подкупа. За правилната преценка дали длъжностното лице е извършило

престъпление по чл. 301 и сл. от НК или е било провокирано от предоставения дар или имотната облага от значение е по чия инициатива е осъществен контактът между даващия и получаващия подкуп, упражнен ли е натиск и проявена ли е настоятелност и от кого от тях.

Доказаните действия на Ю. А., свързани с преднамерено провеждане на среща със свид. К. по време, когато е сам и колегите му отсъстват; насочването на разговора към качествата на продаваните от свидетеля оръжия; отделянето от преписката на декларацията, удостоверяваща факта на извършеното нарушение на трудовото законодателство; неуведомяването на свид. Н. С. в качеството му на член на проверяващия екип за посещението на К. в негово отсъствие; нежеланието на подсъдимия да се срещне повторно със свидетеля на работното си място и определянето на среща след работно време при положение, че пълномощното не е било необходимо за приключване на преписката убеждават, че е законосъобразен изводът на съда за осъществено от Ю. А. престъпление по чл. 301, ал. 1 от НК и за липса на провокация към подкуп.

Съдът е изпълнил и указанията на предходния касационен състав, отнасящи се до субективната страна на деянието. Съобразявайки съдържанието на проведените разговори между подсъдимия и свид. К. за качествата на продаваните в магазина пневматични и газови оръжия и изразеното предпочитание на Ю. А. към тези, попадащи в първата група, въззивната инстанция е достигнала до законосъобразен извод, че умисълът на подсъдимия за получаване на наследващ му се дар е бил неопределен. Длъжностното лице е поискало от свидетеля да получи без заплащане родово определена вещ – въздушен (пневматичен) пистолет, но преценката относно марка, модел, технически характеристики и боеприпаси е била оставена изцяло на свидетеля предвид професионалните му знания, гарантиращи, че изискванията на подсъдимия за качествено оръжие ще бъдат удовлетворени.

Несъстоятелни са и аргументите в касационната жалба, отнасящи се до разпоредбата на чл. 403а от Кодекса на труда, чието нарушение е послужило като повод подсъдимия да поиска наследващ му се дар. От една страна цитираната разпоредба предвижда задължение за работодателя да държи на разположение на контролните органи редица документи, в това число и такива, свързани с разпределението на работното време, сред които попада и липсващият в магазина график. От друга страна, и това е много важно, съществено значение за правилното решаване на делото има обстоятелството как точно са били представени пред свид. К. резултатите от извършената проверка, а съгласно приетата от апелативния съд фактическа обстановка той е бил информиран, че липсва коментираният документ, че по естеството си това представлява административно нарушение, подлежащо на

санкциониране по надлежния ред, както и че документирането на това обществено укоримо деяние посредством съставяне на акт за установяване на административно нарушение, а оттам и наказването му може да бъде избегнато, ако К. предостави в замяна на подсъдимия наследващ му се дар под формата на пневматичен пистолет.

Предвид изложеното касационната инстанция намира, че не са налице основания, изводими от материалите по делото да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 – т. 4 от НПК и въззивният съдебен акт следва да бъде оставен в сила.

Така мотивиран и на основание чл. чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК
Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 97/10. 07. 2017 год., постановено по в. н. о. х. д. № 86/2017 г. по описа на Апелативен съд – Бургас.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.