

РЕШЕНИЕ

№35

гр. София, 27 март 2018 г.

Върховният касационен съд на Република България, I НО, в публично заседание на шестнадесети февруари през две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КАПКА КОСТОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА
СПАС ИВАНЧЕВ

при секретар Марияна Петрова, при становището на прокурора Стелияна Атанасова, изслуша докладваното от съдия Спас Иванчев наказателно дело № 21 по описа за 2018г.

Производството по реда на чл.346, т.2 от НПК е образувано по касационна жалба от подсъдим срещу осъдителна присъда № 276/14.11.2017г. по ВНОХД № 4506/17г. по описа на Софийски градски съд, н.о., 16-ти въззивен състав.

В касационната жалба се релевират доводи и по трите касационни основания. Поставя се акцент на неправилно извършен анализ и оценка на доказателствения материал, на неправилно възприемане на извършване на втори акт от съставно престъпление, като свидетел – очевиден, посочен от държавното обвинение, не бил разпитан пред съда, показанията му от досъдебното производство не очертават такъв факт, а и не били прочетени по реда на чл.281 от НПК.

Прокурорът от първата инстанция не е поддържал обвинението, а протеста му му сочел единствено на допуснати процесуални нарушения, довели до доказателствена непълнота. Искането на държавното обвинение било за отмяна на присъдата на съда от първата инстанция и за връщане на делото за ново разглеждане.

Съдът от втората инстанция е осъдил подсъдимата, без да проведе въззивно следствие, като отхвърлил всички доводи относно приложение на чл.310, ал.2 от НК, алтернативно и на чл.55 от НК, както и на чл.9 от НК.

С жалбата се иска отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимата, алтернативно – връщане на делото за ново разглеждане на съда от втората инстанция, на трето място – изменение на присъдата с приложение на закон за по-леко наказуемо престъпление.

В допълнение към жалбата се оспорва възприемане от въззивната инстанция на договори извън инкриминираните (на такъв за лизинг и на

договор за мобилни услуги). Посочва се, че по време на досъдебното производство е назначена графическа експертиза, въз основа на чието заключение в обвинителния акт се възприема, че договорът за мобилни услуги и договорът за лизинг не са подписани от подсъдимата и поради това не са включени в обвинението. Въззивният съд е назначил също графическа експертиза, която установява авторство с допускане и въз основа на това заключение е възприел, че тези два договора са подписани от подсъдимата. Възражава се, че по този начин подсъдимата е била поставена в положение да се защитава срещу различни обстоятелства от тези, които са били приети благоприятни за нея в обвинителния акт.

Твърди се, че въззивната инстанция с крайния си акт е напуснала рамките на обвинението, очертани от ОА, както и пределите, очертани от подадения протест – в който са били визирани само договорът за фиксирани услуги и приложението към него. Съдът се е позовал и на други два документа – договор за мобилни услуги и за лизинг, за да направи извод, че инкриминираните документи са употребени (пред управителя на магазина и оттам – пред „К. Б. М.“ ЕАД). Защитата оспорва тези изводи на въззивната инстанция и съотнасянето им към предмета на обвинението.

В жалбата също така се посочва, че са игнорирани излагани доводи относно дължностното качество на подсъдимата, като обвинението е било длъжно да посочи коя от алтернативите на чл.93, т.1 от НК за длъжностно лице има предвид.

Оспорва и мотивите към определяне на наказанието, според които неистинските документи са довели до заплащане на недължими суми, което е определено като отегчаващо отговорността обстоятелство, също както са възприети като такива и невключените в обвинението и възприети от въззивната инстанция като изготвени от подсъдимата неистински документи – договор за мобилни услуги и за лизинг на мобилен апарат,

Прави се оплакване, че въззивната инстанция не е обсъдила възможност за прилагане на привилегировани състав по чл.310, ал.2 от НК, а при липсата на противообществени прояви и само положителни характеристични данни налагането на наказание лишаване от свобода, макар и условно, се явявало изключително тежко и несъразмерно.

При условията на алтернативност се иска отмяна на присъдата и оправдаване на подсъдимата, отмяна на присъдата и връщане на делото на въззивната инстанция за отстраняване на съществени процесуални нарушения, на трето място – изменение на присъдата с прилагане на закон за по-леко наказуемо престъпление.

Прокурорът от ВКП в съдебното заседание посочва, че касационната жалба е неоснователна, като атакуваната с нея присъда е правилна и законосъобразна. Твърди, че не е допуснато нарушение на

материалния закон, при собствения анализ на доказателствената съвкупност правилно е достигнато до правилни изводи относно съставомерността на деянието и относно факта, че подсъдимата е съставила два броя неистински документи чрез полагане на подпис от името на св.К., който не е присъствал на посочената в обвинението дата.

Заявява, че съдът не е излязъл от рамката на обвинението, като наказанието е мотивирано с два други договора, по които са били поставени подписи, но са извън предмета на делото.

В заключение посочва, че наказанието е явно справедливо, поради което иска присъдата да бъде оставена в сила.

Подсъдимата М. Й., редовно призована, не се явява, представлява се от защитник. Последният поддържа касационната жалба с всички изложени в нея съображения. Заявява, че въззивният съд е извел своите фактически изводи за авторството на подсъдимата освен чрез инкриминираните по делото два документа и на други, в директно противоречие със събрания доказателствен материал. Противоречията са били решаващи и при определяне на наказанието.

Тъй като обвинението останало недоказано от обективна и субективна страна, моли да бъде отменена присъдата и подсъдимата да бъде оправдана. Алтернативно иска изменение на присъдата с налагане на наказание по по-леко наказуема квалификация или по-леко наказание.

Върховният касационен съд, I-во наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл.347 ал.1 от НПК, установи следното:

С присъда № 2017/17.03.2016г., постановена по НОХД №5481/13г., 16-ти състав на Софийски районен съд е признал подсъдимата М.А. Й. за невиновна да е извършала престъпление по чл.310, ал.1, пр.1-во вр.чл.309, ал.1, пр.1-во от НК и я е оправдал.

Софийски градски съд с атакуваната присъда е отменил първоинстанционната, признал е подсъдимата за виновна в извършване на това престъпление и ѝ наложил наказание от 4 месеца лишаване от свобода с три годишен изпитателен срок.

С тази присъда подсъдимата е осъдена да заплати и направените по делото разноски.

По първото касационно основание съдът намери, че не е допуснато нарушение на материалния закон.

Безспорно по делото е установено, че подсъдимата е съставила два броя неистински документи – договор за фиксирана услуга № 602073930/20.10.2011г., както и приложение към този договор, като и в двата случая е положила подпис вместо посочения потребител – св.Кехайов.

Държавното обвинение е приело, че на същата дата са сключени и два други договора от името на същия свидетел – договор за мобилни услуги, както и за лизинг на мобилен апарат, но те не са били подписани от подсъдимата, поради което изрично е приело, че по тази причина не са включени в предмета на обвинението.

За да е съставомерно деянието, неистинските частни документи, каквито несъмнено съставляват посочените два документи - договорът за фиксирани услуги и приложението към него, следва да бъдат употребени.

Съдът от въззивната инстанция е направил верен прочит на доказателствата по делото и с основание е заключил, че това е така, позовавайки се на разпита на св.К. пред съда от първата инстанция в с.з. от 01.01.2014г.,л.4-5 от съдебния протокол, както и на логическия извод, че ако не са били употребени тези документи, то не би се стигнало до задължаването на св.К. със парични суми по изпълнението на този договор за услуги, по който той обективно не е страна.

Що се отнася до възражението, свързано с длъжностното качество на подсъдимата, по смисъла на чл.93, т.1, б.“б“ от НК, казаното от въззивния състав изцяло се споделя от решаващия състав на ВКС, доколкото то е съответно на указанията, дадени с Постановление №2/80г. на Пленума на ВС на РБ(ВКС), т.5.

Възражението за допуснато процесуално нарушение би могло да бъде възприето, тъй като в обстоятелствената част на обвинителния акт е прието, че подсъдимата Й. (към момента на деянието С.) не е подписвала договора за мобилни услуги и такъв за лизинг на мобилен апарат. Независимо от установеното чрез повторна графическа експертиза (недостатъчно категорично впрочем по отношение на подписите от името на Г. К. и категорично по отношение на ръкописния текст „Г. К.“) – протокол № 111, л.44-60 от първоинстанционното дело, съдът от втората инстанция не е имал възможност да обсъжда обстоятелства, които сочат на съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението без съответни действия на прокурора по реда на чл.287, ал.1 от НК.

Независимо от това обсъждане, фактическите изводи на съда относно съставомерността на деянието не се повлияват в никаква степен от процесуално недопустимото възприемане, не се повлияват също така и правните.

Може да се заключи, че процесуалното положение на подсъдимата не се повлиява от това възприемане и нейното наказателноправно положение не се утежнява, поради което допуснатото нарушение не се явява съществено.

Същото се отнася и до наложеното наказание, което е към минимума и е достатъчно снизходително. И без отчитане на двата спорни договора, няма съмнение че договорът за фиксирани услуги, макар и неистински по съществуването си, е произвел своето действие и св.К. е заплащал услуга,

която не е договарял. Това е отегчаващо вината обстоятелство, което е мотивира самостоятелно налагането на наказание на посочения от съда от втората инстанция размер. Това обстоятелство е попречило на второинстанционния съдебен състав, както пречи и на настоящия да възприеме тезата на защитата за наличието на маловажен случай по смисъла на чл.310, ал.2 от НК. Възражението за явна несправедливост на наложеното наказание следва да се отхвърли, доколкото не се откриват и материалноправни възможности за приложението на чл.55 от НК, тъй като смекчаващите отговорността обстоятелства - чистото съдебно минало и млада възраст (неотчетено обстоятелство), както и изминалия период от време от извършване на деянието до наказването, нито са многобройни, нито изключителни по своя характер.

В посоченият дотук смисъл въззивната присъда следва изцяло да се потвърди.

Водим от изложеното, на основание чл.354, ал.1, т.1 от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло осъдителна присъда № 276/14.11.2017г. по ВНОХД № 4506/17г. по описа на Софийски градски съд, н.о.,16-ти въззивен състав.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Председател:

Членове:

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
На съдия Спас Иванчев,
по касационно дело 21 по описа за 2018г. на ВКС

Изразявам настоящето особено мнение като несъгласие със становището на мнозинството относно качеството на длъжностно лице на подсъдимата М. А. Й..

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

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

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

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

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

В този смисъл оплакването на защитата се явява основателно. Подс.Й. е изпълнявала работа, но не и служба, нейното деяние е само такова по чл.309, ал.1, пр.1-во от НК, наказуемо с лишаване от свобода до две години. Това съответно изисква преквалификация на обвинението и приложението на чл.78а от НК, доколкото е повдигнато само едно обвинение за едно деяние.

Предвид на изложеното подписах с особено мнение.

Съдия:

