

РЕШЕНИЕ

№ 452

гр. София, 10 декември 2012 г

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и трети октомври две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: САША РАДАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ФИДАНКА ПЕНЕВА

при участието на секретаря **Лилия Гаврилова**

и в присъствието на прокурора **Антони Лаков**

изслуша докладваното от съдията **Красимир Харалампиев**

н. дело № 1634/2012 година.

Производството е образувано по касационна жалба от защитника на подсъдимия С. К. К. -адв.П.К. от САК и жалба подадена от самия подсъдим срещу решение № 200 от 25.06.2012 год. по внохд № 325/2012 год. по описа на Софийския апелативен съд.

В жалбите се излагат доводи в подкрепа на основанията за отмяна на обжалвания съдебен акт по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т.2 от НПК, а именно: На първо място, липсва законен повод по смисъла на чл. 208 НПК за образуването срещу подсъдимия наказателното производство, тъй като постановлението, с което е иницирирано предварителното следствие, е за други нарушения, констатирани при извършената проверка на дейността на Софийска районна прокуратура и на ръководителя ѝ, но не и случая, предмет на обвинението, по което К. е признат за виновен и осъден. На второ място, двете решаващи по фактите съдебни инстанции, за да мотивират съдебните си актове, са възприели фактически положения, които не са описани в обвинителния акт, с което недопустимо са излезли вън от рамките на формулираното с него обвинение, което сочи за тенденциозност и пристрастност.

На следващо място се твърди, че въззивната инстанция не е изпълнила задължението си по чл. 339, ал. 2 от НПК да отговори на конкретните възражения на подсъдимия и защитата му за незаконосъобразност на присъдата, с което е ограничено правото му на защита-да разбере защо доводите му срещу присъдата не се възприемат и да направи мотивирани оплаквания срещу тях пред третата-последна редовна съдебна инстанция.

По основанията по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК се твърди, че са налице обективни законови пречки административен ръководител на прокуратура да извърши престъпление по чл. 289 от НК, с оглед правомощията му по чл. 116, ал. 2 от Закона за съдебната власт/ЗСВ, ред. 2001 год. / да отменя актове на подчинените си и да извършва действия вместо тях. При това положение, според защитата, няма мотив К. да склонява подчинения си прокурор да има определено поведение във връзка с работата си, когато самият той може да извърши същите действия.

Прави се искане за оправдаване на подсъдимия или отмяна на обжалвания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от стадий, който касационната инстанция прецени. В жалбата се съдържа апел за отговор на поставените в нея въпроси и изводимо от съдържанието ѝ-намерение за сезиране на ЕСПЧС, ако обжалваният съдебен акт се остави в сила. В жалбата на К. също се прави искане за оправдаване или за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане. Основно се набляга на довода, с оглед ръководните функции и правомощията, които по силата на закона подсъдимият е притежавал инкриминираното с обвинителния акт деяние, от обективна и субективна страна, е несъставомерно. Подсъдимият прави собствен анализ на доказателствата и в подкрепа на извода си за невинност и дава заключение, че за съставомерността на деянието по чл. 289 от НК е необходимо склоняването да касае намеса, която да доведе до незаконосъобразно поведение от страна на повлияния, а не само да промени вътрешното му убеждение.

Пред ВКС жалбите се поддържат от подсъдимия и от защитниците му по изложените в тях доводи.

Представителят на ВКП излага становище, че не са налице релевираните от подсъдимия основания за отмяна/изменяване/ на обжалваното решение.

За да се произнесе, Върховният касационен съд съобрази следното:

С решение № 200 от 25.06.2012 год. по внохд № 325/2012 год. на Софийския апелативен съд е потвърдена присъда № 149 от 18.05.2011 год. по нохд № 2694/2007 год. на Софийски градски съд в обжалваната от подсъдимия С. К. К. част, с която той е признат за виновен в това, че на 08.02.2002 год. в гр.София, в сградата на Софийска районна прокуратура /СРП/, е склонявал длъжностно лице от прокурорските органи-прокурор П. В. П. от СРП да наруши свое служебно задължение във връзка с правораздаването, като в качеството му на наблюдаващ прокурор по сл. дело №573/2001 год. по описа на Второ ТО при ССлС, пр. пр. № 41291/2001 год. по описа на СРП, постанови в нарушение на чл. 110 от НПК /отм. / - връщане на едното от претендиращото собствено лице-П. Д. М./обвиняем по делото/на вещественно доказателство по делото-лек автомобил „Опел Вектра“ с ДК № СМ 4057 АС, за което е имало спор за собственост, поради което и на основание чл. 289, пр. 2 и чл. 54 от НК е осъден на една година лишаване от свобода.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК първоинстанционният съд е отложил изпълнението на наказанието за срок от три години, като на основание чл. 189, ал. 3 от НПК се е произнесъл по направените деловодни разности, които присъдил в тежест на подсъдимия. Присъдата е подписана при особено мнение на член от състава, който изложил съображения, че не са налице обективни елементи от състава по чл. 289, ал. 2, пр. 2 от НК и поради това К. следва да бъде признат за невиновен и оправдан.

Като прецени доводите на страните и доказателствата по делото, проверявайки решението в пределите на чл. 347 от НПК, Върховният касационен съд намира жалбата на подсъдимия за неоснователна.

Доводите за допуснати съществени процесуални нарушения от страна на органите на досъдебното производство при образуване на предварителното производство са правени в хода на проведеното на 11.12.2007 год. съдебно заседание по нохд № 2694/2007 год. на Софийския градски съд/СГС/, на които с протоколно определение съдебният състав е отговорил, защо не ги възприема за основателни. Тези съображения се споделят и от настоящия касационен състав, поради следното:

Съгласно чл. 193 от НПК прокурорът е орган на досъдебното производство, с функционални правомощия да повдига и поддържа обвинение за извършени престъпления от общ характер, регламентирани в чл. 47 НПК. В изпълнение на тези си функции, при наличието на законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление, прокурорът образува с постановление досъдебно производство. Достатъчните данни за образуване на производството са тези, от които може да се направи основателно предположение, че е извършено престъпление, като не е нужно от тези данни да се направят изводи за лицата, извършили престъплението или относно правната му квалификация /виж. чл. 211 и чл. 212 НПК/.

От данните по делото е видно, че досъдебното производство е образувано с постановление от 10.10.2006 год. на прокурор от отдел „Инспекторат“ при ВКП, който след като се запознал с преписка № 39623/2006 год. VI на Върховна касационна прокуратура констатирал, че при извършената за периода от 01.01.2003год. до 22.02.2006 год. проверка в Софийска районна прокуратура на работата на прокурорите в нея е установено, че в качеството си на ръководител на СРП, подсъдимият К. неправомерно е оказал давление при изграждане вътрешното убеждение на подчинените му прокурори при и по повод решаването на възложените им преписки. Въз основа на това, прокурорът от ВКП преценил, че е налице непосредствено разкриване на признаците за извършено престъпление от общ характер и се явява законен повод за образуване на досъдебно производство, поради което и на основание чл. 297, ал. 1, чл. 208, ал. 4 и чл. 212, ал. 1 от НПК досъдебното производство-следствие е образувано срещу К. за три отделни деяния, всяко изпълващо фактическия състав на престъплението по чл. 289, във вр. чл. 26 от НК, по отношение на прокурорите М. Ю., Г. Х. и Ф.П..

На 08.08.2007 год. К. е привлечен като обвиняем и за деяние неотразено в постановлението за образуване на производството по чл. 289, ал. 2, пред. 2 НК - по отношение на прокурор П.П., което обстоятелство не обслужва тезата на защитата, че липсва законен повод за воденото срещу подсъдимия наказателно производство по чл. 289 от НК за това деяние.

Тази теза при съпоставката с чл. 225 от НПК е правно неиздържана и в противоречие с дадените указания по приложението на закона в т. 2 от ТР №2/2002 год. по т.н.д. № 2/2002 год., съобразно които: „...На предварителното производство се повдига обвинение, предназначено да определи най-общ, първоначален, "работен" предмет на доказване по делото. То може да бъде изменяно в зависимост от доказателствата, които се събират и проверяват в хода на разследването;... когато се разкрият основания да се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление или закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление при съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, или да се включат в обвинението нови престъпления или нови лица, следователят е длъжен да измени обвинението“... и по-нататък...” На практика това става чрез извършване на процесуалните действия по чл 207 и чл. 209 НПК по отношение на новото обвинение, без в съставеното постановление да се отбелязва изрично, че обвинението се изменя при условията на чл. 212 НПК. При всяко положение обаче, по същество се осъществява институтът на изменение на обвинението на предварителното производство, при което делото продължава да се движи по последното обвинение” и накрая...” Обвинителният акт определя предмета по делото и очертава рамките, в които ще се развие процесът на доказване. Валидно за наказателната отговорност и произнасянето на съда е обвинението, формулирано в обвинителния акт.”. Не може да се сподели и довода, че и двете решаващи по фактите съдебни инстанции, за да мотивират съдебните си актове, са възприели фактически положения, които не са описани в обвинителния акт, с което недопустимо са излезли във от рамките

на формулираното с него обвинение. Таково видимо несъответствие между отразените в обстоятелствената част на обвинителния акт факти относими към предмета по чл. 102 от НПК /по отношение на деянието по чл. 289 НК/ и възприетите за установени фактически положения от страна на въззивния съд не е налице, нито пък съдебният състав е изложил аргументи по възражението на подсъдимия срещу присъдата изхождайки от доказателства, които не са събрани по надлежния процесуален ред. Напротив, съдебният състав от Софийския апелативен съд е изпълнил задълженията си по чл. 313 и чл. 314 от НПК за цялостна проверка на обжалваната присъда. От мотивите към решението е видно, че е извършен обстоен анализ на доказателствата по делото, включително и на събраните от проведеното от тази инстанция следствие и са изложени съображения, защо не се приема доводите срещу първоинстанционната присъда, изложени в подкрепа на въззивната жалба.

Воззивният съд не се е отнесъл безкритично към дейността на първостепенния съд като е констатирал, че в мотивите на присъдата при описание на фактическата обстановка са вписани някои факти/по отношение отправени реплики на К. към прокурор П. при проведените на 08.02.2002год. срещи между двамата в присъствието на зам. ръководителите на СРП и на свид. Т./, които стоят въвн от обстоятелствената част на обвинителния акт и ги изключил от доказателствения материал и впоследствие не ги е ползвал като факти, относими към предмета на доказването. В продължение на изложеното, неверен е доводът, че без да е описано в обстоятелствената част на обвинителния акт, на стр. 10 от мотивите, въззивната инстанция е приела, че подсъдимият повикал прокурор П. в кабинета си и му поискал обяснения, защото именно тази ситуация е описана на стр. 7, абз. 4, изр. 4 и 5 от обвинителния акт.

Начинът на изписване на решението в тази му част сочи за индивидуален писмен израз и изложение на фактите от страна на съдията-докладчик, съобразно личностните му характеристики, житейски и професионален опит, а не за невярно или изопачено представяне на същите факти, което да сочи за обвинителен уклон и пристрастие към изхода на делото. Затова доводът, че съдебните инстанции, недопустимо са възприели фактически положения, които не са описани в обвинителния акт и са излезли въвн от рамките на формулираното с него обвинение, като по този начин са нарушили правото на защита на подсъдимия, е неоснователен.

Неоснователно е и оплакването за нарушение на закона с осъждането на подсъдимия по чл. 289 от НК.

За съставомерността на деянието по този наказателен състав не се изисква обектът на въздействие-следователят или прокурорът да са избрали начин на поведение в унисон с оказаното им склоняване-да нарушат служебното си задължение във връзка с правораздаването, тъй като престъплението е формално, а не резултатно. Достатъчно е, субектът на престъплението да въздейства върху вътрешното убеждение на длъжностно лице, изпълняващо функциите на орган на досъдебното производство, чрез мотивирането му да подходи при изпълнение на служебните си задължения по желан от дееца начин.

Понятието „склоняване” употребено като изпълнително деяние по чл. 289 от НК не е дефинирано в разпоредбата на чл. 93 от НК. Според общоприетото тълкуване, „склоняването” е мотивационно поведение на дееца чрез убеждаване и навеждане на аргументи върху определено лице за начин на поведение, като използваните средства могат да бъдат убеждаване, обещаване на облаги, създаване на изгоди и др.

По делото безспорно е установено, че към 08.02.2002 год. свидетелят П. В. П. е изпълнявал длъжността „прокурор” при СРП /длъжностно лице, по смисъла на чл. 93, т. 1, б.а” от НК и в това качество му било възложено ръководството и наблюдението по сл. д. № 573/2001 год. по описа на ОЗ ТО-ССлС, пр. пр. № 41291/2001 год. на СРП, както и това, че с постановление на 28.01.2002 год. като наблюдаващ прокурор на цитираното дело, на основание чл. 110 от НПК/отм./ П. отказал връщане на вещественото доказателство-лек автомобил „Опел Вектра” претендирано от обвиняемия по делото П.М. и на свидетелката С.Ф., като приел, че в случая е налице гражданскоправен спор.

Постановлението на прокурор П. от 28.01.2002 год. съгласно чл. 108, ал. 4 от НПК/отм./ е подлежало на обжалване пред съответния първоинстанционен съд, а не на последваща проверка от по-горестоящ прокурор или от прокурор от по-горестояща прокуратура. В този смисъл, съдебният контрол върху постановленията на органите на досъдебното производство произнесли се с отказ по чл. 108, ал. 2 от НПК/отм./ дерогира общите правила за проверка на актовете постановени от следователите /прокурорите/ по йерархичния ред по чл. 43, ал. 4 от НПК/отм./, тъй като той се явява „специален” по отношение на тях.

Ето защо, неуместно от страна на защитата е твърдението за несъставомерност на деянието от обективна страна с позоваването на разпоредбата на чл. 116, ал. 2 от ЗСВ/отм. /, съобразно която по-горестоящият по длъжност прокурор може да извършва действия, включени в компетентността на подчинените му прокурори, писмено да спира и да отменя разпоредданията им в определените от закона случаи, защото ал. 1 от същата норма е уредила коментирания по-горе специален ред, според който: „Всички актове и действия на прокурора могат да бъдат обжалвани пред непосредствено по-горестоящата прокуратура, освен ако подлежат на съдебен контрол”.

При изразеното несъгласие на П. да постъпи в разрез с вътрешното си убеждение и със закона, върху втората молба от М. за връщане на лекия автомобил /вх. № 41291/04.02.2002 год. /, К. положил резолюция, която възложил на заместника си-прокурор В. К., който с постановление от 08.02.2002 год. я уважил и след като изложил съображения, че в случая не е хипотезата на чл. 110, а на чл. 108, ал. 2 НПК/отм./, указал вещественото доказателство по следственото дело-лекият автомобил „Опел Вектра” да бъде върнат на отговорно пазене на обвиняемия М.. По този начин, без да са извършвани нови процесуално-следствени действия, нито да са възникнали нови обстоятелства /от датата на постановлението на

прокурор П./, което да е налагало нова преценка, молбата на М. да бъде удовлетворена, с което законът е бил заобиколен, тъй като е елиминирана възможността за съдебен контрол на постановлението на П. от 28.01.2002 год. Постановлението на прокурор В.К. впоследствие е било отменено като незаконосъобразно от горестоящата и висшестояща прокуратури, а постановлението на прокурор П. е било потвърдено.

Не може да се възприеме тезата на защитата за липсата на мотив на подсъдимия да извърши престъплението, в което е обвинен. С действията си К. е целял заобикалянето на закона, с оглед установените факти по делото, а именно, че в срока за обжалване на постановлението на П. на 04.02.2002 год. е постъпила втора молба от М. за връщане на автомобила и въпреки, че знаел за постановлението на подчинения си, К. предприел серия от действия /така, както са установени от решаващите по фактите инстанции на базата на събраната и проверена доказателствена съвкупност и чиито фактически констатации не подлежат на проверка и заместване от третата съдебна инстанция/, за да убеди П. да промени вътрешното си убеждение, което да материализира с друго постановление като удовлетвори молбата на свид. М. за връщане на автомобила.

За умисъла на К. в престъплението, в което е обвинен и осъден от предишните инстанции, сочи цялостното му поведение и действия по случая. Още в 10.00 часа на 08.02.2002 год. по време на проведена оперативка в служебния му кабинет, в присъствието на секторните ръководители на районната прокуратура, на зададения му въпрос във връзка с наблюдаваното следствено дело, П. е уведомил К., че с постановление е отказал да уважи молбата на М. за връщане на автомобила, тъй като е налице спор за собственост. Вместо да преустанови интереса си към случая, недопустимо, като административен ръководител на прокуратурата и стожер на законността в столицата, при задължението си да познава нормативните актове в страната, подсъдимият е продължил да проявява активност в насока за удовлетворяване на втората молба на М. за връщане на автомобила, чрез изискване на делото от водещия го следовател, провеждането на „арбитраж“ в лицето на заместника си-прокурор В.К., като в присъствието на свидетеля Т., К. продължавал да настоява П. да се произнесе положително по искането на М..

При установените фактически положения, решаващите по фактите инстанции са направили правилни и законосъобразни изводи за правната квалификация на извършеното деяние, тъй като от обективна и субективна страна подсъдимият е осъществил престъпния състав на чл. 289 от НК като е склонявал прокурора П. да наруши свое служебно задължение във връзка с правораздаването.

Ето защо, не са налице релеванните в касационните жалби основания за отмяна на обжалвания съдебен акт, който като правилен и законосъобразен, следва да се остави в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК, Върховният касационен съд на РБ, III н.о.

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 200 от 25.06.2012 год. по внохд № 325/2012 год. по описа на Софийския апелативен съд.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: [подпис]

[подпис]