

РЕШЕНИЕ

№ 309

гр. София, 11 април 2018 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо наказателно отделение, в открито съдебно заседание на петнадесети декември две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Капка Костова

ЧЛЕНОВЕ: Ружена Керанова

Николай Дърмонски

при участието на секретаря **Марияна Петрова** и

на прокурора **Искра Чобанова**,

изслуша докладваното от съдия **Капка Костова**

касационно дело № 1156 / 2017 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Апелативната прокуратура – гр. София и по жалба на подсъдимия А.Г.В., чрез защитниците му – адвокати К. С. от АК – гр. Благоевград и И.А. от АК – гр. Кюстендил, срещу нова присъда № 15 от 17 май 2017 година на Апелативния съд – гр. София, постановена по внохд № 524 / 2014 година, след отмяна на присъда на Софийския градски съд, НО, 9-ти състав, по нохд № С-203 / 2012 година в конкретни нейни части и потвърждаването ѝ в останалата част, както подробно ще бъде посочено по-долу в решението.

Касационният протест съдържа позоваване на отменителните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК и изложени в подкрепа доводи за неправилно приложение на закона при възприетата от съда правна квалификация по основния текст на чл. 282 от НК, вместо по ал. 2 на същия, както и при потвърждаване от въззивния съд на оправдаването на подсъдимия В. по

повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 253 от НК. Твърди се, че въззивният съд не е изпълнил задълженията си по чл. 14 от НПК за обективен и всестранен анализ на доказателствата по делото и е интерпретирал неправилно иначе надлежно установени факти, в резултат на което е формирал неправилни правни изводи относно приложимия материален закон.

В съответствие с тези възражения се претендира отмяна на въззивната присъда в атакуваните части и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

С касационната жалба на подсъдимия В. е оспорено като цяло осъждането му за извършени престъпления по чл. 316 и по чл. 282 от НК. Жалбата и допълнението към нея съдържат възражения срещу доказателствената дейност на съда, изразяващи се в неправилна оценка на процесуалната годност на част от доказателствените източници (веществени доказателствени средства (ВДС), получени при използване на специални разузнавателни средства (СРС), протокол за претърсване и изземване в служебния кабинет на подсъдимия и в жилището на неговата майка Р.В., игнориране на други доказателствени източници (най-вече гласни такива), недостатъци в съдържанието на атакувания съдебен акт. Жалбата съдържа и твърдение за материална незаконосъобразност на въззивната присъда и явна несправедливост на наложеното общо наказание, както подробно ще бъде посочено и обсъдено по-долу.

Основното отправено до ВКС искане е за отмяна на присъдата в атакуваната ѝ част и оправдаване на подсъдимия В. по всички обвинения в рамките на правомощията на касационната инстанция по чл. 354, ал. 1, т. 2 във вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК, а алтернативните – за връщане на делото за ново разглеждане в предходен процесуален стадий или изменяване на присъдата при намаляване на наложеното наказание.

В съдебното заседание пред ВКС представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа подадения касационен протест при релевираните в него касационни основания и доводи в тяхна подкрепа, както и отправено искане за отмяна на въззивната присъда в атакуваната ѝ част. Намира жалбата на подсъдимия В. за неоснователна.

В същото съдебно заседание жалбоподателят-подсъдим А. В. не участва лично, редовно призован. Представява се от защитниците си адвокати А. и С., които поддържат касационната жалба при направените в нея възражения и доводи и изразяват становище за неоснователност на касационния протест.

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

1. Първоинстанционният съд е постановил присъда, с която е ангажирал наказателната отговорност на подсъдимия А. В. за извършени престъпления, както следва:

- по чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК, извършено през периода 04. 03. 2009 година – 05. 03. с. г. и с предмет три неистински частни документи – разписки от името на Р. В., Д. Н. и Б. Н. в уведомление на Службата по геодезия, картография и кадастър (СГКК) – гр. Бургас, от 20. 02. 2009 година, за което при условията на чл. 54 от НК, го е осъдил на девет месеца лишаване от свобода;

- по чл. 316 във вр. чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК, извършено през периода от 13. 11. 2008 година до 13. 10. 2009 година, с предмет пет неистински частни документи – три разписки от името на Д. Н., Н. И. и С. М., предварителен договор с дата 21. 05. 2009 година и пълномощно от името на Я. В., С. А., Н. И., Г. Н., Б. Н., С. М. и Д. Н., за което и при условията на чл. 54 от НК е осъден на една година и шест месеца лишаване от свобода;

- по чл. 316 във вр. чл. 308, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК, извършено за времето от 15. 11. 2007 година до 06. 02. 2008 година, с предмет три неистински официални документи – две заверки с печат от името на Държавен архив – гр. Бургас и подписи за „вярно с оригинала” и „сверил” върху Протоколи от 17. 05. 1953 година и от 12. 02. 1955 година от името на Комисия за трудова поземлена собственост и Протокол с дата 12. 02. 1955 година от името на същата Комисия, за което е осъден на две години и шест месеца лишаване от свобода;

- по чл. 283 от НК, извършено в периода от 23. 04. 2010 година до 17. 02. 2011 година, в качеството му на длъжностно лице, с предмет разглеждане на административно дело № 866 / 2010 година, образувано пред Административен

съд – гр. Бургас, за което е осъден на две години и девет месеца лишаване от свобода.

За четирите престъпления на подсъдимия В. е определено общо наказание от две години и девет месеца лишаване от свобода, увеличено на основание чл. 24 от НК с девет месеца, което да бъде изтърпяно при първоначален „общ“ режим в затворническо заведение от открит тип. Приспаднато е времето, през което подсъдимият е бил задържан в условията на мярка за неотклонение „задържане под стража“.

Съдът се е разпоредил надлежно с веществените доказателства по делото и е присъдил направените разноски, като ги е възложил в тежест на подс. В..

Съдът е оправдал подсъдимия В. по първоначално повдигнатите обвинения, както следва:

- частично по чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК – за десет неистински частни документи, които да е съставил и употребил пред държавни органи и частни лица, те да са част от продължаваната престъпна дейност, за която е осъден, както и да е съставил сам петте неистински частни документи, предмет на осъждането по чл. 316, ал. 1 във вр. чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК, описано по-горе и за част от периода и мястото на извършване на престъплението, посочени в р. I, т. 3 от диспозитива на присъдата;

- по чл. 308, ал. 2 във вр. ал. 1 от НК и за част от обстоятелствата в рамките на това обвинение, подробно посочени в р. II, т. 2 от диспозитивната част на присъдата;

- изцяло по обвинението по чл. 253, ал. 3, т. 2 във вр. ал. 1 от НК и

- изцяло по обвинението по чл. 282, ал. 2 във вр. ал. 1 от НК (преквалифицирано в престъпление по чл. 283 от НК).

2. Въззивната проверка на присъдата е извършена по протест на прокурора срещу оправдателните части на присъдата и преквалифицирането на част от престъпленията и по жалба на подсъдимия срещу ангажирането на наказателната му отговорност като цяло.

С постановената нова въззивна присъда е сторено следното:

- присъдата на първоинстанционния съд е отменена в частта относно осъждането на подсъдимия В. за извършено престъпление по чл. 316 във вр. чл. 308, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 във вр. чл. 2, ал. 2 от НК и в частта относно

частичното му оправдаване в рамките на това обвинение (по р. II от диспозитива на присъдата), както бе посочено по-горе и относно обвинението за инкриминираното деяние от 10. 02. 2009 година, квалифицирано по чл. 309, ал. 1 от НК, като наказателното производство срещу подсъдимия за това престъпление е прекратено поради изтекла погасителна давност за наказателно преследване;

- присъдата е отменена и в конкретно посочени части относно осъждането на подсъдимия по чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК и частичното оправдаване в рамките на това обвинение, вкл. съдържанието на продължаваното престъпление и периода на извършването му (по р. I от диспозитива);

- присъдата е отменена и в частта относно осъждането на подсъдимия по чл. 283 от НК, в частта за оправдаването му по обвинението по чл. 282, ал. 1 от НК, за определяне на общо наказание по чл. 23 от НК и за неговото увеличаване при условията на чл. 24 от НК, за начина на изтърпяване на наказанието и за приспадане на времето, в което е бил задържан, на основание чл. 59 от НК,

като вместо това е ангажирана наказателната отговорност на подс. В. както следва:

- по чл. 316 във вр. чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК (за общо 17 от инкриминираните 18 като неистински частни документи), за което и при условията на чл. 54 от НК е осъден на една година лишаване от свобода;

- по чл. 282, ал. 1 от НК – за нарушаване на служебните задължения по чл. 4 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) при образуване и разглеждане на адм. д. № 866 / 2010 година на Бургаския административен съд, с цел да набави за себе си и за Д.Н. имотна облага, за което и при условията на чл. 54 от НК е осъден на две години и шест месеца лишаване от свобода и на пет години и шест месеца лишаване от право да заема магистратска длъжност в органите на съдебната власт, като е оправдан за престъпление по чл. 283 от НК;

- при условията на чл. 23 от НК е определено общо наказание от две години и шест месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено при условията на чл. 66 от НК за срок от четири години от влизане на присъдата в

сила и е присъединено наказанието лишаване от право да заема магистратска длъжност за срок от пет години и шест месеца;

- присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

Присъдата е подписана при особено мнение на председателя на съдебния състав относно осъждането на подсъдимия В. по чл. 282, ал. 1 от НК и относно осъждането му по чл. 316, ал. 1 във вр. чл. 309, ал. 1 от НК. Особеното мнение се базира преимуществено на съображения, свързани с рамката на фактическото обвинение и невъзможността то да бъде разширявано с включване и на други факти и обстоятелства, макар и установени и налични, но неинкриминирани по делото.

II. Касационните протест и жалба са подадени от надлежни страни по делото, в законоустановения срок и срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол, поради което са допустими.

С оглед тяхното съдържание и за очертаване рамката на касационната проверка, е необходимо да се отбележи следното:

1. Внимателният прочит на касационния протест и на данните в негова подкрепа позволяват констатацията, че с него се оспорва въззивния съдебен акт в две насоки: първо - дадената правна квалификация на престъплението по служба по основния състав на чл. 282, ал. 1 от НК, при отхвърляне на обвинителната теза за наличие на елемента от квалифицирания състав по ал. 2 на нормата, а именно, че деянието е извършено от длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение и второ - потвърденото от въззивния съд оправдаване на подс. В. по обвинението за извършено престъпление по чл. 253, ал. 3, т. 2 във вр. ал. 1 от НК.

В протеста изрично е отразено, че не се оспорват правните изводи на въззивния съд относно осъждането на подс. В. за извършено престъпление по чл. 316 във вр. чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК, както и тези относно престъплението по чл. 308, ал. 1 от НК и прекратяването на наказателното производство в тази част поради изтекла погасителна давност за наказателно преследване. Макар и да не се споделя оценката на съда относно допуснати процесуални нарушения при провеждане на следственото действие „претърсване и изземване” в служебния кабинет на подс. В. поради липсата на предпоставките за „неотложност” по смисъла на чл. 161, ал. 2 от НПК и

провеждането му в отсъствие на представител на службата, те не се релевират от обвинителната власт като основание за отмяна на съдебния акт.

Съдържанието на протеста и на допълнението към него позволяват извода, че прокуратурата не оспорва приетите за установени по делото факти, но твърди неправилно приложение на закона по отношение на тях, вкл. при оправдаването на подсъдимия по обвинението по чл. 253 от НК.

2. Касационната жалба на подсъдимия съдържа позоваване на всички отменителни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Акцентът в нея е поставен върху оспорване на извършените от въззивния съд анализ и оценка на доказателствените източници по делото и изведените въз основа на тях факти. Нарушенията на процесуалните правила, според жалбоподателя, са довели до неправилното му осъждане по повдигнатите му обвинения.

В рамките на заявените нарушения на процесуалните правила се твърди, че съдът не е извършил дължимия обективен и пълен доказателствен анализ, като е игнорирал част от гласните доказателствени източници по делото – показанията на свидетелите К., Ч. и З. (служители в СГКК), както и тези на свидетелите Б., Д., П. и Ц. (адвокати), защото извън оценката за тяхната процесуална годност, не е изложил съображения за доказателствената им достоверност, също и тези на служителите от АС – Бургас – К. Г., Х., Д., К., а показанията на свид. К. не са оценени обективно и в пълнота, доколкото са кредитирани за достоверност депозираните от нея показания на досъдебното производство, без ясна оценка за противоречията им с тези от съдебната фаза на процеса. Заявено е допуснато от съда смесване на използваните оперативни способности за прилагане на специални разузнавателни средства (СРС) – служител под прикритие и доверителна сделка по чл. 10б и чл. 10в от Закона за специалните разузнавателни средства (ЗСРС), при преценката за надлежното приобщаване на получените от прилагането им доказателствени факти. Превратно и не по действителното им съдържание са обсъдени показанията на свидетелите С. и Я. (полицейски служители), с които свид. Д. Н. е разговарял преди смъртта си. От мотивите на въззивната присъда не става ясен изводът на съда относно процесуалната годност (или липсата на такава) на проведеното претърсване и изземване в служебния кабинет на подс. В. и в дома на неговата майка Р. В.. Останало е без отговор възражението за

допуснато от първоинстанционния съд нарушение на разпоредбата на чл. 259 от НПК, изискваща непрекъснатост на съдебното заседание.

Твърди се също, че с осъждането на подс. В. за престъплението по чл. 282, ал. 1 от НК, са въведени нови факти, които са извън рамките на обвинението по чл. 282 от НК и не са инкриминирани в обвинителния акт, а аргументацията за съставомерност по този текст на закона е противоречива и лишена от съображения за връзката между приетото нарушаване на служебните задължения и настъпилия вредоносен резултат. Възприетото от въззивния съд, като съдържание на бланкетната норма на чл. 282 от НК, нарушаване на принципа за „безпристрастност“ на съдията по смисъла на чл. 4 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) не е обсъдено адекватно и внася неяснота в мотивите на присъдата. Неясна е и аргументацията на съда относно приетото „посредствено извършителство“ чрез свидетелите Б. и К..

III. Предвид съдържанието на касационните протест и жалба и релевираните в жалбата нарушения на процесуалните правила, ВКС намира, че те следва да бъдат обсъдени преди възраженията по приложението на закона и справедливостта на наказанието, защото наличието им би компрометирало надлежността на приетите за установени по делото факти и би направило невъзможна проверката за законосъобразност и справедливост. Освен това е известно, че оценката за годност на доказателствените средства предхожда оценката за тяхната достоверност, затова и тези възражения следва да бъдат обсъдени преди останалите.

Оценката на съда за годността на доказателствените източници е оспорена в няколко насоки:

- относно процесуалната правилност на изготвяне на веществените доказателствени средства (ВДС), получени чрез използване на СРС при прилагане на оперативните способности „доверителна сделка“ и „служител под прикритие“, поради неправилен прочит на регламента за провеждането им и неправилна оценка на реализирането им,

- относно надлежността на провеждане на процесуалноследственото действие претърсване и изземване в служебния кабинет на подс. В. и в жилището на Р.В..

1. Следвайки хронологията на развитие на производството и оспорената в някои нейни части процесуална дейност на разследващите органи и на съда,

ВКС преди всичко намира, че при използване на СРС чрез оперативните способности служител под прикритие (чл. 10в от ЗСРС) и доверителна сделка (чл. 10б от ЗСРС) не са допуснати релевираните от защитата на подсъдимия процесуални нарушения. За прилагане на тези оперативни способности са направени две писмени мотивирани искания – от 07. 03. 2011 година и от 28. 03. 2011 година, първото по отношение на свид. Б., второто – по отношение на Р. В. (т. 7 и т. 1, част I от секретните материали). И двете искания касаят прилагането и на двата оперативни способа, което изрично е отразено в тях. Възложените на служителите под прикритие задачи са точно разписани в исканията, като това по отношение на Р. В. съдържа и сключването на доверителната сделка при точно посочени нейни параметри и предмет (т. 6 от искането). Разрешенията за прилагането са дадени същия ден, съответни са на направените искания, определен е срок за прилагането им от 60 дни, считано съответно от 08. 03. 2011 година и от 29. 03. 2011 година.

Така че, използването и прилагането на СРС чрез двата оперативни способа е извършено при спазване изискванията на процесуалния закон (чл. 172 и сл. от НПК), касаят разследване на посочените в чл. 172, ал. 1 от НПК престъпления (глава осма от НК и изрично посоченото по чл. 308, ал. 2 от НК), разрешенията са дадени от компетентен орган на базата на надлежни искания и за законоустановен срок, поради което получените в резултат на използването им данни могат да бъдат поставени в основата на съдебния акт при условията и ограниченията на чл. 177 от НПК, регламентиращ тяхната доказателствена сила, което ще бъде обсъдено по-долу. Извън тези съображения и не без значение е обстоятелството, че способът „доверителна сделка” няма как да се осъществи без прилагането на другия способ – „служител под прикритие”, което е изводимо дори само от съдържанието на законовата разпоредба на чл. 10б от ЗСРС.

2. ВКС намира за неоснователно и възражението в касационната жалба относно дадената от съда оценка на проведеното претърсване и изземване в служебния кабинет на подсъдимия и в жилището на неговата майка Р.В. (т. 7, л. 14 от ДП). В тази насока въззивният съд е изложил съображенията си на л. 41 – л. 43 от мотивите на присъдата, от внимателният прочит на които следва несъмненият извод, че въззивният съд споделя констатациите на първоинстанционния съд относно незаконосъобразното провеждане на

процесуално следственото действие поради липсата на предпоставките за „неотложност“ по смисъла на чл. 161, ал. 2 от НПК и поради отсъствие на представител на службата, в чието помещение то е проведено, но не приема като друг довод в тази насока и ненадлежно участие на поемните лица, за което подробно се е обосновал.

В тази връзка е необходимо да се уточни следното: безспорно, служебното помещение се ползва със същата неприкосновеност, с каквата и частното и това е изводимо от разпоредбата на чл. 162, ал. 3 от НПК (в този смисъл и *Решение на ЕСПЧ от 2003 година по делото Рьомен и Шмит срещу Люксембург*, *Решение от 1992 година по делото Ниемец срещу Федерална Република Германия*). Дори и само при наличието на безспорните и непротиворечиви съображения на предходните инстанции за допуснати нарушения на разпоредбите на чл. 161 от НПК така проведеното процесуално-следствено действие е опорочено – налице е липсата на „неотложност“, както и невъзможност подсъдимият да присъства в качеството на субект, срещу когото се осъществява принудителната намеса и едновременно с това на лице, представляващо службата. Въззивният съд е приел обаче, че фактът на извършеното следствено действие и на изземването в хода му на книгата и вещите, сметени като имащи отношение към разследването, е установен от показанията на свидетелите Ж. и М., присъствали по време на претърсването. Тези свидетели се определят като напълно безпристрастни и незаинтересовани от изхода на делото, а дадените от тях сведения са логични с оглед функцията, която са изпълнявали в процеса (с. з. от 07. 10. 2013 година и от 31. 10. с. г., л. 316 и л. 364, т. II от нох дело). От показанията на свидетелите и най-вече от тези на свид. М. е видно, че в качеството си на поемни лица те са били уведомени (макар и не особено прецизно) за същността на действието и за какво те трябва да следят („... да не се извършва евентуално някакво нарушение...да не се изкарат никакви измислени документи...“), че и двамата са разпознали подписите си на протокола за претърсване и изземване при предявяването му от съда, че са присъствали през цялото време в кабинета и са наясно с другите участници, че „...всеки документ се четеше поотделно...“, че се е диктувал протокол и пр. Тези данни, обективно анализирани, позволяват извода, че поемните лица са могли да изпълнят удостоверителната си функция, каквато поначало има този

процесуален институт. Освен това, както правилно е приел въззивният съд, иззетите при претърсването документи и вещи са били надлежно опаковани, с подписите на участниците, вкл. поемните лица, а това позволява да се приеме тяхната идентичност с инкриминираните по делото.

3. На следващо място, ВКС намира за неоснователно направеното възражение за допуснато нарушение на разпоредбата на чл. 259 от НПК. Разпоредбата е израз на непрекъснатостта на съдебното заседание и съдържа забрана членовете на състава на съда да разглеждат друго дело след изслушване на съдебните прения и на последната дума на подсъдимия и преди постановяване на присъдата. В тази връзка и по искане на въззивния съдебен състав, по делото е приложена справка и разпечатки към нея за участието на съдия И. и на съдебните заседатели от състава, в съдебни заседания за периода от 31. 10. 2013 година до 06. 11. с. г. (л. 347 и сл., т. I от внох дело). От съдържанието ѝ се установява, че съдия И. не е участвала в открити съдебни заседания по дежурства в досъдебно производство и в постановяване на съдебни актове в закрити заседания, а на 31. 10. 2013 година и на 06. 11. с. г. е участвала в две открити съдебни заседания, които всъщност са по настоящето дело (което се потвърждава и от съдебните протоколи по делото, с посочени вкл. часове за начало и край – съдебното заседание с изслушване на съдебните прения и последната дума на подсъдимия и съдебното заседание за обявяване на присъдата). Предаването в деловодството на съда на обявени за решаване в предходен период дела и обявяването на съдебни актове по тях чрез информационната система на съда е дейност, извън тази по „разглеждане на дело” по смисъла на чл. 259 от НПК.

4. Възражението в касационната жалба за наличие на пороци в доказателствената дейност на въззивния съд при оценката на съдържанието на доказателствените източници и на установените чрез тях факти за достоверност и релевантност, настоящата инстанция намира също за неоснователно.

Въззивният съд е изложил съображенията си относно доказателствената стойност на източниците на л. 36 – л. 43 от мотивите на присъдата, в рамките на които е отговорил и на направените от обвинението и защитата възражения за процесуалната годност на част от тях (напр. относно възможността свидетелите Д., Б., П. и Ц. да бъдат разпитвани като свидетели по делото – л.

37, относно годността на протокола за претърсване и изземване – л. 41, относно законосъобразното (или не) използване на СРС – л. 38, относно достоверността на показанията на свид. К. – л. 40 и т. н.). Не намира опора в данните по делото твърдението, че показанията на свидетелите Г., Хардалова, Д. и К. са игнорирани, напротив – именно въз основа на тях (и на показанията на свид. М. – системен администратор) са изведени констатациите на съда относно начина на разпределение на делата в АдмС – Бургас през процесния период. В резултат е направен извод, че не е доказано по категоричен начин разпределението на инкриминираното административно дело № 866 / 2010 година да е извършено чрез манипулиране на системата за разпределение на делата (л. 41 от мотивите). Съвпадението на обстоятелства, без съмнение подозрително, не може да обоснове като единствено възможен извода за манипулация, доколкото липсват доказателства за обратното и поради това не може да се изключи възможността делото да е разпределено на подсъдимия случайно, както са приели предходните съдебни инстанции.

Не са останали във вниманието на съда и показанията на свидетелите – служители в СГКК, които показания, наред с писмените доказателства и инкриминираните по делото документи (заявления от името на Д. Н. до Службата от 07. 11. 2008 година и от 10. 02. 2009 година и до Община – Несебър от 14. 11. 2008 година) са поставени в основата на фактическите изводи на съда за проведените пред Службата процедури за нанасяне на „придобития“ на името на Д. Н. недвижим имот в кадастралния план с цел издаване на удостоверение и скица по чл. 13, ал. 5 и ал. 6 от ППЗСПЗЗ и за получаване на заповед за изменение в кадастралната карта и кадастралния регистър с очертаване и включване в тях на новия имот. Така направените от съда изводи по фактите са в пълно съответствие с експертните изследвания и заключения на графическата експертиза (експерт Н.) относно автентичността на положените подписи под инкриминираните документи (по-скоро за липсата на такава).

Вярно е, че изложените във връзка с показанията на свид. К. съображения (л. 40 – л. 41 от мотивите на въззивната присъда) могат да бъдат определени като лаконични. При положение обаче, че въззивният съд е възприел и утвърдил изключително подробните съображения на първоинстанционния съд относно доказателствената достоверност на

показанията на тази свидетелка в частта им от ДП (с. 86 – с. 87 от мотивите на първоинстанционната присъда), той не е длъжен да излага отново всичко онова, което е задължително за първия съд, освен ако не формира нови и различни факти въз основа на тези показания, какъвто не е конкретният случай.

Така че, от посоченото дотук съдържание на мотивите на въззивната присъда е видно, че доказателствата, произтичащи от всички доказателствени източници, са проверени относно достоверност и относимост, взаимна връзка и противоречивост. Би могло да се обобщи, че делото не носи сериозни доказателствени проблеми, доколкото в основата на изводите по фактите са поставени значителен брой писмени доказателства и доказателствени средства, както и веществени писмени доказателства (в цялост производствата по инкриминираните гражданските и административни дела, нотариални актове, решения, молби, договори, заявления, протоколи, извадки от кадастрален регистър и кадастрална карта, скици и др.), голямата част от които са изследвани за истинност по експертен път. Предвид естеството на предмета на делото, те правят безспорно установими подлежащите на доказване факти и обстоятелства от кръга на тези по чл. 102 от НПК. В съответствие с тях са и доказателствата, произтичащи от гласните доказателствени средства и от ВДС. Различията в съдебните актове на двете предходни съдебни инстанции касаят преимуществено правните изводи по отношение на иначе надлежно установени факти, не и доказателствената дейност и формирането на изводите по фактите (с изключение на протокола за претърсване и изземване).

Проследени в своята съвкупност, доказателствата установяват убедително, че подс. В. е бил единственият и действителен инициатор на всички заведени граждански и административни дела и преписки, защото никой от неговите роднини, водещи се като заявители и страни по тях, не само не е бил съпричастен по какъвто и да било начин към тази дейност, но дори не е знаел за нея и не е положил подписа си в който и да било от документите, приложени в производствата. Действащите като „процесуални представители“ в тези производства (свидетелите Б. и Д.) са получавали всички необходими документи от подсъдимия и никога не са се срещали със своите „доверители“ и не са ги уведомявали за водените от тяхно име дела и преписки, вкл. майката на подсъдимия Р. В., предвид множеството документи, на които е придаден

вид, но не са подписани от нея (с изключение на двете договорни ипотеки, чиято нотариална форма предполага задължителното лично участие и полагане на подпис пред нотариус). Част от документите са били подавани чрез свидетелите К. и Б., други са се озовавали по делата по неустановен начин. Единствената цел на действията на подсъдимия е била да придобие по неправомерен начин установените по делото недвижими имоти, които впоследствие да отчужди срещу значителни суми.

При така изложените съображения относно процесуалната годност и доказателствената достоверност на източниците по делото, възраженията на защитата на подсъдимия за липса на надлежна доказателствена основа на формираните от съдилищата изводи по фактите следва да бъдат преценени като неоснователни.

IV. По възраженията за неправилно приложение на материалния закон касационната инстанция намира следното:

1. Въззивният съд е ангажирал наказателната отговорност на подс. В. за извършено престъпление по чл. 316 във вр. чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК – за това, че се е ползвал от престъпно създадени неистински частни документи, за създаването на които от него не може да се търси наказателна отговорност. Предмет на престъплението са седемнадесет частни документи, подробно посочени в диспозитива и обсъдени в мотивите на въззивната присъда.

Относно осъждането за това престъпление може да се приеме, че приетите за установени релевантни факти не са спорни. Осъждането е оспорено от подсъдимия В. с доводи за несъставомерност на действията му по тази норма на закона, вкл. при позоваване на установена съдебна практика (ППВС № 3 / 1982 година) относно понятието „документ“ и възможността част от инкриминираните заявления, молби и жалби да бъдат приети като предмет на документно престъпление.

За да приеме съставомерност на действията на подсъдимия, изразяващи се в ползване на инкриминираните документи, съдът е изложил подробни фактически и правни съображения в мотивите на присъдата (л. 12 – л. 13 и л. 43 – л. 49). От общо инкриминираните като неистински осемнадесет броя частни документи, предмет на престъплението по чл. 309, ал. 1 от НК, след отмяна на първоинстанционната присъда в осъдителната и в оправдателната й

части относно тези документи, въззивният съд е приел по фактите, че от доказателствата по делото по несъмнен начин е установено само ползването на тези документи от подсъдимия, но не и съставянето им от него. Изключение представлява само заявлението от името на Д. Н. от 10. 02. 2009 година до СГКК – Бургас, за което с основание е прието, че е установено авторството на подсъдимия на подписа под документа, както и на вписването в него като телефонен номер за връзка този на неговия домашен телефон. По тези причини въпросното заявление е изключено от предмета на общата продължавана престъпна дейност, квалифицирана от съда като такава по чл. 316 във вр. чл. 309, ал. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК. Настоящата инстанция обсъжда тези факти единствено с оглед пълнота на изложението и в отговор на направено от защитата възражение в тази насока. От правна страна е прието, че по отношение на това деяние е изтекла „абсолютната“ погасителна давност за наказателно преследване и наказателното производство в тази част е прекратено при условията на чл. 21, ал. 1, т. 3 от НПК, като е съобразено и изявлението на подсъдимия, че не желае наказателното производство да продължи по отношение на всички деяния, за които е изтекла давността за преследване.

За да приеме съставомерност по отношение на останалите деяния с предмет ползване на неистински частни документи, въззивният съд е изложил подробни принципни съображения относно характеристиките на документа по принцип, относно видовете документи и възможността те да бъдат предмет на едно или друго документно престъпление (л. 43 и сл. от мотивите на присъдата). Като намира тези съображения за съответни на правната доктрина и на съдебната практика, ВКС не съзира причини да не се съгласи поначало с тях, като счита за необходимо да конкретизира следното:

Основният спорен по делото въпрос във връзка с осъждането на подс. В. за документно престъпление касае възможността документи като инкриминираните, с които се сезират съдебни и административни органи, служби и пр., поначало да бъдат предмет на неистинско документиране и ползване или само ползване на такъв порочно съставен документ.

Изходна точка за отговор на този спорен въпрос е самата същност на документа, дефиниран като конкретно и изрично писмено изявление на определено лице, с пряко или косвено правно значение (в тази смисъл вж.

„Документни престъпления”, проф. Иван Ненов, също ППВС № 3 / 1982 година, т. 1). Документът съдържа факти или обстоятелства или пък твърдения за съществуването или несъществуването на такива факти или обстоятелства, които пораждат, изменят, погасяват или установяват права и задължения или правоотношения (пак там). Или иначе казано, особено важна характеристика на документа е, че материализираното в него изявление трябва да има определено отношение към правото, т. е. да има правно значение, което може да се изрази в различни форми, а именно: може да създава права и задължения, да е формален елемент от състава на съответната сделка, да отразява непосредствено правнорелевантни факти или да дава само косвено указание за наличието на такива факти (проф. Ив. Ненов, „Подправка на документи и...”, М. Гунева, „Документни престъпления...”). От това следва, че правното значение на документа може да бъде дадено или под формата на правна релевантност на самото изявление или под формата на доказателствена релевантност. Това понятие за документа, прието от доктрината, е намерило отражение и в съдебната практика (посоченото по-горе ППВС). То не се повлиява и писменото изявление не губи документното си качество, ако са необходими някакви допълнителни условия (напр. връчване) или ако става въпрос за погасени права, или за отразяване на нищожен правен акт и пр.

В конкретния случай е несъмнено, че се касае за неистински частни документи, чийто привиден автор не е действителният такъв. Вече стана въпрос за това, че по делото не е установено по категоричен начин авторството на инкриминираните документи - лично или чрез другото (с изключение на един документ, вече коментиран), в който случай отговорността би била по чл. 309, ал. 1 от НК, дори документите изцяло да са съставени от друго лице, стига то да е установено и съставянето да е извършено със знанието на дееца.

При това положение, правната оценка на фактите по делото касае само действията на подсъдимия по употребата на тези документи, осъществена чрез представянето им пред държавни органи и служби и пред частно лице. Подаването на инкриминираните заявления, молби и жалба е имало за цел доказване на известно правно положение и за постигането ѝ те са употребени пред т. нар. доказателствен дестинатер. Няма пречка тази употреба да е не

само пред държавни органи и обществени организации, но пред частни лица, както е сторено това пред свид. Д..

Поначало е напълно възможно, с оглед характера и предназначението на конкретния документ, той да бъде употребен и в един по-ранен момент, стига деецът да го е поставил в положение да бъде проверен от съответните органи във всеки един момент – щом неистинският документ е доведен до знанието на доказателствения дестинатер или е поставен на негово разположение, употребата е налице и престъплението е довършено. А настоящият случай е именно такъв – сам и чрез свидетелите К. и Б., подсъдимият се е ползвал от неистински частни документи пред съдебни и административни органи и други институции (РС – Несебър, ОС – Бургас, СГКК, ОСЗ, Община – Несебър, АдмС – Бургас) и пред частно лице (свид. Д.), с цел да докаже съществуването на права и правни отношения. Всички тези документи са частни според произхода си, неистински според автора си и диспозитивни според естеството си, били са предмет на документна подправка и са употребени с цел да се докаже наличие на право на лицата, посочени като техни автори, да поставят началото на съдебни и административни процедури, които да доведат до документално установяване на право на собственост върху недвижими имоти. Тези заявления и молби са били придружени със съответни изискуеми се документи, също предмет на документна подправка – скици, протоколи и пр., като въз основа именно на така употребените неистински частни документи претендираните права впоследствие са били реализирани.

При изложените съображения, ВКС не намира материалният закон да е приложен неправилно към надлежно установените по делото факти, поради което възражението на защитата следва да бъде преценено като неоснователно.

2. Оправдаването на подсъдимия В. по повдигнатото му обвинение по чл. 253, ал. 3, т. 2 от НК е оспорено с касационния протест и при изложени доводи за неправилна правна оценка на иначе безспорно установени факти.

Твърди се, че сключването на предварителния договор от 31. 03. 2011 година между Р. И. В. - като продавач и „А. Ф.И.“ ЕООД - като купувач, за продажба на процесния имот в местността „Акротирия“, осъществява елементите от състава на това престъпление или поне опит по чл. 18, ал. 1 от

НК за извършване на същото, останал недовършен по независещи от подс. В. причини. От съществено значение е обстоятелството, че обвинението сочи подс. В. като посредствен извършител на това престъпление, чрез майка си Р. В., което ще бъде коментирано по-долу в решението. По отношение на инкриминираните два договора за ипотека на идеални части от същия имот е изразено становище, че те биха могли да се обсъждат на плоскостта на чл. 9, ал. 2 от НК, тъй като ипотеките са били заличени още преди започване на наказателното производство.

Първоинстанционният съд е признал подс. В. за невинен и го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 253, ал. 3, т. 2, вр. ал. 1 НК при съображения за несъставомерност на трите инкриминирани сделки – две учредени договорни ипотeki и един предварителен договор за покупко-продажба на неправомерно придобития имот, по тази норма на закона. Въззивният съд е потвърдил присъдата в тази ѝ част, за което е изложил съображения на л. 59 – 63 от мотивите на присъдата.

Най-общо казано, „изпирането на пари“ е престъпна дейност за легализиране на придобити по престъпен начин средства и имущество, предназначена и водеща до осуетяване или поне до затрудняване на органите на власт да установят незаконния произход на престъпно придобитото. Безспорно е, че това е вторична престъпна дейност, винаги предшествана от друга такава, довела до придобиване на противоправни облаги, които се цели да бъдат легализирани чрез „изпирането“. Тук е важно да се каже, че противоправното придобиване на имуществото може да е резултат не само на извършено престъпление, но и на всяко друго общественоопасно деяние (правонарушение). Предикатното престъпление и вторичното такова може да са извършени от едно и също лице или лица, но деецът може да осъществи и само „изпирането“ на имуществото, стига да знае или да предполага неговия произход. Не се изисква предикатното престъпление или деяние да е установено в отделно производство с влязъл в сила съдебен акт.

Изпълнителното деяние на престъплението има различни форми, посочени в закона, без те да са изброени там изчерпателно. Важното е, че изпълнителното деяние се осъществява чрез различни действия на разпореждане с неправомерно придобитото имущество, които имат за цел да осуетят разкриването на действителния му произход или на действителния му

собственик. Различните механизми за пране на пари могат привидно да са напълно законни, могат да са възмездни или безвъзмездни - от значение е, че посредством тях се трансформира придобитото от предикатната дейност имущество. Престъплението се осъществява винаги с пряк умисъл.

В конкретния случай, повдигнатото срещу подсъдимия В. обвинение по чл. 253, ал. 1 от НК касае три сделки, осъществени от него при посредствено извършителство – чрез неговата майка Р. В., която формално е страна по договорите, но чиято наказателна отговорност не може да бъде ангажирана поради това, че е действала без умишлена вина.

Предходните съдебни инстанции правилно са приели, че всяка от трите сделки не може по естеството си да предизвика целения с престъплението по чл. 253 от НК ефект, тъй като не трансформират имущество и не водят до промяна на собствеността (предварителния договор) или ако доведат до промяна на собственика на ипотекираното имущество, то това може да стане само при определени условия. Надлежно е отчетено и обстоятелството, че и двете ипотеки са заличени по молби на ипотекарните кредитори на 01. 09. 2010 година, както и това, че едната от ипотеките е учредена по настояване на свид. А., а не по инициатива на подсъдимия. Относим към преценката за наличие на признаците от състава на конкретното „изпиране“ на имуществото е и фактът, че обвинението не е ангажирало доказателства и по делото липсват данни за това при какви мотиви и с какви представи Р. В. съзнателно е участвала в сделките, след като е пълнолетна и вменяема. Тезата на обвинението очевидно съдържа твърдение за това, че е била заблудена от подсъдимия, но по делото не са релевирани и не са установени каквито и да било данни в тази насока.

Правилно е прието, че с двата договора от 28. 04. 2010 година за учредяване на ипотеки в полза на „И. Б.“ АД и на „Б. к.“ ЕООД не се трансформира имущество, нито пък този механизъм обективно е от естество да прикрие произхода или действителния собственик на имуществото. С първата ипотека е обезпечено поето задължение за заплащане на възнаграждение в размер на 42000 евро (с ДДС) по сключен преди това договор за поръчка със свид. А., а със втората – поемане на идентично задължение по сключен със свид. Б. договор за извършване на консултантска услуга – извършване на фактически и правни действия за подялба на имота в местността „Акротирия“ в

землището на гр. Несебър. Очевидно е, че и в двата случая се касае за вид разпореждане с имущество, но само по себе си то не води до разместване на блага, а само предоставя облекчен ред за ипотечарните кредитори да удовлетворят всеки свое вземане по друго правоотношение – договорите за поръчка и консултантска услуга. Отделен е въпросът, че по тях не е имало размяна на престации, защото заплащането на договореното възнаграждение е било поставено в зависимост от изпълнението на насрещното задължение на другата страна. И двата договора не са били изпълнени, не е установено и не се твърди по делото паричните средства да са били налични и с произход от придобиването на имота, но дори и да бяха, заплащането на договорените суми като възнаграждение от страна на Р. В. не подкрепя извод за извършено „пране на пари“ чрез така сключените сделки. И това е така не само защото те по дефиниция не трансформират имущество и по естеството си те не могат да прикрият действителния собственик на имуществото и неговия произход, но и защото той е бил видим и проследим, макар и резултат на изцяло порочни съдебни и административни процедури.

Що се касае до предварителния договор от 31. 03. 2011 година между Р. В. - като продавач и „А. Ф. И.“ ЕООД - като купувач, за продажба на недвижимия имот в м. „Акротирия“, настоящата инстанция намира, че той също не би могъл да представлява форма на изпълнителното деяние на престъплението по чл. 253 от НК, като поначало споделя изложените от съдилищата съображения в тази насока и акцентира върху следното:

Известно е, че предварителният договор за покупко-продажба на недвижим имот няма вещноправен ефект, т. е. не прехвърля собственост, а поражда единствено облигационни права и задължения за страните по него – продавачът да прехвърли собствеността в уговорен срок, а купувачът да плати цената. С тази сделка по дефиниция не се разместват блага и не се трансформира имущество.

Инкриминираната сделка е сключена при използване на оперативния способ за прилагане на ЗСРС „доверителна сделка“, чиято легална дефиниция е в чл. 10б от ЗСРС и която се изразява в сключване на привидна продажба или друг вид сделка с вещь с цел да се спечели доверието на другата страна, която участва в сделката. Това може да е привидна продажба или друг вид сделка с вещь, несъдържаща признаци на престъпление за която и да е от страните, за

да се реализира посочената цел. Законът позволява обаче и сключване на сделка, която съдържа елементи на състав на престъпление (напр. придобиване, държане, превозване, пренасяне и пр. на наркотични вещества). Това именно предпоставя искането и разрешението за ползване на СРС чрез способа „доверителна сделка” да съдържа конкретно посочване и описание на параметрите и предмета на тази сделка, което в конкретния случай е сторено и бе обсъдено по-горе. Няма съмнение, че доверителната сделка служи за разкриване на престъпления, а не за установяване дали е сключена правомерна продажба, както и че не би могла да бъде реализирана без участието на служител под прикритие.

Така че, при спецификата на настоящия случай, сключеният като „доверителна сделка” предварителен договор за покупко-продажба поначало би могъл да бъде обсъждан като изпълнително деяние на престъпление. В рамките на повдигнатото срещу подсъдимия обвинение по чл. 253 от НК обаче, предварителният договор за продажба на имот разкрива несъставомерност както от обективна, така и от субективна страна, защото не е в състояние да предизвика ефекта на преобразуване на собствеността на имуществото и по този начин да прикрие незаконния му произход. Извън обективната невъзможност да се постигне това, в случая се цели единствено реализиране на облага от продажната цена на имота. Не на последно място по значение, по отношение и на тази сделка са напълно относими съображенията, изложени по-горе във връзка с договорите за учредяване на ипотека и касаещи авторството на инкриминираното деяние, както то е въведено с повдигнатото обвинение – извършено от подсъдимия като посредствен извършител чрез Р. В.. Изначално не е посочено и в хода на разглеждане на делото не е установено по какъв начин В. е била въведена в заблуда от подсъдимия, с какви представи съзнателно е участвала като страна по сделката, след като не е малолетна или невменяема (другите две възможни хипотези). Или иначе казано, не е установено и авторството на подсъдимия В., чрез майка му Р. В., като страна по сделките. Тезата на обвинението, че подсъдимият е действал като посредствен извършител остава доказателствено незащитима, след като липсват данни по делото в какво конкретно се е изразявал приносът на подсъдимия, наличието на каквито би могло да сочи на друга възможна форма на съвместна престъпна

дейност (съизвършителство, подбудителство, посредствено извършителство или помагачество).

При тези съображения за несъставомерност на инкриминираните сделки по чл. 253 от НК, няма как да бъде обсъждано възражението в касационния протест за осъществяване на престъплението като опит по смисъла на чл. 18, ал. 1 от НК. Инкриминираните в рамките на това обвинение факти не позволяват обсъждане и в насока подвеждането им под нормата на чл. 253а от НК – приготвление за изпиране на пари, доколкото това е предварителна дейност, осъществявана преди започване изпълнението на самото престъпление и предполага действия, различни от тези по изпълнението, а такива не са и не биха могли да бъдат установени в рамките на обвинението срещу подсъдимия В. като посредствен извършител на престъплението по „изпиране“.

Поради това, настоящата инстанция намира подадения касационен протест срещу оправдаването на подсъдимия по обвинението по чл. 253 от НК за неоснователен.

3. Осъждането на подсъдимия В. за извършено престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК е оспорено както от страна на обвинението, така и от страна на защитата в следните части и насоки:

Прокуратурата възражава оправдаването на подсъдимия по повдигнатото му обвинение за това, че престъплението е извършено от него в качеството му на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, при което правилната правна квалификация на деянието би била по ал. 2 на чл. 282 от НК, а не по ал. 1, както това е приел въззивният съд. В подкрепа на тезата си обвинението черпи аргументи от законовите промени в разпоредбите на чл. 302, т. 1 и чл. 304а от НК, с които, при осъществяване на престъплението подкуп, съдиите, прокурорите и следователите са включени в кръга на лицата, заемащи отговорно служебно положение (ДВ, бр. 92 / 2002 година). В тази връзка се твърди, че даденото в ППВС № 8 / 1981 година, т. 8 тълкуване на квалифициращия признак „отговорно служебно положение“, на което Постановление се е позовал съдът в мотивите на присъдата при прилагане на материалния закон, вече не е актуално. Претендира се еднакво третиране на съдията и при извършване на престъплението по служба, като се отправя

искане за отмяна на въззивната присъда в тази част и връщане на делото за ново разглеждане с оглед осъждане на подсъдимия В. за престъпление по чл. 282, ал. 2 от НК.

Защитата оспорва изцяло осъждането на подсъдимия В. по чл. 282, ал. 1 от НК и в подкрепа излага доводи за допуснати нарушения на материалния и на процесуалния закони поради ангажиране на отговорността на подсъдимия по непредявено обвинение в резултат на въвеждане на нови факти – за образуването на административното дело, поради вътрешната противоречивост на мотивите за обективната съставомерност на деянието по чл. 282 от НК и липса на аргументация относно причинно-следствения процес на нарушаване на служебните задължения и настъпване на съставомерния резултат. Неправилното приложение на материалния закон се свързва с неяснота относно приетата форма на изпълнителното деяние (нарушаване, неизпълнение, превишаване на власт или права) и относно запълването на бланкетната норма на чл. 282 от НК с разпоредбата на чл. 4 от ЗСВ, както и с приетата от въззивния съд възможност за настъпване на вредните последици за Община – Несебър, т. е. извън държавната структура, в която подсъдимият осъществява службата си.

ВКС намира направеното в касационния протест възражение срещу приетата от съда правна квалификация на деянието по чл. 282, ал. 1 от НК, вместо по ал. 2 на нормата, за неоснователно.

Обвинението срещу подсъдимия В. е повдигнато за престъпление по чл. 282, ал. 2 от НК, извършено от него в качеството му на длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение – съдия в Административен съд – Бургас и за това, че при образуване и разглеждане на адм. д. № 866 / 2010 година по описа на същия съд, е нарушил служебните си задължения и не е изпълнил други служебни задължения с цел да набави за себе си и за другиго (Д. Н.) облага, изразяваща се в отмяна на мълчалив отказ на кмета на Община Бургас да отмени отчуждаване на два недвижими имота в квартал Сарафово, гр. Бургас и във възстановяване на Д. Н. на правото на собственост върху тези имоти, като от това са могли да настъпят немаловажни вредни последици за Община Бургас. Вменени са нарушения от страна на подсъдимия на задълженията по чл. 4 от ЗСВ относно безпристрастността, по чл. 144 от АПК във вр. чл. 22, ал. 2, вр. ал. 1, т. 1 и т. 2 от ГПК относно отводите и

неизпълнение на служебните задължения по чл. 158 от АПК относно проверката на редовността на жалбата, с която е сезиран АдмС – Бургас, поради което делото е образувано неправилно. След отмяната на присъдата на първоинстанционния съд в частта, с която това деяние е преквалифицирано в престъпление по чл. 283 от НПК, въззивният съд е ангажирал наказателната отговорност на подс. В. за извършено престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК поради допуснато нарушение на чл. 4 от ЗСВ, прогласяващ основно задължение на съдията да е безпристрастен при изпълнение на функциите си. Съдът е приел, че инкриминираните нарушения на процесуалните разпоредби от АПК (и във вр. ГПК в резултат на препращане) не могат да бъдат ценени като самостоятелни нарушения на служебни задължения, защото са извършени в рамките на изначално опорочено съдебно производство – обстоятелство, ясно съзнавано от подсъдимия, след като производството е иницирано и разглеждано от него самия. Впрочем, отпадането на тези нарушения на процесуалните правила като част от съдържанието на обективния състав на престъплението не е възразено с касационния протест. Подробните си съображения относно приложимия материален закон въззивният съд е изложил на л. 49-59 от мотивите на присъдата и настоящата инстанция не намира причини да не сподели същите като цяло.

Преди всичко, отмяната на присъдата в тази ѝ част при съображения за несъставомерност на установените по делото факти по чл. 283 от НК кореспондира със закона и установената съдебна практика. Правилно е позоваването на даденото в ППВС № 2 / 1980 година, т. 6 тълкуване за съставомерност по тази законова разпоредба на действия, изразяващи се в използване от длъжностното лице на длъжностното качество за реализация на една извънслужебна дейност за набавяне на противозаконна облага, не и в нарушаване на служебни задължения с такава цел. Същественото за престъплението по чл. 283 от НК е, че служебното положение дава възможност на дееца да си набави облага и улеснява мотивировката на други лица да предприемат определени действия или бездействия, с които се цели получаването ѝ, без тя да е реално придобита (решение № 30 / 1989 година на ОСНК на ВС). А настоящият случай не е такъв.

На следващо място, правилен е изводът на съда, че в конкретната хипотеза подсъдимият, като съдия, безспорно има качеството на длъжностно

лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „а” от НК, но не и на такова, заемащо отговорно служебно положение. Последната квалификация би могла да се обсъжда на плоскостта на заеманата административна длъжност като председател на съда, но не и като редови съдия. Обвинението обаче не е релевирало ръководното му качество, а само съдийското такова, както бе описано по-горе, а и относимите нарушения на служебните задължения също визират само съдийската длъжност на подсъдимия. Аргументите в касационния протест, изведени от редакцията на други правни норми (по чл. 302, т. 1 и чл. 304а от НК), не могат да бъдат споделени. Поначало такъв подход е неприемлив, доколкото преценката за приложението на всяка материалноправна норма към надлежно установени факти е винаги конкретен и фактически и при положение, че такова изрично посочване на магистратските длъжности в разпоредбата на чл. 282 от НК липсва, то „заимстването” им от други правни норми е недопустимо. Затова и не е налице по-тежко квалифициращото обстоятелство с оглед на субекта на престъплението.

Известно е, че престъплението по служба е от категорията на общите длъжностни престъпления и е приложимо в случаите, когато не е осъществен друг състав на длъжностно престъпление, който да се явява специален по отношение на този общ състав. Длъжностното съдийско качество разкрива специфика, тъй като съдията при изпълнение на функциите си е натоварен с властнически правомощия в съответния орган на съдебната власт, оторизиран да правораздава и те засягат самата същност на човешкия живот. Затова и осъществяването им е строго регламентирано в процесуалните и материалните закони, които съдията прилага и на които се подчинява, наред с гаранциите и принципите, на които се основават служебните задължения на съдията, съществена част от които е и безпристрастността. Този основен принцип е прогласен и в множество задължителни международни документи, като напр. „Основни принципи за независимостта на съдебната власт” на ООН от 1985 година, Препоръка № Р (94) 12 на Комитета на министрите на Съвета на Европа, Европейската харта за статута на съдиите, ЕКПЧОС и др., закрепен е в основния закон на страната ни – чл. 117, ал. 2 от КРБ и е намерил израз в чл. 4 от Закона за съдебната власт. Обобщено, източниците и установената съдебна практика дефинират съдийската безпристрастност като липса на предразсъдък или пристрастие, ясно видима за външния наблюдател. Обилната съдебна

практика на ЕСПЧ по този въпрос може да бъде само маркирана с посочването на делата *Пиърсак срещу Белгия, Киприану срещу Кипър, Демиколи срещу Малта, Микалеф срещу Малта, Пулър срещу Обединеното кралство и мн. др.* Правилата в националното законодателство, регулиращи отвода на съдията при наличие на определени предпоставки, несъмнено е относим фактор, но далече не единствен, а в конкретния случай, при несъмнено порочния изначално характер на производството, е и неприложим.

Не намира опора в данните по делото и възражението на защитата за ангажиране на отговорността на подсъдимия В. по непредявено обвинение. Съдът е изложил подробни съображения относно фактите, ценени от него в рамките на състава на престъплението по чл. 282 от НК и правната оценка, която им е дал. Всички обстоятелства във връзка с използваните от подсъдимия неистински документи и образуването в съда, в който той е съдия и разгледано от самия него административно дело, са надлежно установени, били са изначално инкриминирани и включени в обвинителния акт като част от фактическото обвинение, срещу което той е реализирал защитата си. Нарушението на чл. 4 от ЗСВ, за което е признат за виновен и осъден, като съдържание на бланкетната норма на чл. 282 от НК, също му е предявено и фигурира в обвинителния акт. Отпадането на визираните в него нарушения на процесуални закони не само че не повлияват същностно и в негативна за подсъдимия насока пределите на предмета на доказване, но дори ползват подсъдимия и защитата му. Съобразителната част на мотивите на въззивната присъда не страда от заявените в касационната жалба пороци, защото не е неясна и двусмислена, а категорично посочва като форма на изпълнителното деяние на престъплението нарушаване от подсъдимия на служебните му задължения като съдия, произтичащи от основния принцип за безпристрастност при изпълнение на функциите му – да разглежда и решава делата въз основа на фактите и съгласно закона, без каквото и да било ограничение и неправомерно влияние, натиск, намеса - преки или косвени, от когото и да било и по каквато и да било причина. Като сам е разгледал порочно образуването от него самия дело, подсъдимият В. е нарушил основно задължение на съдията по чл. 4 от ЗСВ за безпристрастно изпълнение на функциите му. Ангажирането на наказателната отговорност на подсъдимия В. за ползването на неистински частен документ – жалба, въз основа на която е образувано административното

производство, не е пречка за квалифициране на деянието по чл. 282 от НК, тъй като нарушаването на служебните му задължения при образуване на производството не е елемент от състава на документното престъпление (в тази връзка вж. ППВС № 2 / 1980 година, т. 5).

Така че, по делото правилно е прието, че обективното проявление на нарушението на чл. 4 от ЗСВ се изразява в съзнателни действия на подсъдимия В. по образуване и разглеждане като съдия-докладчик на административно дело, по което няма действителен предмет и надлежна страна, с цел получаване на облага – придобиване на недвижим имот (първо - за вуйчо си Д. Н., впоследствие за себе си), без да са налице законовите основания за това.

Неоснователно е възражението на защитата, че немаловажните вредни последици могат да настъпят само в държавната структура, в която подсъдимият осъществява службата си. Правните си изводи в тази насока въззивният съд е формирал въз основа на закона, данните по делото и съдебната практика (ППВС № 2/80 година, ТР № 6 / 73 година) и настоящата инстанция не намира причини да не ги сподели. Правилно е съобразено естеството на вредните последици - по принцип като такива от имуществен и от неимуществен характер и изразяващи се не само в посегателство на обществени или лични имуществени права и интереси, но и в създаване на смущения в правилното функциониране на държавните органи и обществени организации и в разколебаване на авторитета и доверието в тях, а това би могло да възникне и в друга сфера, извън тази на осъществяване на службата на подсъдимия. Законът не лимитира кръга на възможностите от засягане само в рамките на съответния орган, в който работи длъжностното лице.

В случая тези вреди не са хипотетични, макар да не се е стигнало до постановяване на съдебен акт по порочно създаденото административно производство само поради задържането на подсъдимия В. и преустановяване на съдийските му функции. Впрочем, настъпването на немаловажните вредни последици е ирелевантно за съставомерността на деянието по основния състав - за да се приеме, че деянието е осъществено, е достатъчно да е създаден риск за причиняване на такива последици. В случай, че настъпят такива и по характер са значителни, то това представлява по-тежко квалифициращо престъплението обстоятелство.

4. Явната несправедливост на наложеното наказание е релевирана като касационно основание само в жалбата на подс. В.. Касационният протест не съдържа възражение в тази насока, вкл. относно размера на определеното общо наказание и начина на изтърпяването му – при отлагане на изтърпяването при условията на чл. 66 от НК.

Доводите в касационната жалба касаят протичането на наказателното производство извън „разумния срок“, прогласено като принцип в чл. 22 от НПК и са насочени срещу отказа на съда да определи наказанието при условията на чл. 55 от НК, за което, според защитата, са налице предпоставки по делото.

Наложеният на подс. В. наказателен акт за всяко от престъпленията са индивидуализирани при условията на чл. 54 от НК и при съобразяване на всички установени по делото обстоятелства от кръга на посочените в нормата. За извършеното престъпление по чл. 316 във вр. чл. 309 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК на подсъдимия В. е определено наказание от една година лишаване от свобода, а за престъплението по чл. 282, ал. 1 от НК – две години и шест месеца лишаване от свобода и лишаване от право да заема магистратска длъжност в органите на съдебната система за срок от пет години и шест месеца. Определеното общо наказание е от две години и шест месеца лишаване от свобода, към което е присъединено и наказанието лишаване от право да заема магистратска длъжност в органите на съдебната система за срок от пет години и шест месеца. Изтърпяването на наказанието лишаване от свобода е отложено за срок от четири години от влизане на присъдата в сила.

Наказанието са определени при баланс на смекчаващите и отегчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства, при което правилно е отчетена изключително завишената степен на обществена опасност на деянията. В тази връзка следва да се акцентира върху характеристиките на всички действия на подсъдимия, очертаващи наличие на цялостния замисъл за сдобиване с имоти по неправомерен начин. В тази дейност са увлечени и други лица (без значение дали със знанието им или не), които са му оказвали услуги именно с оглед заеманата от него съдийска длъжност, събирана е информация от страна на подсъдимия, в служебното му качество, за подходящ имот и наличната за него документация, без да е имал право на това и т. н. Подбудите за извършване на престъпленията са изцяло нелегитимни и дълбоко укорими. Цялостното му

поведение разкрива наличието на добре обмислени и последователни действия, изцяло в нарушение на закона и морала, изпълнени с упорство от подсъдимия за достигане на крайната цел. В служебното си битие на съдия подсъдимият В. е съзнавал повече от всеки друг (или поне би трябвало да е така) възможните негативни последици от ползването на неистинските документи пред съдебни и административни органи, което сочи на неприемливата нагласа за нарушаване на закона. Представянето им пред съд с цел да формират преценката на решаващия орган, завишава степента на обществена опасност на деянията, тъй като засяга и нормалното функциониране в сферата на правораздаването. В тази връзка няма как да не бъде съобразен и изключително негативният ефект на стореното от подсъдимия по отношение на правосъдната дейност като цяло и на нейния облик и авторитет, макар престъпленията формално да не са срещу правосъдието. Те сериозно подкопават доверието на гражданите в дейността на съда като призван да въздава справедливост, да бди и отстоява законността и да защитава правата и законните интереси на гражданите. Подобна дейност е във висша степен пагубна за авторитета на съдебната власт и за облика на правораздаването. Тя определя твърде високата степен на обществена опасност на стореното от подсъдимия.

ВКС намира, че въззивният съд правилно е отказал приложението на чл. 55 от НК при определяне на наложените на подсъдимия В. наказания. Известно е, че те се прилагат по изключение и само когато случаят е значително по-лек от типичните, обхванати от съответния престъпния състав, при което справедливостта на отговорността би била компрометирана дори и с най-лекото, предвидено в закона наказание. Процесният случай не попада в посочената хипотеза с оглед изложените по-горе съображения относно наличието на отегчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства и завишената степен на обществена опасност на извършените престъпления.

Настоящата инстанция не намира основания за намеса в посока смекчаване на наказателноправното положение на подсъдимия и на основание изтъкнатата в жалбата продължителност на наказателното производство, която е извън рамките на „разумност“ на срока ѝ. Необходимо е да се уточни, че обстоятелствата, които следва да бъдат съобразени в рамките на тази преценка, преди всичко са конкретни за всеки отделен случай и са свързани с

фактическата и правна сложност на делото, поведението на компетентните власти, процесуалното поведение на обвиняемия/подсъдимия. Периодът, който се преценява, е от първото привличане в качеството на обвиняем, което в настоящия случай е станало на 31. 03. 2011 година (по чл. 253 от НК и чл. 309, ал. 1 от НК, т. 2, л. 15, секретни материали), до произнасяне на присъдата по основателността на обвинението на 06. 11. 2013 година. Сроктът от две години и половина не би могъл да бъде преценен като „неразумен“, а прекомерната продължителност на въззивното производство е резултат предимно на многобройните експертни изследвания и заключения, събирана и превеждана медицинска документация и пр. относно здравословното състояние на подсъдимия В., които не биха могли да бъдат приписани на държавата, респ. на нейните компетентни органи в светлината на изискването на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧОС за разумност на срока на наказателно преследване срещу гражданите. А дали разследващите органи са действали достатъчно усърдно, необичайно дълго ли е разследването и какви са причините за това, са обстоятелства извън предмета на настоящата проверка.

Поради изложеното ВКС намира, че наложеното на подсъдимия наказание от две години и шест месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено при условията на чл. 66 от НК за срок от четири години от влизане на присъдата в сила и към което е присъединено наказание лишаване от право да упражнява магистратска професия в органите на съдебната власт за срок от пет години и шест месеца, не разкрива характеристиките на явна несправедливост по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 1 от НПК и не предпоставя намеса в рамките на извършваната касационна проверка.

По изложените съображения и на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 от НПК, Върховният касационен съд, първо наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА постановената от Софийския апелативен съд, НО, 7-ми състав, нова присъда № 15 от 17 май 2017 година, по внохд № 524 / 2014 година.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.