

## МОТИВИ

за ПРИСЪДА № 15 от 11.06.2021 г. по ВНОХД № 463/2021 г. на СОФИЙСКИ  
АПЕЛАТИВЕН СЪД

С ПРИСЪДА № 260055 от 26.11.2020 г. по НОХД № 1245/2020 г. на СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД – НО, 28-ми състав, ПОДСЪДИМИЯТ И. Г. М. с ЕГН \*\*\*\*\* е признат за НЕВИНЕН в това на 11.11.2018 г. в \*\*\*, бул. „\*\*\*“ като длъжностно лице (полицейски орган) да не е изпълнил служебните си задължения (по чл. 82, ал. 1 вр. чл. 81 от ЗМВР, по чл. 6 от Инструкция № 8121з-464 от 26.08.2014 г. за реда за извършване на проверки по чл. 81, ал. 1 и ал. 2 и чл. 83, ал. 1 от ЗМВР на министъра на вътрешните работи (Инструкцията) и по чл. 9 от Заповед № 513з-5914 от 19.08.2015 г. на Директора на СДВР (Заповедта)), с цел да набави за себе си облага и от което е могло да настъпят немаловажни вредни последици, поради което е бил ОПРАВДАН по обвинението, че е извършил престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК.

Присъдата е протестирана, в срок, с искане за отмяната ѝ и за постановяване на осъдителна присъда, като прокурорът се мотивира със становище за неправилност на позицията на СГС, че е налице състав на друго, по-тежко престъпление – по чл. 302, т. 1, б. „а“ вр. чл. 301, ал. 1 от НК. СГС е счел, че е налице състав на престъплението „подкуп“, за което се е позовал на т. 3-та от ППВС № 8/1981 г. – което прокурорът намира за неправилно, тъй като поисканата от подсъдимия „почерпка“ от проверения водач на МПС А. М., за да не бъде съставен документ за проверка, според прокурора няма имуществено измерение и не може да бъде предмет на подкуп. Прокурорът смята за неправилно становището на СГС по фактите, че подсъдимият е освободил проверявания водач на МПС от мястото на проверката, без да състави документ за това, не защото е очаквал някаква престация от водача, а защото се опасявал, че водачът може да го изобличи в корупционно поведение.

Във въззивните съдебни прения прокурорът от САП не поддържаше протеста, като заяви, че не подсъдимият, а свидетелят П. П. като старши на полицейския наряд е бил длъжен да състави съответния протокол за проверка по ЗМВР вр. Инструкцията, поради което подсъдимият не бил осъществил състав на вмененото му престъпление по чл. 282 от НК. Защитникът и подсъдимият заявиха, че присъдата следва да бъде потвърдена като правилна.

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, в изпълнение на задължението си по чл. 314 от НПК да извърши цялостна проверка на протестираната присъда, проучи самостоятелно доказателствените източници по делото, при което подложи съдържанието на всяко доказателствено средство поотделно на анализ, а съдържанието на всички съвкупно – на синтез по правилата на формалната и житейската логика. При тази си дейност СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД достигна до изводи по фактите, почти изцяло съвпадащи с тези на първоинстанционния съд, но стигна до изводи по приложимото право, различни от тези на първоинстанционния съд, а също и различни от част от становището на прокурора в протеста.

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД прие за доказани по делото следните факти с правно значение:

Към 11.11.2018 г. подсъдимият И.М. и свидетелят П. П. били полицейски служители в „Охранителна полиция“ (ОП) на СДВР (ДП, т. 1, л. 53; ВНОХД, л. 26...45).

На 11.11.2018 г. подсъдимият М. и свидетелят П. били на работа като наряд № 547-1 (ДП, т. 1, л. 68) със служебен автомобил л.а. „Опел Астра“ с рег. № \*\*\*\*\* (ДП, т. 1, л. 58, л. 62 и л. 81).

Свидетелят А. М. е заявил пред съда (НОХД, л. 30 гръб-32), че на 11.11.2018 г. в \*\*\* шофираше автомобила си „Нисан Микра“ и бил спрян на бул. „\*\*\*“ от двама полицаи за проверка заради неправилен завой. След като предал документите на колата за проверка, полицаите му казали, че има проблем със застраховката за гражданска отговорност – договорът бил изтекъл. Полицаите му казали, че глобата за такова нарушение е много голяма – 400 лв., но ако я плати на момента, ще го освободят. По време на този разговор свидетелят П. излязъл от полицейската кола и се отдалечил от нея; на мястото останали подсъдимият – в полицейската кола, и свидетелят М. – до нея. Свидетелят М. попитал как може да плати глобата за изтеклата застраховка. Тогава подсъдимият му казал, че може да го пуснат, но свидетелят трябва да почерпи; почерпката не била конкретизирана като вид и стойност. Свидетелят М. попитал дали това не е незаконно, на което подсъдимият отговорил, че е незаконно, но и стореното от свидетеля е незаконно. Няколко пъти били разменени реплики между подсъдимия и свидетеля М., като подсъдимият повтарял, че свидетелят трябва да плати на място, а свидетелят М. настоявал, че исканата почерпка е незаконна. След това подсъдимият върнал на свидетеля М. документите и го освободил, без свидетелят М. да плаща нещо. След като бил освободен, свидетелят М. се отдалечил от мястото, но после се върнал, за да се поинтересува какъв е номерът на полицейския автомобил и го запомнил – л.а. „Астра“ с рег. № \*\*\*\*\*. След това свидетелят се обадил на тел. 112 и подал сигнал, че му е бил поискан подкуп (ДП, т. 1, л. 54, 62, 83 вр. 85-87 и 90-91). Освен телефонния разговор, свидетелят М. отишъл и на място в СДВР, където подал писмено заявление за станалото (ДП, т. 1, л. 63 вр. 64 вр. 67). На ДП свидетелят М. е описал външността на полицейския служител, който му е поискал почерпка, за да бъде освободен без последици, след което е разпознал именно подсъдимия М. като този полицейски служител (ДП, т. 1, л. 32-33 вр. 34-35 вр. т. 2, л. 13-39).

Свидетелят П. П. твърди (НОХД, л. 32), че по време на проверката на свидетеля М. освен разговор, че му е изтекъл срокът на застраховката за гражданска отговорност, не са били правени изявления от свидетеля П. и от подсъдимия за искане на почерпка от свидетеля М.. Свидетелят П. твърди още, че нямали право да съставят АУАН за нарушение на ЗДвП, защото не били оправомощени за това, тъй като не били държали съответния изпит – което се потвърждава от администрацията на СДВР (ДП, т. 1, л. 37, т. 4-та от писмото).

Подсъдимият не е дал обяснения по делото (НОХД, л. 30 вр. л. 66).

Въззивният състав приема за достоверни относно съдържанието на разговора между свидетеля М. и подсъдимия М. показанията на свидетеля М., а не показанията на свидетеля П.. Показанията на свидетеля М. се характеризират с вътрешна последователност, логичност и убедителност, като в пряко и пълно съответствие с тях са направените от него веднага след проверката изявления пред СДВР – както в телефонен разговор, така и писмено, документирани надлежно по делото. Предвид твърдението на свидетеля М., че конкретно по времето, когато подсъдимият поискал от него почерпка свидетелят П. се бил отдалечил от полицейската кола, в близост до която се провеждал разговорът между подсъдимия М. и свидетеля М., следва да се приеме за недостоверно твърдението на свидетеля П., че през цялото време чувал всичко от разговора между свидетеля М. и подсъдимия М.. Показанията на свидетеля П. имат защитен характер - предвид правото на свидетеля да избегне самоуличаване, а също и да избегне уличаване на колегата му – подсъдимия М., в корупционно поведение. Поради това съдът приема въз основа на свидетелските показания на А. М. и подкрепящите ги писмени доказателства за доказано по делото, че подсъдимият е поискал от свидетеля М. почерпка – с неконкретизиран размер, за да избегне следващата се по закон глоба за управление на МПС с изтекъл срок на договора за застраховка „гражданска отговорност“ и за извършване на неправилен завой.

В съставената за дейността на полицейския наряд № 547-1 информационна карта

(ДП, т. 1, л. 81 или л. 119) в полето „характерни случаи“ не са посочени никакви конкретни данни относно проверените от подсъдимия М. и свидетеля П. МПС и лица.

За проверката освен информационната карта пак първоначално на 11.11.2018 г. бил изготвен от името на полицейския патрул и доклад, но неподписан (ДП, т. 1, л. 82) по реда на чл. 33, ал. 2, т. 2 от Инструкция № 8121з-929/02.12.2014 г. за проверени лица и превозни средства, в който доклад липсва вписване да е бил проверен свидетелят А. М..

За проверката първоначално, но доста дни след случая, била изготвена още и докладна записка, датирана от 11.11.2018 г. от подсъдимия до Началника на ОП-СДВР (ДП, т. 1, л. 71), в която подсъдимият докладва, че на същата дата са спрели около 09 ч. свидетеля М. без валидна застраховка „гражданска отговорност“ и са го освободили, след като свидетелят М. казал, че ще отиде веднага да я поднови.

За извършената проверка на свидетеля М. и установените при нея нарушения на ЗДвП – неправилен завой и управление на МПС с невалидна застраховка, подсъдимият и свидетелят П. не са изготвили следващ се във връзка с работата им документ (ДП, т. 1, л. 54): липсва протокол за извършена проверка на превозно средство и лице, какъвто е следвало да бъде съставен съгласно изискванията на чл. 82, ал. 1 вр. чл. 81 от ЗМВР вр. чл. 6, ал. 1 вр. чл. 5 от Инструкция № 8121з-464/26.08.2014 г. (Инструкцията).

От името на всеки от двамата патрулиращи полицаи е съставена докладна записка, датирана на 11.11.2018 г. (ДП, т. 1, л. 70 и л. 71), но в действителност съставена доста по-късно съгласно писмо от администрацията на СДВР; такава докладна записка е изискуема съобразно т. 9 от Заповед № 513з-5914/19.08.2015 г. (Заповедта – ДП, т. 1, л. 110-112 или НОХД, л. 57-59).

Инструкцията, издадена съобразно чл. 81, ал. 3 от ЗМВР, конкретизира и допълва ЗМВР, като определя условията за извършване на проверка, действията по проверка и съдържанието на следващия да бъде съставен протокол; задължението за съставяне на протокол за извършена проверка е вменено на съответния полицейски служител от ЗМВР във връзка с Инструкцията.

ЗМВР и Инструкцията са нормативни актове, т.е. имат всеобща задължителна сила и подсъдимият М. е бил длъжен да ги знае – както по силата на всеобщата презумпция, че всички следва да знаят законите, така и по силата на специални задължения в длъжностната си характеристика - да познава нормативната база, дейността и функциите на полицията, структурата и задачите на органите на МВР и да познава основите на наказателното, административното и полицейско право, както и мерките за въздействие, прилагани от органите на полицията (длъжностна характеристика на подсъдимия – ДП, т. 1, л. 101-103).

В документацията на СДВР няма документ, удостоверяващ подсъдимият И.М. да е бил запознат със съдържанието на Заповедта (НОХД, л. 37, т. 1-ва от писмото или л. 56). Тя по естеството си представлява вътрешен за системата на МВР акт и е следвало подсъдимият да бъде запознат изрично с нея, за да бъде обвързан от силата ѝ.

За несъставения по реда на ЗМВР вр. Инструкцията и по реда на Заповедта документ на всеки от двамата полицейски служители в наряда било наложено дисциплинарно наказание „порицание“ (ДП, т. 1, л. 94-95 и л. 96-97), тъй като поведението им, изразено в несъставянето на посочените документи, е определено от СДВР като дисциплинарно нарушение.

Предвид изложеното дотук за установени факти се обуславят следните правни изводи:

Подсъдимият М. е бил длъжно лице към инкриминираната дата по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ от НК, бидейки \*\*\* в ОП - СДВР.

Подсъдимият М. е бил нормативно обвързан от ЗМВР и Инструкцията да състави протокол за извършена проверка на превозно средство и лице; не може да се приеме, че е бил обвързан и от Заповедта да състави и докладна записка, макар такава все пак да е била съставена известно време след проверката на 11.11.2018 г. – поради невръчването на тази Заповед по надлежния ред на подсъдимия и недоказването той да е бил запознат със съдържанието ѝ, съответно – и обвързан от изискванията ѝ. Въззивният състав намира, че именно подсъдимият М. от двамата полицейски служители, започнали проверката, е бил длъжен да състави протокола по ЗМВР вр. Инструкцията: Към началото на проверката в разговора със свидетеля М. участвали и двамата полицейски служители, но след това свидетелят П. П. се отдалечил. Така на мястото останали само подсъдимият и свидетелят М., между които бил проведен разговорът за почерпка от страна на свидетеля М., с цел да се избегнат последиците от такава проверка – санкциониране на нарушенията на свидетеля М. въз основа на следващия да се състави протокол по ЗМВР вр. Инструкцията. Няма изрично законово изискване такъв протокол да бъде съставен само и непременно от старшия на полицейски наряд – какъвто в случая е бил свидетелят П.. Изискването – иманентно съдържащо се в закона предвид същностното обвързване на преките възприятия на проверяващия с необходимостта от документалното им отразяване в протокол, е такъв протокол да бъде съставен от проверяващия полицай. Този проверяващ полицай в случая е бил именно подсъдимият, останал на мястото до края на проверката и отправил към свидетеля М. искането за почерпка с цел избягване на административното санкциониране на М. за нарушенията му по ЗДвП. Поради това въззивният състав намери за неоснователно изразеното от прокурора от САП във въззивните съдебни прения становище, че подсъдимият М. нямал задължение да състави протокол за проверка.

Подсъдимият като длъжно лице е поискал от свидетеля М. наследващ се дар – почерпка, за да не извърши действие по служба – да не състави необходим по ЗМВР и Инструкцията документ, вследствие на което свидетелят М. да избегне административно-наказателна отговорност за извършените от него нарушения на ЗДвП относно застраховката и неправилния завой. Въпреки неопределянето изрично словесно на вида и размера на почерпката от страна на подсъдимия, следва да се приеме, че подсъдимият е поискал неопределена парична сума – предвид изрично изразеното от него очакване почерпката да се осъществи веднага и на място. Поради това е налице искане на подкуп под формата на парична сума, като конкретно размерът му е бил предоставен на преценката на свидетеля М.. Невъзможността да се определи точното математическо измерение на поисканата почерпка само прави невъзможна преценката дали се касае или не за подкуп в големи размери – което изключва приложението на квалифициран състав на подкуп в големи размери. Неконкретизираността на почерпката обаче в никакъв случай не следва да се приема като обстоятелство, изключващо съставомерността по основния състав на престъплението „подкуп“. Житейското значение на думата „почерпка“ категорично насочва към имуществена престация – по начало било директно в парична сума, било в стока или услуга, която да се заплати от лицето, от което е поискан подкупът; в случая следва да се приеме, че подсъдимият е поискал от свидетеля М. неопределена парична сума – предвид очакванията на подсъдимия почерпката да бъде извършена веднага, на място. Поради това въззивният състав споделя становището на СГС, че в случая е налице доказано извършване на подкуп от страна на подсъдимия М. – за каквото престъпление обаче по делото не е повдигнато обвинение с обвинителния акт и пред съда; такова обвинение е било повдигнато първоначално на ДП, но не е било възведено с обвинителния акт, който вменява на подсъдимия извършването на престъпление само по чл. 282 от НК.

Въззивният състав обаче не споделя становището на СГС, че в случая няма осъществен и състав на престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК. СГС е приел, че такова престъпление в случая не е налице, тъй като подсъдимият след първоначалното поискване

на почерпката, не е настоял повече – тъй като свидетелят М. изрично попитал дали това не е незаконно и след като подсъдимият признал, че е незаконно; СГС е приел, че подсъдимият освободил свидетеля М. без съставяне на документи по ЗМВР и Инструкцията не защото е продължавал да очаква наследваща се облага, а защото вече се е притеснявал да не бъде изобличен от свидетеля М. в искане на подкуп. Въззивният състав приема, че в случая конкретната причина подсъдимият да не продължи да настоява да получи почерпка, а да освободи свидетеля М. без документиране на проверката, не се отразява на съставомерността на поведението на подсъдимия по чл. 282, ал. 1 от НК. Освобождаването на свидетеля М. без надлежно документиране на двете му нарушения по ЗДВП (неправилен завой и управление на МПС без валидна застраховка) по никакъв начин не изличава от обективната действителност поисканата малко преди това почерпка; дори подсъдимият сам е признал пред свидетеля М., че това е незаконно; освобождаването на свидетеля М. от страна на подсъдимия без надлежно документиране поради страх от изобличаване в поискан малко преди това подкуп е именно обвързаност на неизпълнението на длъжностните задължения на подсъдимия с поискан подкуп. Поради това следва да се приеме, че едновременно с осъществяването на подкупа подсъдимият като длъжностно лице е осъществил и състава на другото престъпление – по чл. 282, ал. 1 от НК, каквато реална съвкупност е допустима и често срещана (ППВС № 8/1981 г., т. 7) и за каквато реална съвкупност е предвиден изрично състав на по-тежка наказателна отговорност в чл. 301, ал. 3 от НК. В случая е безспорно, че подсъдимият е бил длъжностно лице, че като такова не е изпълнил задължението си да документира в протокол проверка на превозно средство и лице по ЗМВР вр. Инструкцията, че не е изпълнил задължението си с конкретна цел - да набави за себе си имотна облага (поискването на подкуп) и че от това са последвали немаловажни вредни последици – каквато е изтъкнатото от държавното обвинение уронване на престижа на МВР заради действията на подсъдимия по искане на подкуп. Изброените обстоятелства попълват състава на престъпление по чл. 301, ал. 3 от НК, а поради това - и на престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК, което в случая е било извършено заедно с престъплението „подкуп“. Пред съда не е повдигнато обвинение за подкуп по чл. 301, ал. 3 от НК, нито по основния състав на подкуп по чл. 301, ал. 1 от НК. Пред съда е повдигнато обвинение само за длъжностно престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК, каквото престъпление въззивният състав намира, че е извършено заедно с престъплението „подкуп“. Колебливостта на държавното обвинение (първоначално повдигане на ДП на обвинение за подкуп, но само по основния състав, и последващо повдигане на обвинение пред съда само за длъжностно престъпление) и несъответността на държавното обвинение на цялостно доказаното поведение на подсъдимия по никакъв начин не изличават от обективната действителност доказаността на извършването от страна на подсъдимия М. и на двете престъпления в реална съвкупност – подкуп, във връзка с който е извършено и длъжностно престъпление. Поради това и въпреки че не е повдигнато обвинение за квалифицирания състав на престъплението „подкуп“ по чл. 301, ал. 3 от НК, но поради наличието на обвинение за длъжностно престъпление, подсъдимият следва да бъде признат за виновен за тази част от поведението си, за която му е повдигнато обвинение пред съда. Не е налице хипотеза за определяне на фактите като съставомерни само за едното престъпление, т.е. за изключване на едно престъпление от друго, а са налице факти, определящи извод за извършването на две престъпления в реална съвкупност. Предвид рамките на държавното обвинение – само за престъпление по служба, и предвид доказаните факти, следва подсъдимият да бъде признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК.

В рамките на състава на длъжностното престъпление следва да се приеме, че подсъдимият не е изпълнил служебните си задължения само чрез несъставяне на изискуемия от ЗМВР вр. Инструкцията протокол, в който е следвало да бъдат отразени установените две нарушения на ЗДВП от страна на свидетеля А. М., но не може да се приеме, че подсъдимият не е изпълнил служебните си задължения и чрез несъставянето на докладна записка по Заповедта – тъй като тази вътрешноведомствена и непубликувана в Държавен вестник заповед не му е била надлежно съобщена и той не може да се приеме за обвързан от

действието ѝ; това обуславя оневиняване и оправдаване на подсъдимия за съответната част от обвинението – че не е изпълнил служебно задължение чрез нарушение на Заповедта.

Поведението на свидетеля М. като водач на МПС се е изразило в две нарушения на ЗДвП – неправилен завой и управление без валидна застраховка, като неправилният завой не може да бъде определен като общо нарушение на обществения ред – той представлява специално нарушение, по ЗДвП. Поради това подсъдимият следва да бъде оневинен и оправдан и за тази част от обвинението, която обвързва длъжностното му престъпление с извършено от страна на свидетеля М. нарушение на обществения ред.

В заключение: въззивният състав приема за доказано по делото извършването от страна на подсъдимия в реална съвкупност на две престъпления – подкуп и длъжностно престъпление по чл. 282 от НК, като предвид рамките на държавното обвинение той следва да бъде признат за виновен и осъден само за длъжностното престъпление, извършено чрез неизпълнение на служебно задължение по ЗМВР и Инструкцията, но не и чрез неизпълнение на Заповедта и във връзка с нарушение на обществения ред от страна на свидетеля М..

За престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК се предвижда наказание „лишаване от свобода“ от три месеца до пет години или пробация, като е възможно и лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК да се заема определена държавна длъжност.

За конкретизиране на наказанието следва да се отчетат следните обстоятелства:

В посока на облекчаване на отговорността е неосъждането на подсъдимия (НОХД, л. 42) и награждаването му двукратно по време на полицейската му служба с „писмена похвала“ през 2007 г. и с „парична награда“ пред 2013 г. (ДП, т. 1, л. 53). В посока на отегчаване на отговорността следва да се отчете извършването в реална съвкупност на престъпление „подкуп“ съвместно с длъжностното престъпление, както и петкратното за периода 2007 – 2018 г. (т.е. системно) наказване на подсъдимия по служба – четири пъти с „писмено предупреждение“ и веднъж с „порицание“ (ДП, т. 1, л. 53). При съпоставка на относителната тежест на посочените фактори, разгледани в обща съвкупност, съдът приема, че е налице превес на тежестта на смекчаващите отговорността обстоятелства - до степен, която определя наказанието да бъде по вид „лишаване от свобода“, а размерът му – близо до долната граница, т.е. една година. Предвид данните от кадровата справка за системно нарушаване на служебни задължения от страна на подсъдимия М. за над десетгодишен период, а също и предвид осъществяването и на друго престъпление заедно с инкриминираното престъпление по служба, на подсъдимия следва да се наложи и лишаване от право да заема държавна служба в системата на МВР, за срок от три години.

Изложеното обуслави отмяна на постановената присъда и постановяване вместо нея на въззивна осъдителна присъда, с която на подсъдимия М. за престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК вр. чл. 82, ал. 1 и чл. 81 от ЗМВР вр. Инструкция № 7112з-464/202014 г. на министъра на вътрешните работи да се наложат лишаване от свобода за една година и лишаване от право да заема длъжност в системата на МВР за три години. Предвид неосъждането досега на подсъдимия и предвид размера на наложеното лишаване от свобода – до три години, а също и предвид конкретната личност на подсъдимия, съдът намира, че целите на наказанието спрямо подсъдимия са постижими и без ефективното изтърпяване на лишаването от свобода и че в случая следва да се приложи възможността по чл. 66, ал. 1 от НК за отлагане под условие на изпълнението на лишаването от свобода за изпитателен срок - от три години.

Предвид изложеното въззивният съд постанови присъдата си.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: .....

ЧЛЕНОВЕ:

1: .....

2: .....