

Р Е Ш Е Н И Е

№ 84

София, 14 юли 2015 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на десети март две хиляди и петнадесета година, в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА
ЧЛЕНОВЕ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ

при секретаря Иванка Илиева
и в присъствието на прокурора Ивайло Симов
като изслуша докладваното от съдия Даниела Атанасова наказателно дело
№ 1928/2014 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на Апелативна прокуратура - София, срещу въззивно решение № 50 от 17.11.2014 г., постановено по внохд № 038/2014 г. по описа на Апелативен съд-София.

В протеста са развити доводи в подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал.1, т.3 от НПК, като се прави искане за изменение на въззивното решение в насока на увеличаване размера на наложеното наказание и отмяна приложението на чл.66 от НК.

В съдебното заседание пред касационната инстанция, представителят на Върховна касационна прокуратура изразява становище, различно от това, застъпено в протеста на САП. Не поддържа протеста, като намира, че въззивният съд е определил едно справедливо наказание, в рамките на предвидената по-тежка алтернатива за престъплението по чл.304б от НК. Моли въззивния съдебен акт да бъде потвърден, като правилен и законосъобразен.

Адвокат Ап., защитник на подсъдимия Р. П. пледира за отхвърляне на касационния протест. Намира, че правилно въззивната инстанция в акта си е коментирала второто отменително решение на ВКС, в насока, че той не може да дава задължителни указания по вида, размера и начина на изтърпяване на наказанието, тъй като не може да подменя вътрешното убеждение на инстанциите по същество, а има правомощия само да контролира начина на неговото формиране. Посочва, че апелативният съд е отчел едно ново обстоятелство, което е от кръга на смекчаващите. Твърди, че съобразявайки се с личната обществена опасност на дееца, въззивният съд е преценил, че следва да се отложи изпълнението на наложеното наказание с максимален изпитателен срок. Счита, че генералната превенция няма да бъде удовлетворена с ефективно наказание точно за този подсъдим. Моли за потвърждаване на въззивното решение.

Подсъдимият Р. П., редовно призован за съдебното заседание пред касационната инстанция, не се явява.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл.347, ал.1 от НПК, намери следното:

С присъда от 26.09.2012г., постановена по нохд № С-105/12г., Софийски градски съд, НО - 28 състав е признал подсъдимия Р. И. П. за виновен в това, че през месец октомври 2011г. в гр.Ш., поискал от Н. Ст. Н. дар - сумата от 25 000 лева и на 13.01.2012г. в гр.Ш. приел сумата от 21 000 лева, която не му се следва, за да упражни влияние при вземане на решение от длъжностно лице във връзка със службата му, а именно Я. Ж. - прокурор от РП-Шумен, за да не повдигне същият обвинение и прекрати наблюдаването от него досъдебно производство № 77/10г. по описа на РП-Шумен, поради което и на основание чл.304б, ал.1, пр.1, алт.1 и алт.2 от НК и чл.54 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от три години и шест месеца, което да изтърпи при първоначален общ режим в затворническо общежитие от открит тип.

С въззивно решение № 49 от 04.07.2013г., постановено по внохд №026/13г., Апелативен съд – София е изменил първоинстанционната присъда, като е намалил размера на наложеното наказание от три години и

шест месеца лишаване от свобода на три години лишаване от свобода, и е отложил изпълнението на наказанието на основание чл.66 от НК за срок от пет години, считано от влизане в сила на присъдата. В останалата част присъдата е било потвърдена.

С решение № 488 от 18.11.2013г., постановено по н.д. №1612/13г. по описа ВКС, I н.о., горепосоченото въззивно решение е отменено само в частта относно наложеното наказание и в тази част е върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Пред Софийски апелативен съд е било образувано внохд №086/13г., по което с решение № 2 от 07.12.2014г. е изменена първоинстанционната присъда в частта за наказанието, като то е намалено по размер от три години и шест месеца лишаване от свобода на три години, като на основание чл.66 от НК е отложено изпълнението на същото за срок от пет години, считано от влизане в сила на присъдата.

С решение №295 от 31.07.2014г. по н.д. 439/14г., ВКС, III н.о. е отменил въззивното решение и върнал делото за ново разглеждане.

След отмяната, пред Софийски апелативен съд е било образувано внохд № 038/14г., по което е постановено решение № 50 от 17.11.2014г., с което отново е изменена първоинстанционната присъда в частта за наказанието, като е намалено по размер от три години и шест месеца лишаване от свобода на три години и на основание чл.66 от НК е отложено изпълнението на същото за срок от пет години, считано от влизане в сила на присъдата.

Протестът на САП срещу решението на САС по вонхд № 038/14г. е допустим и независимо, че не се поддържа от представителя на ВКС, касационният съд дължи произнасяне по релевираните доводи, доколкото прокуратурата не го оттегля.

Пределите на касационната проверка в случая се определят от процесуалното развитие на делото. С първото отменително решение на ВКС, делото е върнато за ново разглеждане единствено в частта относно наказанието. След което, както при повторното му разглеждане, така и в настоящото трето по ред касационно производство предмет на проверка е въззивният съдебен акт, с които САС се е произнесъл по въпросите, касаещи наказанието, наложено на подс.П.

При констатираната допустимост на протеста и очертани предели на касационната проверка, настоящият състав на ВКС намира същия за частично основателен.

Доводите на прокуратурата са за явна несправедливост на наказанието, както по отношение на определения размер, така и досежно приложението на разпоредбата на чл.66 от НК.

На първо място следва да бъде разгледано оплакването за явна несправедливост на намаленото наказание лишаване от свобода от три години и шест месеца на три години. Тава е и определящо за произнасянето по проблематиката на условното осъждане.

Индивидуализацията на наказанието е основен принцип при налагането му, по силата на който съдът е длъжен да го съобрази с индивидуалните особености на конкретния случай. Обстоятелствата, които следва да бъдат взети предвид са тези, които определят конкретната тежест на извършеното престъпление и характеризират личността на деца. Те обуславят по-голяма или по-малка степен на обществена опасност на извършеното, както и необходимостта от повече или по-малко интензивно въздействие върху извършителя с оглед постигане целите на генералната и специална превенции.

Решаващите съдилища в съответствие с гореизложеното разбиране, застъпено в доктрината, което е намерило законодателно разрешение в разпоредбите от общата на НК, касаещи наказанието и неговото определяне, са отчели значимите за индивидуализацията на наказанието на подс.П. обстоятелства. Въззивният съд от една страна е възприел изцяло фактическите данни, установени от първия съд, обуславящи съответните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, а от друга - е констатирал към смекчаващите обстоятелства и допълнително такова. За смекчаващи вината обстоятелства са приети следните, установени от контролираните инстанции: относително младата му възраст, чистото съдебно минало, добрите характеристични данни и семейното положение/разведен родител на малолетно дете, което се отглежда от бившата съпруга/, нарушение на принципа на чл.6, т.1 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи /КЗПЧОС/, гарантиращ правото на обвиненото лице за разглеждане на делото му в разумни срокове. Като отегчаващи обстоятелства са отчетени служебното положение, което е заемал, прокурор в РП-Шумен; даденото обещание за въздействие върху длъжностно лице, орган на съдебната власт; престъплението е осъществено при двете форми на изпълнително деяние; планираното осъществяване, чрез уговаряне на свидетел Денев да даде определени показания, които целят да спомогнат за прекратяване на производството спрямо св.Николов; високият размер на предмета на престъплението.

Настоящият състав на касационната инстанция намира, че някои от базисните данни, относими към индивидуализацията на наказанието не са правилно установени от въззивния съд. Това се отнася до приетото за смекчаващо обстоятелство, а именно младата възраст на подсъдимия. Последният към момента на деянието е бил на 39 години, което в житейски

аспект действително е млада възраст, но от гледна точка на наказателното право тя не следва да се приема за такава. За да се цени възрастта на дееца като млада, следва същата да е близка с границата на непълнолетието, когато моралните императиви на личността не са достигнали своята устойчивост. Неправилно като смекчавашо обстоятелство въззивният съд е ценил продължителността на процеса. В конкретният случай наказателното производство, водено срещу подсъдимия/до момента/ е с продължителност около три години и шест месеца от извършване на деянието, който срок в никакъв случай не може да се приеме за неразумен и водещ до една продължителност на процеса, която да е в нарушение на принципа на чл.6, т.1 от КЗПЧОС. Апелативният съд в акта си некоректно се позовава на практиката на ЕСПЧ, както и на „най –новата” практика на ВКС, която макар и да е в насока на изложените във въззивният съдебен акт принципни разсъждения, е създадена при наличието на продължителност на процеса, която действително надвишава разумната такава, каквато не може да бъде срок от три години и шест месеца, при дело представляващо фактическа и правна сложност.

Независимо от гореизложеното, правилно е принципното разбиране на апелативния съд за това че при индивидуализацията на наказанието няма място за механичен формален подход при съпоставката между смекчавашите и отегчаваша обстоятелства, тъй като не става въпрос за математически величини, а за различни фактически констатации, които следва да бъдат съотнесени към степента на обществена опасност на деянието и дееца. В случая е налице завишена степен на обществена опасност както на деянието, така и на дееца. От значение и не следва да бъде пренебрегнат факта, че подсъдимият е извършил престъплението в качеството си на прокурор, което не е съставомерен признак, касателно субекта на престъплението по чл.304б, ал.1 от НК, но е обстоятелство, което не може да бъде пренебрегнато. Това не нарушава неговите права, поставяйки го в неравностойно положение с който и да било друг извършител на този вид престъпление, непритежаващ това длъжностно качество. Прокурорът по силата на Конституцията е магистрат, който при осъществяване на своите функции се ръководи единствено от закона, на него са му възложени функции по повдигане и поддържане на обвинения за престъпления от общ характер. Ето защо поведението на подс.Пенев, такова каквото е установено от релевантните фактически положения е с по-голяма степен на укоримост отколкото на всяко друго наказателно-отговорно лице, което може да бъде субект на това престъпление. Също така, поведението на подсъдимия води до уронване престижа, независимостта и безпристрастността на прокуратурата и магистратурата като цяло. Лишено от всякаква правна логика е тезата на

въззивният съд, че подсъдимият поради младата си възраст-39 години, намиращ се в „началото” на своята кариера, без необходимия житейски и професионален опит, не е имал възможност да изработи защитни механизми при случаи на корупционен натиск, което е довело до извършване на престъплението. Посочените твърдения са абсолютно несъстоятелни и в разрез с установения механизъм на извършване на деянието, който сочи на планирани системни и упорити действия на подсъдимия, в резултата на негово лично решение, при проведени множество срещи със свидетелите Н., Д. и Ж. и системен психологически натиск по отношение на Н. - все факти, които не сочат на липсата на житейски и професионален опит.

При очертаните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, преценени в контекста на степента на обществена опасност на деянието и дееца, независимо от посочените по-горе неточности при установяване кръга и обема на значимите за индивидуализацията факти, законосъобразното и справедливо наказание е това, което е отмерено от въззивната инстанция, а именно три години лишаване от свобода. Искането на прокуратурата за увеличаването му, поради явна несправедливост, е неоснователно.

На второ място, предвид на изложеното дотук, подлежи на обсъждане приложеното на чл.66 от НК. Оплакваният по този въпрос в касационния протест се явяват основателни. Настоящата инстанция не споделя изводите на Софийски апелативен съд за прилагане института на условното осъждане. Независимо, че са налице формалните предпоставки на разпоредбата на чл.66 от НК, а именно наложеното наказание да е до три години лишаване от свобода и деецът да не е осъждан, при преценката дали целите на наказанието ще се постигнат, се налага отрицателен извод. Съгласно трайната съдебна практика, за приложението на института на условното осъждане е необходимо да се прецени преди всичко дали подсъдимият ще може да се поправи без ефективно изгърпяване на наказанието, като съдът е длъжен да не пренебрегва и нуждите на генералната превенция. За това е необходимо да се преценят не само личните качества на подсъдимия, но и конкретната обществена опасност на деянието. Това е така независимо, че НК изрично подчертава преобладаващото значение на целта за превъзпитание и поправяне на дееца. Не може да се игнорира въздействието по отношение на останалите граждани, особено когато е извършено престъпление от вид, който актуално е много по-често явление и изисква по интензивна реакция. В случая не е достатъчно преценката да бъде направена само относно съдебната система, а на базата на защитените с престъпленията в раздела „Подкуп” обществени отношения. Не може да бъде пренебрегнато обстоятелството, че престъпленията от този раздел сочат на една динамичност в разпространението им. Това предполага

необходимостта наложеното наказание да осигури въздействие не само на дееца, но и по отношение на останалите членове на обществото. Въззивният съд неубедително е мотивирал изводите си за ниска степен на обществена опасност на подсъдимия. Чистото му съдебно минало, което в случая не може да бъде водещо обстоятелство, тъй като е предпоставка за заеманата длъжност, не може убедително да бъде противопоставена от една страна на високата укоримост на извършеното, уронването престижа на институцията, в която работи подсъдимия, а от друга страна на конкретното поведение на подс.П. по осъществяване на деянието от момента на вземане на решението до осъществяването му, реализирайки и двете форми на изпълнителното деяние-поискар и впоследствие приел дар, които не му се следва, както и всички конкретни действия, очертаващи приетия от съдилищата механизъм на извършването му. Поведението на магистратите е важен фактор за формиране на по-високо обществено доверие към съдебната система. Същите са призвани да защитават правата на човека и утвърждават върховенството на закона, поради което резонно изискванията към тях относно дължимото им поведение са по-високи. Ето защо, настоящият състав на касационната инстанция намира за неправилни действията на въззивния съд по приложението на чл.66 от НК, тъй като не са налице предпоставките за отлагане изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода.

Принципно при горните констатации, касационната инстанция следва да върне делото на въззивния съд, но доколкото касационното производство е трето по ред, разпоредбата на чл.354, ал.5 от НПК изключва възможност за ново връщане, като ВКС следва да реши делото с всички правомощия на въззивната инстанция.

Предвид гореизложеното, въззивното решение следва да бъде изменено, като се отмени приложението на чл.66 от НК и наложеното на подсъдимия Румен Пенев наказание лишаване от свобода за срок от три години бъде изтърпяно ефективно, при първоначален общ режим, в затворническо общезитие от открит тип.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал.5 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

Р Е Ш И :

ИЗМЕНЯ въззивно решение № 50 от 17.11.2014 г., постановено по внохд № 038/2014 г. по описа на Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 5 състав, като го ОТМЕНЯ в частта, с която на основание чл.66, ал.1 от НК е отложено изпълнението на наложеното на подсъдимия Р. И. П.

наказание лишаване от свобода за срок от три години с изпитателен срок от пет години.

На основание чл.59, ал.1 и чл.61, т.3 от ЗИНЗПС определя първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, в затворническо общежитие от открит тип.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване и протест.

Председател:

Членове: