

РЕШЕНИЕ № 159

София, 12 април 2010 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, ВТОРО наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и втори март две хиляди и десета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

при участието на секретаря КРИСТИНА ПАВЛОВА

и в присъствието на прокурора ДИМИТЪР ГЕНЧЕВ

изслуша докладваното от съдия Т. КЪНЧЕВА

касационно дело № 32 по описа за 2010 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на Софийската апелативна прокуратура срещу решение № 403/ 13.11.2009 г. по внохд № 643/09 г. на Софийския апелативен съд с оплакване за явна несправедливост на наказанието по отношение начина на изтърпяването му- касационно основание по чл. 348 ал.1 т.3 от НПК. Изложени са съображения за неправилно приложение на института на условното осъждане и в тази връзка се иска отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа протеста.

Защитата на подсъдимия намира протеста за неоснователен и моли решението да бъде оставено в сила.

Процесуалният представител на гражданския ищец предоставя решаването на спора на преценката на касационната инстанция.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакуваното решение в пределите по чл.347 от НПК установи следното:

С присъда № 17/ 26.09.2008 г. по нход № 1611/08 г. Софийският градски съд признал подсъдимия Х. Ц. В. за виновен в длъжностно присвояване в големи размери и на основание чл.202 ал.2 т.1 вр. чл.201 вр. чл.26 ал.1 и чл. 55 ал.1 т.1 от НК го осъдил на две години и шест месеца лишаване от свобода, като го оправдал по обвинението по чл.203 ал.1 от НК. На осн. чл. 46 б. Б от ЗИН определил първоначален "общ" режим за изтърпяване на наказанието. Осъдил В. да заплати на гражданския ищец "Т" ЕАД обезщетение за имуществени вреди в размер на 670 242.06 лв.

Софийският апелативен съд изменил присъдата, като на основание чл.66 ал.1 от НК отложил изтърпяването на наказанието за срок от пет години. Потвърдил присъдата в останалата ѝ част.

Оплакването в протеста се мотивира с довода, че въззивният съд погрешно е приел, че с прилагането на разпоредбата на чл.66 от НК могат да се постигнат целите на специалната и генерална превенция. Оспорва се извода, че извършеното от подсъдимия деяние разкрива по-малка тежест на обществена опасност в сравнение с престъпленията от същия вид, който е изведен със съображения, които са вътрешно противоречиви. Прокуратурата счита, че въззивният съд не е съобразил в достатъчна степен редица обстоятелства, сочещи на завишена степен на обществена опасност на деянието и е извел погрешен извод, че целите на генералната превенция са постижими с отлагане изтърпяването на наказанието. Надценил е поведението на В. по инициране на наказателното производство, мотивирано не толкова от разкаяние за извършеното престъпление, а от факта на извършвана проверка на финансово-икономическото състояние на дружеството.

Върховният касационен съд намира протестът за основателен. Съдът може да приложи института на условното осъждане, когато налага наказание лишаване от свобода до три години, подсъдимият е с чисто съдебно минало и ако прецени, че целите на наказанието, визирани в чл.36 от НК могат да бъдат постигнати без ефективното му изтърпяване. Целите на наказанието са да се въздейства върху личността на престъпника в посока на поправянето и превъзпитанието му, да му се отнеме възможността на върши други престъпления и да се въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото. Безспорно разпоредбата на чл.66 ал.1 от НК поставя акцент върху постижимостта на специалната превенция-поправянето на осъдения. Това не означава обаче, че може да се пренебрегва общопревантивния ефект на наказанието, най-малкото, защото законът изисква обратното. При решаване на въпроса за условното осъждане, съдът следва да държи сметка и за въздействието, което то ще окаже върху останалите граждани. Това изисква внимателна преценка както на личността на дееца, така и на самото деяние и когато то разкрива завишена степен на обществена опасност, прилагането на института на условното осъждане не отговаря на целта на генералната превенция.

В настоящия случай, Софийският апелативен съд е мотивирал решението си за отлагане изтърпяването на наказанието с доводи, касаещи преди всичко ниската обществена опасност на подсъдимия В възможността той да се поправи и превъзпита без да бъде изолиран от обществото. Акцентирал е върху направеното самопризнание и изразеното искрено разкаяние, демонстрирано с личното му явяване пред разследващите органи и цялостното му процесуално поведение.

Решението страда от сериозен дефицит на съображения за постижимост на целите на генералната превенция, а доколкото ги има, те са и противоречиви. От една страна, въззивният съд приема, че следва да приложи чл.66 от НК, тъй като ниската степен на обществена опасност на подсъдимия рефлектира и върху самото деяние и то разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с други престъпления от същия вид. По-нататък в мотивите, излагайки съображения за изпитателния срок, прави заключение, че той следва да е максималния "с оглед високата степен на обществена опасност на престъплението". С едно изречение декларира, че условното осъждане ще постигне необходимият възпиращ ефект спрямо останалите членове на обществото.

Настоящият състав намира последният извод за неправилен. Обществената опасност на конкретното деяние се преценява въз основа на фактите по делото, свързани с обекта на посегателството, степента на засягане на защитените обществени отношения, размера на настъпилите вреди, продължителността на престъпната дейност при продължаваното престъпление и т.н. Касае се за инкриминиран период от две години, за 78 броя отделни деяния в общата престъпна дейност, за огромни по размер имуществени вреди, за посегателство върху общинско имущество, прекратено от В. не по собствена мотивация, а поради започнала финансова проверка на търговското дружество. Затова се съгласява с доводите в касационния протест, че данните по престъпната дейност на В. сочат на завишена степен на обществена опасност на деянието. Именно поради това, целта на генералната превенция не може да бъде постигната ч. условното осъждане, тъй като няма да въздейства възпитателно и предупредително върху гражданите на обществото. Наложено наказание, по начина на изтърпяване, се явява явно несправедливо по смисъла на чл.348 ал.5 т.2 от НПК. Атакуваното решение следва да бъде отменено, а делото върнато за ново разглеждане.

При тези съображения и на основание чл. 354 ал.3 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 403/ 13.11.2009 г. по внохд № 643/09 г. на Софийския апелативен съд и връща делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдия Теодора Стамболова

по К. Н. Д. 32/10 г. по описа на ВКС, Второ наказателно отделение

Изразявам несъгласие с решението на мнозинството от ВКС, Второ наказателно отделение, постановено по К. Н. Д.32/10 г. Прокурорският протест по съществуващото на отправеното пред върховната съдебна инстанция по наказателни дела искане касае приложението от страна на въззивния съд на чл.66 НК. С оглед допълнение към първоначалния протест, в който е релевирано касационно основание по чл.348,ал.1,т.1 НПК, наличното оплакване е възприето единствено като такова за явна несправедливост на наложеното наказание по силата на чл.348, ал.5, т.2 вр. ал.1, т.3 НПК. Ето защо моето несъгласие е относимо към съдържанието на цялостния съдебен акт на ВКС.

Първо, нормата на чл.354,ал.3 НПК /както е посочено в съдебния акт на мнозинството, без да се уточнява за коя от трите хипотези иде реч/ визира отмяна на второинстанционното решение и връщане на делото за ново разглеждане. В решението на касационната инстанция е формулирана теза за необходимост от друго отношение към въпроса за начина на изтърпяване на наложеното на подсъдимия В наказание лишаване от свобода. Дадени са указания в каква насока следва да протичат размишленията на решаващия съд по отношение на неприлагане института на условното осъждане. Приетото оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание не е намерило връзка с нарушение на материалния закон поради незаконосъобразна оценка на обстоятелствата, свързани с определяне на наказанието, в какъвто смисъл би могло да се тълкува първоначалното оплакване по прокурорския протест. Нормата на чл.355 НПК обаче дава ясни предписания, без да предвижда задължителност на указанията на касационната инстанция по наказанието и начина на неговото изтърпяване, извън заключение за нарушение на материалния закон като посоченото по-горе.

Отделен е въпросът дали при оценка на дължимите за обсъждане фактори касателно наказанието и/или начина на неговото изтърпяване, решаващият съд, чийто акт подлежи на ревизия от ВКС, е направил пълен, задълбочен и логически издържан разбор. Ако се стигне до преценка, че обсъжданото не е така, то тогава би се стъпило на плоскост на допускане на съществено нарушение на процесуалните правила, когато и задължителността на указанията би имала друго измерение, съгласно разпоредбата на чл.355,ал.1,т.3 НПК, а в зависимост от случая- и към т.2 на посочения законов текст.

Третираната дотук неяснота на съдебния акт ми дава възможност да обмисля отмяната на решението на САС и връщането на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд като удар в празно пространство, щом като дадените указания могат да бъдат изведени с характеристика за липса на тяхна задължителност.

Второ, изразявам категоричното си несъгласие с тезата на мнозинството в нейната същност. От една страна САС е изпълнил задълженията си и пространно е изложил своето становище за наложеното на В. наказание и в частност, за липсата на необходимост този човек да бъде изолиран от обществото, в което живее. От друга страна, първенстващо място сред заложените в чл.36,ал.1 НК цели на наказанието заема личната превенция. Преценка на същата, в светлината на всичките събрани данни за подсъдимия /включително и за здравословното му състояние/, ми дава повод да осмисля законосъобразност на становището на АС-София за

доминиращата роля на коментираната превенция. Видно от ясната конструкция на закона и принципния подход при тълкуване на наказателно-правните материални норми, на преден план не може да бъде извеждана генералната превенция, както това е сторено от мнозинството в настоящия съдебен акт.

Трето, единственият факт, с който не мога да не се солидаризирам, но чието приемане не променя тезата ми за дължимия изход на делото, е за наличната противоречивост в мотивите на въззивния съд по отношение на "високата степен на обществена опасност на престъплението". Този фактор е интерпретиран по един начин, когато се говори за наказанието и по друг, когато става дума за начина на неговото изтърпяване.

Водима от изложените съображения, подписвам решението с особено мнение.

СЪДИЯ СТАМБОЛОВА: