

РЕШЕНИЕ № 99

град София, 12 юли 2011 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на осми февруари 2011 год. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БОРИСЛАВ АНГЕЛОВ

ЧЛЕНОВЕ: КЕТИ МАРКОВА

СЕВДАЛИН МАВРОВ

при секретар Лилия Гаврилова и в присъствието на прокурора от ВКП Мария Михайлова, като изслуша докладваното от съдията С. Мавров КНОХД № 817/10 год. по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на прокурора. Атакува се решение № 391 от 09.11.10 год., постановено по ВНОХД № 649/10 год. по описа на Софийски апелативен съд. Сочи се касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3, вр. ал. 5, т. 2 НПК – неправилно приложение на условното осъждане. Искане за отмяната на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане в посочената част.

Протестът се поддържа в съдебно заседание от прокурора.

Представителят на конституирания по делото граждански ищец - „С.е.” ЕАД, моли протестът да бъде уважен.

Защитата на подсъдимия пледира за неоснователност на протеста.

Върховният касационен съд, като взе предвид постановените по делото съдебни актове, соченото основание, доводите и становището на страните, намира ПРОТЕСТА ЗА ОСНОВАТЕЛЕН.

С присъда № 17 от 26.09.08 год., постановена по НОХД № 1611/08 год., Софийски градски съд е признал подсъдимия Х. В. за виновен в длъжностно присвояване в големи размери / 670 242.06 лв. / и на осн. чл. 202, ал. 2, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 55, ал. 1, т. 1 НК го е осъдил на ДВЕ години и ШЕСТ месеца лишаване от свобода, като го е оправдал по повдигнатото му обвинение по чл. 203, ал. 1 НК. Постановил наказанието да се изтърпи при първоначален общ режим. Осъдил е подсъдимият да заплати на гражданския ищец „Тр.” ЕАД /„С.” ЕАД/ обезщетение за имуществени вреди в размер на 670 242.06 лв.

С атакуваното въззивно решение САС е изменил присъдата, като на осн. чл. 66, ал. 1 НК е отложил изпълнението на наказанието лишаване от свобода за срок от пет години и е отменил постановения общ режим за изтърпяването на същото наказание. Потвърдил е присъдата в останалата ѝ част.

По касационен протест делото е за трети път пред ВКС на едно и също основание – неправилно приложение от въззивния съд на условното осъждане. С двете предходни касационни решения са дадени указания за правилното приложение на института на условното осъждане в конкретния казус. Предходните състави са посочили: водещата роля на личната превенция над генералната, но са подчертали, че последната не следва да се игнорира; сериозния дефицит на съображения за постижимост на целите на генералната превенция; изключително високата степен на обществената опасност на конкретното деяние. Последната преценена на базата на: обекта на посегателство; степента на засягане на обществените отношения, свързани с опазване на обществено имущество; размера на причинените имуществени вреди / 670 242.06 лв. /; продължителността на престъпната дейност, обхваната от продължаваното престъпление / две години /; броя на отделните деяния / 78 /. Посочените обстоятелства са обвързани с отсъствието на лична мотивация за

преустановяване на престъпната дейност, приключила, след като е започнала финансова инспекция на дружеството. Подчертали са, че са надценени обстоятелствата, че В. сам се е предал в полицията и е изразил съжалението си за извършеното.

При новото разглеждане на делото апелативният съд не се е съобразил с указанията на ВКС, приемайки, че не са задължителни по смисъла на чл. 355 НПК.

Освен посоченото по горе, настоящият състав на ВКС намира за необходимо да посочи, че въпросът за приложението на чл. 66, ал. 1 НК касае не само справедливостта на наказанието и неговото ефективно изтърпяване, но и правилното приложение на закона. Принципната позиция на законодателя е ефективно изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Условното наказание е една възможност, предвидена в НК, която може да се реализира при определени предпоставки. Една от тях е конкретната преценка на съда, че за поправянето на осъдения не е наложително да изтърпи наказанието лишаване от свобода, но при условие че и по този начин ще се постигне целта, очертана в чл. 36, ал. 1 НК. Безспорно, специалната превенция е изведена на първо място, но това не означава игнориране на генералната – да се въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото. Целта на наказанието е единна и пренебрегването на превантивната роля е толкова незаконосъобразно, оттам и несправедливо за обществото, колкото е и игнорирането на личната превенция. Съдът винаги следва да се ръководи от баланса между тях и ако той го наруши, наказанието ще бъде не само явно несправедливо, но и незаконосъобразно и нецелесъобразно.

Ролята на ВКС е очертана в чл. 124 от Конституцията - да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво приложение на законите от всички съдилища. Безспорно нормата на чл. 355 НПК не предвижда задължителност на указанията на касационната инстанция по наказанието и начина на неговото изтърпяване, но преценката на съдебната практика от върховната инстанция и посоченото задължение на ВКС за еднаквото приложение на НК, в това число и на чл. 66, ал. 1 НК, не е за пренебрегване. Противното би означавало разнородна практика по апелативни райони във връзка с условното осъждане, т.е. регионална политика на наказателната репресия, която не би могла да се уеднакви.

В случая, без наново да се преповтарят възприетите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, следва извода, че първите са обосנוвали по-леката квалификация на продължаваната деятелност на В. по чл. 202, ал. 2, т. 1, вместо по първоначалното обвинение по чл. 203, ал. 1 НК, въпреки изключителната тежест на вторите. Отново същите са мотивирали въззивната инстанция да приеме, че единната цел по чл. 36 НК би се постигнала и чрез отлагане изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода. От тук следва, че апелативният съд силно е надценил смекчаващите отговорността обстоятелства за сметка на отегчаващите такива и е нарушил законовия баланс между специалната и генералната превенция. Наложеното наказание, по начина на изтърпяване, се явява явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 2 НПК, поради което решението на апелативния съд следва да бъде отменено, а делото върнато за ново разглеждане.

Водим от горното и на осн. чл. 354, ал. 3, т. 1 НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 391 от 09.11.10 год., постановено по ВНОХД № 649/10 год. по описа на Софийски апелативен съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: 1. [подпис]

2. [подпис]

