

Р Е Ш Е Н И Е
№ 176
Гр.София, 07.10.2019 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на тридесети септември, 2019 година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:ЕЛЕНА АВДЕВА
ЧЛЕНОВЕ:ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
БИСЕР ТРОЯНОВ

При участието на секретаря ПАВЛОВА
В присъствието на прокурора АТАНАСОВА
изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА К.Н.Д.757/19 г.
и за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда №27/13.11.18 г., постановена от ОС-Шумен /ШОС/ по Н.Д. 202/18 г., подсъдимият А. А. Т. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл.202,ал.2,т.1 вр.чл.201 вр.чл.26,ал.1 НК и вр.чл.55,ал.1, т.1 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от две години и десет месеца /оправдан е по първоначално повдигнатото обвинение по чл.203,ал.1 и 2 НК и във връзка с определени суми/. На основание чл.202,ал.3 вр.чл.37,т.6 и 7 НК подсъдимият е лишен от право да заема длъжност и да упражнява професия „съдия изпълнител“за срок от три години. Освен това той е признат за виновен и осъден за две престъпления по чл.255,ал.3 НК, едното във връзка с ал.1,т.2,пр.2 вр. чл.26,ал.1 НК /оправдан е по т.5,пр.2/, а другото- във връзка с ал.1,т.1 вр.чл.26,ал.1 НК. При прилагане на нормата на чл.55, ал.1,т.1 и 3 НК са наложени наказания от по две години лишаване от свобода за всяко от тези деяния. На основание чл.23, ал.1 НК е определено едно общо наказание лишаване от свобода за срок от две години и десет месеца, чието изтърпяване е отложено с изпитателен срок от пет години. На основание чл.23,ал.2 и 3 НК е присъединено споменатото вече наказание лишаване от право. Т. е осъден да заплати на всички конституирани граждански ищци претендираните от тях обезщетения за имуществени вреди, като само досежно „Г. е. О.“Е.-гр.Г. Т., искът е отхвърлен до пълния претендиран размер от 29 500 лв.

По протест на представител на прокуратурата и жалба на подсъдимия е образувано В.Н.Д.63/19 по описа на АС-Варна /ВнАС/. С присъда №2/ 12.04.19 г. подсъдимият е признат за виновен в част по оправдаването му по чл.202 НК и вр.чл.54 вр.чл.58 А,ал.1 и чл.37,ал.1,т.7 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години и лишаване от право да упражнява дейност като съдебен изпълнител за срок от три години и шест месеца. Той е оправдан по едното от обвиненията по чл.255,ал.3 НК, а именно това във връзка с ал.1,т.1 вр.чл.26, ал.1 НК. На основание чл.23,ал.1 НК е определено общо наказание лишаване от свобода за срок от три години, чието изтърпяване на основание чл.66,ал.1 НК е отложено за срок от пет години. Присъединено е и наложеното наказание лишаване от право за срок от три години и шест месеца. В останалата част-и наказателна, и гражданскоправна, присъдата е потвърдена.

Недоволен от така постановения съдебен акт е останал представител на АП-Варна /ВнАП/, който атакува същия с оплаквания за наличие на касационните основания по чл.348,ал.1,т.1 и 2 НПК относно оправдателната част на присъдата и по т.3 относно наложеното наказание за извършено престъпление по чл.202,ал.2 НК-като отмерен срок на изтърпяване и приложение на института на условното осъждане. Иска се отмяна на присъдата в атакуваните части и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Към протеста е постъпило допълнение, в което подробно са обсъдени възраженията по повод предявените оплаквания.

В съдебно заседание пред ВКС представителят на ВКП поддържа сезиращия настоящата инстанция документ.

Защитникът на подсъдимия /самият той, редовно призован, не се явява/-адвокат Г. /вторият защитник, също редовно призован, не се явява/ моли присъдата на ВнАС да бъде оставена в сила.

Всички частни обвинители и граждански ищци, редовно призовани, не се явяват и не изпращат представители. Постъпила е единствено молба от гражданския ищец Б. О., съгласно която се поддържа прокурорският протест, доколкото засяга присъдени имуществени вреди на това дружество.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид протеста, допълнението към него и аргументите по тях, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл.347 и сл.НПК, намира за установено следното:

1/ Присъствието на касационните основания по чл.348,ал.1,т.1 и 2 НПК е релевирано от страна на прокурора от ВнАП във връзка с оправдателната част на въззивната присъда за извършено от подсъдимия престъпление по чл.255,ал.3 вр. ал.1,т.1 вр.чл.26,ал.1 НК. Общо казано, оспорва се становището на ВнАС относно неустановяване на факта дали подсъдимият е годен субект по чл.255 НК, доколкото към периода на публичните продажби на имуществото на определени дружества е имал отношение като данъчно-задължено лице по чл.131 ЗДДС. Изразява се несъгласие с посоченото в акта, че фактическият недостатък в обвинителния акт, приет от ВнАС за наличен, е непреодолим чрез инструментариума на допълнителни съдебно-следствени действия заради естеството на предпочетената процедура за решаване на делото, поради което е постановена оправдателна присъда.

Първото съществено обстоятелство, третирано от прокурора в допълнението към касационния протест, е свързано с произнасяне на въззивна съдебна инстанция по разглеждане на делото от ОС-Шумен в процедура по чл.248,ал.1 НПК. За да бъдат разяснени както доводът на държавното обвинение, така и становището на тази инстанция, е необходимо да се дадат определени пояснения.

Пред ШОС е образувано Н.Д.202/18 г.по описа на този съд. В съдебно заседание на 27.07.18 г. на основание чл.249,ал.1 и 2 вр.чл.248,ал.5,т.1 вр.ал.1, т.3 и 6 НПК е прекратено съдебното производство по делото и то е върнато на досъдебното производство за изпълнение на посочените в обстоятелствената част на постановеното определение указания. Що се касае до обсъдимото пред ВКС обвинение, аргументи относно него, макар и доста общо очертани, могат да се намерят на л.129 гръб от съдебното производство- обвинителният акт не отговаря на условията за изготвянето му на л.27,28 и 29 от същия.

Срещу определението на ШОС е постъпил частен протест от представител на ШОП. С определение №331/26.09.18 г., постановено от ВнАС по В.Н.Ч.Д. 368/18 г., съдебният акт на ШОС за прекратяване на съдебното производство е отменен и делото е върнато за продължаване на разглеждането му. Видно от мотивите на акта на второстепенния съд, няма съображение, което да е ясно формулирано, относно несъгласие с констатиран недъг по обсъжданото обвинение по чл.255,ал.3 вр.ал.1,т.1 НК. Това няма как и да бъде другояче, предвид мотивировката на ШОС и в тази връзка, на атакуващия прокурор. Общо е преценено в крайна сметка, че обвинителният инструмент отговаря на минималните условия по закон за изготвяне на такъв. По неясните въпроси е прието, че няма пречка да получат своето разрешение в хода на съдебното дирене.

Оттук насетне първостепенният съд е разгледал делото, като пред него същото е протекло по реда на чл.371,т.2 и сл.НПК- съкратено съдебно следствие /без каквото и да е съдебно дирене/, при което деецът е признал фактическите положения, залегнали в обстоятелствената част на обвинителния инструмент, и се е съгласил за тях да не бъдат събирани доказателства.

Предвид цитираното вече обстоятелство, че в присъдата на въззивния съд, атакувана пред върховната съдебна инстанция по наказателни дела, е преценена негодност на обвинителния акт относно обсъжданото престъпление по чл.255 НК, неможеща да бъде отстранена с оглед процедурата, в рамките на която е гледано делото пред ШОС, представителят на ВнАП твърди, че тази теза противоречи на възприетото от ВнАС становище, прогласено по В.Н.Ч.Д.368/18 г.

От една страна казаното може да се приеме за вярно, доколкото би се счело, че има налично обсъждане в коментирания аспект от страна на състава на ВнАС, постановил тълкуваното от държавното обвинение определение. Липсва обаче позоваване на указанието, че неясните обстоятелства следва да се отстранят в хода на съдебно дирене, каквото няма. А именно в тази връзка ВнАС е възприел своята оспорвана процедурна теза, влияеща върху приложението на материалното право.

От друга страна-дори и да се приеме за действително съществуваща като положение претенцията на прокуратурата, то категорично трябва да се уточни, че становището в процедура по чл.341,ал.2 вр.чл.249,ал.3 вр.чл.248,ал.1,т.3 и ал.5, т.4,пр.посл.НПК на един съдебен състав, не може да задължи друг състав, разглеждащ делото по същество, извън конкретно визираните в акта постановки. Оценките обстоятелства в тези случаи са различни /не е предмет на това производство те да се изясняват/. Ето защо в контекста на отправеното възражение проекцията на казаното от държавния обвинител би отвела да това решаващият по виновността съд да се съобразява с обстоятелства, които не се отнасят към неговата сфера на процесуална дейност и правомощия.

Вторият довод, възведен в касационния протест, касае разискване по същество на обстоятелството доколко Т. е бил длъжен да действа по силата на чл.131 ЗДДС. И ако ВнАС не бил наясно с това, спазвайки принципа на разкриване на обективната истина /чл.13 НПК/, се изисквало той да вземе мерки за осигуряване на същата. Поради това би следвало да се извърши проверка в публичния регистър на НАП за налична съществуваща регистрация на длъжниците по трите изпълнителни дела към периода на публичните продажби.

Несъстоятелността на този довод има две измерения. На първо място напълно се пренебрегва обстоятелството, че иде реч за съкратено съдебно следствие по силата на чл.371,т.2 НПК. Поради казаното прокуратурата, която ръководи държавната машина по наказателно преследване на досъдебното производство, не може да иска от съда събиране на доказателства, относими към

съставомерността на съответното деяние, в извършването на което именно тя е обвинила съответния подсъдим с изготвения от нея обвинителен акт и визираните в него фактологически обстоятелства.

На второ място, предполага се, че данни като претендираните фигурират в томовете от ДП, отнасящи се за конкретните три дружества, свързани с обсъжданото престъпно деяние на подсъдимия. И именно затова ШОС е преценил, че процедурното самопризнание на Т. се потвърждава от доказателствата по делото. Простият преглед на томовете от ДП, представени от държавното обвинение, дават възможност за такъв извод. Несъмнено прокурорът би следвало да има познание в тази връзка, което би преосмислило и преценката му относно дължимите съдебни действия.

Макар и най-накрая в допълнението към касационния протест, е отразено, че не бива да се игнорира обстоятелството, че Т. е признал фактите по този пункт на обвинението и самопризнанието му се подкрепя от доказателствата по делото. Именно това е релевантното съображение за уважаване на сезиращия настоящия съд документ в обсъжданата насока. Въззивната инстанция, чиято присъда се контролира понастоящем, е демонстрирала формалистичен и неверен прочит на обстоятелствената част на обвинителния акт.

Трябва да се заяви, че самите факти по дейността са относими към осъществяването на няколко престъпни деяния, за които на Т. е повдигнато обвинение. Поне що се касае до обсъдимите положения по оправдателната част на въззивната присъда, видно от условно отразените по обстоятелствената част на обвинителния акт пунктове 4,5 и 11-стр.6,7и 9 от същия- очевидно е изписано, че по силата на чл.131 ЗДДС Т. е следвало в петдневен срок да преведе на ТД на НАП съответни суми. Ерго, наред с прегледа на доказателствата от ДП в тази насока, потвърждаващи процесуалното самопризнание на дееца, явно се твърди,че съответните дружества са регистрирани по ЗДДС. Кое от своя страна ангажира съдебния изпълнител със задълженията му по чл.131 ЗДДС в случаи на публична продан по реда на ДОПК и т.н. Именно казаното стои в основата на ангажираната наказателна отговорност по обвинението по чл.255,ал.3 вр.ал.1,т.1 вр.чл.26,ал.1 НК, фактите по което съдът ограничително е разчел единствено на стр.28 и 29 от ОА. Подсъдимият е признал достатъчно фактически положения, които да дават възможност да се обсъжда наличие или не на негова виновност по същество, а не тя да се отхвърля на процедурно основание, както е сторил ВнАС.

След като с оглед последното казано, се намира действително присъствие на незаконосъобразна преценка на обсъдимата база за произнасяне по въпроса за отговорността, осъществена от контролираната инстанция и обособяваща нарушение по чл.348,ал.3,т.1 вр.ал.1,т.2 НПК, атакуваната присъда подлежи на отмяна в коментираната част, а делото-на връщане за ново разглеждане от друг състав на ВнАС. Поради характера на недопусцието не следва да се обсъжда възражението на прокурора за неправилно нарушение на материалния закон.

2/ Протестът е неоснователен в частта по оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание за престъплението по чл.202,ал.2 НК, извършено от Т.. Съображенията за това са следните:

Не отговаря на процесуалната действителност обстоятелството, аргументацията на ВнАС да навежда на извод, че наказанието лишаване от свобода е следвало да бъде отмерено при баланс на отегчаващи и смекчаващи обстоятелства-следователно да бъде седем години и шест месеца, а след редукцията да се финализира на пет години. Все пак преценката на тези фактори,

подробно формулирана в атакувания съдебен акт, не може да бъде обмисляна като математическо съотнасяне. Изложени са няколко такива, като в ярък ракурс са огледани смекчаващите обстоятелства. Затова и при вярно приложение на нормата на чл.54,ал.2 НК е отмерено съответното наказание лишаване от свобода.

Не може да се сподели и второто възражение по обсъждания касационен повод- неотчитане от страна на ВнАС на обстоятелството, че Т. е извършил присвояването в битността му на частен съдебен изпълнител, лице,комуто държавата е възложила специфична публична функция-принудително изпълнение на чужди притезания; и неговата неправомерна дейност била дълготрайна. Напротив, видно от мотивите към присъдата на ревизирия съд- стр.112 и 113 от въззивното производство- цитираните факти са били предмет на нарочно обсъждане, с изводите по което този съд се солидаризира.

Положителна тежест ВнАС е придал на трудовата биография на Т., като в същото време е прието, че той е многократно дисциплинарно наказван. По този повод прокурорът отправя възражение, което е споделимо. Въззивната инстанция не е била достатъчно мотивно ангажирана с разграничаването на качествата на трудовата биография на подсъдимия, когато е разсъждавала за неговите професионални прояви в контекста на смекчаващите и отегчаващи обстоятелства. Въпреки това казаното не влияе върху общия извод за ненарушаване на разпоредбата на чл.348,ал.5,т.1 вр.ал.1,т.3 НПК от страна на ВнАС по отношение на наложеното наказание лишаване от свобода, а оттам и лишаване от право. По мнение на този съд, при преценката за съотношението най-сериозно, доминиращо облекчаващо обстоятелство се явява тежкото здравословно състояние на подсъдимия, подробно обсъждано от съдилищата по фактите и неоспорвано от държавния обвинител.

Представителят на ВнАП остро възражава срещу приложението по отношение на дееца на института на условното осъждане., като наред с принципното си несъгласие, той залага на това, че „наложеното условно наказание ще се превърне в предпоставка за извършване на престъпни посегателства от други лица, доколкото за тях е налична реалната възможност за създаване на впечатление за ненаказуемост при извършване на подобен род деяния, защото ограничаването на основни права се свързва с ефективното изпълнение на наказанието лишаване от свобода“. Казано с прости думи, прокурорът извежда генералната превенция преди личната такава, независимо от разписанията на разпоредбата на чл.36,ал.1 НК /поредността там е различна/. Този съд ще остави настрана въпроса доколко в едно професионално произнасяне се генерира теза не с оглед конкретиката на производството, а с представата за приложение на наказателното право на някакви лица, чието приемане единствено на ефективно прилагане на наказанието лишаване от свобода, при това без значение от вида на извършеното престъпление, говори за цивилизационна нагласа повече, отколкото за желание за проява на върховенството на правото. Законът е лесно разчетим в коментирания смисъл, дълготрайно прилаган и не подлежи на по-нататъшни разяснения.

ВнАС е изложил съображения защо по отношение на А. не се налага пенитенциарна изолация. Извън казаното по-горе, в допълнението към касационния протест и в самия него липсва надлежно противопоставяне на изтъкнатата позиция. Тя не се нуждае от корекция. Не е допуснато нарушение на нормата на чл.348,ал.5,т.2,пр.1 НПК, което да налага отмяна на присъдата в обсъжданата част.

Водим от изложените съображения и на основание чл.354,ал.3,т.2 вр.ал.1,т.5 вр.чл.348,ал.3,т.1 вр.ал.1,т.2 НПК и чл.354,ал.1,т.1 НПК, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯВА присъда №2/12.04.19 г., постановена от АС-Варна по В.Н.Д.63/19 г. в частта по признаване на подсъдимия А. А. Т. за невиновен в извършено престъпление по чл.255,ал.3 вр.ал.1,т.1 вр.чл.26,ал.1 НК.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане в тази част от друг състав на въззивния съд.

ОСТАВЯ В СИЛА присъдата в останалата част.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1/

2/