

РЕШЕНИЕ

№ 146

София, 17.11.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и шести октомври през две хиляди и двадесета година, в състав:

Председател: Татяна Кънчева

Членове: 1. Бисер Троянов
2. Надежда Трифонова

при секретаря Галина Иванова и с участието на прокурора Мария Михайлова разглежда докладваното от съдия Троянов наказателно дело № 475 за 2020 г.

Касационното производство е образувано по протест на Бургаската апелативна прокуратура и по жалба на подсъдимия Т. Н. М. против въззивно решение № 165/2019 от 03.02.2020 г. по в.н.о.х.д. № 174/ 2019 г., по описа на Бургаския апелативен съд.

В касационния протест се излагат доводи за неправилно приложен материален закон и за явна несправедливост на наказанието, по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и 3 от НПК. Прокуратурата твърди, че неправилно с въззивното решение е променена правната квалификация на извършеното от подсъдимия престъпление в по-леко наказуем закон и е оправдан по по-тежкия закон за особено тежък случай. Явната несправедливост на наказанието извежда като последица от неправилно приложения закон. Прави искане за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав за прилагане на по-тежко наказуемия закон, за който е имало обвинение по делото.

С жалбата на подсъдимия Т. Н. М., чрез защитника си адвокат В. В., се ангажират всички касационни основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК.

Касаторът счита, че неправилно е осъден, защото не е своил и затова деянието е несъставомерно; постъпилите парични суми по сметката на частния съдебен изпълнител са деперсонифицирани и вече не са собствени на длъжниците; преведените суми от подсъдимия са въз основа на заведени изпълнителни листи; не е доказан субективният момент на престъплението длъжностно присвояване. Съществените процесуални нарушения са забелязани в отказа на прокуратурата да повдигне обвинение на свидетел като съучастник и защото подсъдимият бил лишен от справедлив процес – част от инкриминираните деяния касаели извършени плащания по нареждане именно на този свидетел-длъжник. Наказанието е преценено за несъответно на степента на обществена опасност на деянието и на дееца, а отказът от приложение на условно осъждане превръща санкцията в несправедлива.

Представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения. Счита, че липсват мотиви на въззивната инстанция, че деянието не представлява особено тежък случай. При определяне на наказанието е пренебрегнато значението на отегчаващите отговорността обстоятелства и е отдаден незслужен превес на смекчаващите обстоятелства, сред които личността на подсъдимия и неговото здравословно състояние. Предлага протестираното съдебно решение да бъде отменено и делото да бъде върнато за ново разглеждане. Касационната жалба на подсъдимия намира за неоснователна, а защитните му възражения – за правилно отхвърлени с въззивното решение

В съдебно заседание частният обвинител А. Г. К. не взема становище пред касационната инстанция.

Подсъдимият Т. Н. М. и неговият служебен защитник адвокат В. Х. поддържат касационната жалба по изложените в нея подробни съображения и залегнала правна теза, но считат протеста за неоснователен. Извеждат твърдението за липса на противозаконно разпореждане и на вина при извършените от подсъдимия правни действия, защото постъпилите пари от длъжници по общата банкова сметка на частния съдебен изпълнител са деперсонифицирани, поради което и не е извършил длъжностно присвояване.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на постъпилите протест и жалба, изложените от страните съображения в открито съдебно

заседание и извърши касационната проверка в законоустановените предели, намери следното:

С присъда №156 от 20.06.2018 г. по н.о.х.д. № 990/ 2013 г. Бургаският окръжен съд признал подсъдимия Т. Н. М. за виновен в това, че за периода от 04.11.2008 г. до 22.10.2009 г. в [населено място], при продължавано престъпление, в качеството на длъжностно лице – частен съдебен изпълнител, присвоил чужди пари, връчени му по реда на чл. 455, ал. 1 от ГПК в това му качество да ги пази и управлява, общо в размер на 192 748.71 лв., от които 184 118.70 лв. собственост на вискателя по изпълнително дело № 34/2007 г. „Х.-ч. и С.“ СД (в ликвидация), с ликвидатор И. Ч. , а 8 630.01 лв. – надвнесени парични средства, собственост на А. Г. К. (длъжник по изпълнително дело), като се разпоредил с тях, и длъжностното присвояване е в особено големи размери и представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 203, ал. 1 във вр. с чл. 201 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК му наложил наказание от пет години лишаване от свобода, за чието изпълнение определил първоначален общ режим, на основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗИНЗС, както и наказание лишаване от право да заема длъжността държавен съдебен изпълнител и да упражнява професията частен съдебен изпълнител за срок от седем години. В тежест на подсъдимия били възложени разноските по делото.

С решение № 165/2019 от 03.02.2020 г. по в.н.о.х.д. № 174/ 2019 г. Бургаският апелативен съд изменил присъдата, като преквалифицирал деянието в по-леко наказуемо по чл. 202, ал. 2, т. 1 във вр. с чл. 201, ал. 1 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, оправдал подсъдимия за престъплението по чл. 203, ал. 1 от НК и намалил наказанието лишаване от свобода на две години и осем месеца, а наказанието лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК – на пет години. Първоинстанционният съдебен акт бил потвърден в останалата му част.

Постъпилите касационен протест и касационна жалба са процесуално допустими, подадени са от легитимирани лица, в законовия срок за атакуване на въззивния съдебен акт, подлежащ на касационна проверка.

По доводите и исканията в касационната жалба:

1. Касационната жалба на подсъд. Т. М. е основателна, макар и не по изложените в нея съображения.

Въззивното решение е постановено при съществени процесуални нарушения – липсата на мотиви по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. I във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК.

Изложената от апелативния съд фактическа обстановка е буквален препис от мотивите на първоинстанционната присъда. Частта от съдебните актове представлява механичен сбор от фактите по обвинението, експертни констатации и отделни доказателства. Всъщност, съдилищата не са изпълнили основно процесуално задължение да разкрият и анализират доказателствата по делото, които представят длъжностното присвояване на подсъдимия, за което е повдигнато обвинение. Липсва задълбочен и съвкупен анализ на всички събрани по делото доказателства, като е допуснато ненужно смесване на съставомерните и несъставомерните факти.

Съдилищата приемат, че предмет на длъжностното присвояване е сумата от 192 748,71 лв, от които 184 118,70 били собственост на вискателя по изпълнително дело – събирателното дружество „Х.-Ч. и С.“ в ликвидация, а 8 630.01 лв – на длъжника на същото дружество А. Г. К., като надвнесени парични суми по същото изпълнително дело. В уводната част на въззивното решение, с. 1 и 2, са изброени поредица от разпоредителни действия, извършени от подсъдимия Т. М., в качеството му частен съдебен изпълнител, чиито сбор представя посочената обща сума. В описаната на с. 9-28 от решението фактическа обстановка изобщо не са отграничени онези разпоредителни действия на подсъд. М., които се обхващат от обвинението, от други негови правни действия, с които е нареждал погасяване на парични дългове по други изпълнителни дела, непосочени от обвинителната власт и затова необхванати от престъпното деяние. В изложението са описани доказателства за изплатени парични задължения от други лица (П. Г., „А. К.“ Е., „Т.-1-А. Н.“ ЕТ, И. Т., Т. Й., Н. М., З. Р., С. С., „Т. 05-М.Г. ЕТ“, Г. Г., К. Т., Г. П., А. Ди П. Г. и „О. м. к.“ АД), които не са правно анализирани. Финансовите задължения на посочените длъжници са били погасени, изцяло или частично, чрез банков превод или са били внасяни в касата на частния съдебен изпълнител с разходен касов ордер. Обстоятелството, че по тези парични задължения, също изцяло или частично, подсъдимият е разпореждал да бъдат превеждани парични средства от банковата сметка, обслужваща дейността му, а тази сметка е била захранена със сумата от 115 000 евро, равностойни на 224

135 лева, внесени от А. К. на 01.11.2008 г., не подкрепя изводите на съдилищата, че частният съдебен изпълнител е извършил длъжностно присвояване. По същата сметка на частния съдебен изпълнител са внасяни и други парични суми, не само от длъжника К.. Затова и подсъдимият с основание възразява, че банковата сметка на частните съдебни изпълнители е деперсонифирана, поради което правните изводи на съдилищата за извършено длъжностно присвояване не са аналитични и поради това не могат да се приемат с доверие като законосъобразни и убедителни.

Когато съдебният изпълнител нарежда плащане от банковата си сметка, обслужваща длъжността му, към сметката на вискател, след като осъденият длъжник погасява изцяло или частично свое парично задължение, извършеното правно разпореждане на длъжностното лице не е противоправно, дори и длъжникът да не е внасял паричния си дълг в същата банкова сметка, защото е платил на ръка в касата на съдебния изпълнител и затова е изпълнил (изцяло или частично). Погасяването на паричното задължение може да бъде извършено по различни начини, допустими от ГПК (чл. 442-529). Законът не налага пълна идентичност между начините на изпълнение от длъжника и разпоредителните действия на длъжностното лице-частен съдебен изпълнител – внесените по банковата сметка суми да се преведат по същия начин на вискателя, а внесените с РКО на касата на изпълнителя – да се предадат на ръка на вискателя. Допустимо е длъжникът да изпълни паричното си задължение на касата на съдебния изпълнител, а преводът към вискателя да се извърши по банков път и обратно.

Налице е обаче длъжностно присвояване по смисъла на чл. 201-203 от НК, когато частният съдебен изпълнител превежда вече погасени от длъжника парични суми не на вискателя, а на друго лице, защото се разпорежда без правно основание в чужд интерес. По делото са разкрити доказателства, че заплатените от длъжника А. К. парични задължения към „Х.-Ч. и С.“, в ликвидация, са преведени от подсъдимия М. на физическото лице И. Ч.. Различни са правните субекти, в чиято полза се погасява паричния дълг – търговско дружество (в ликвидация) и физическо лице, в чиято полза обаче не се дължи по същото изпълнително дело или не е възможно прихващане. Допуснатият пропуск от съдилищата се дължи на липсата на съвкупен

доказателствен анализ, който още окръжният съд е пренебрегнал, замествайки го с механична компилация от констатациите на вещите лица.

Липсват мотиви на въззивния съд за конкретните разпоредителни действия на подсъдимия М., които очертават само изпълнителното деяние на престъплението длъжностно присвояване по чл. 201 от НК. Неизвестно по делото остава и съждението каква част от изцяло погасения от длъжника А. К. паричен дълг е прехвърлена към физическото лице Ч. и какво е станало с останалата част – дали длъжностното лице не се е разпоредило с паричната сума в личен интерес. Има ли парични средства изплатени по сметка на вискателя „Х.-Ч. и С.“, в ликвидация, макар такива факти да не са изложени в съдебните актове.

Същественото процесуално нарушение може да бъде отстранено чрез отмяна на порочния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на Бургаския апелативен съд. При повторното разглеждане на делото новият въззивен съд следва да установи кои са разпоредителните действия на подсъдимия, с които е превел погасения от А. К. дълг към трето лице, вместо към вискателя „Х.-Ч. и С.“, в ликвидация. Както и дали всички разпоредителни действия са извършени изцяло в чужд интерес (на свид. И. Ч.) или има и такива, които са извършени и в личен интерес.

2. Доводът от касационната жалба, че с отказа на прокуратурата да повдигне обвинение на свидетел като съучастник касаторът бил лишен от справедлив процес, е несъстоятелно. Прокуратурата е държавен орган със специфични задачи по наказателните дела и в изпълнение на правомощията си е суверенна да прецени спрямо кои лица да повдига обвинение и да води наказателно преследване. Преценката не е предоставена на подсъдимия, нито в кръга от законово защитените му права е да изисква подобно поведение от разследващия орган. Отсъствието на процесуални действия, с които определено лице не е привлечено към наказателна отговорност не води до накърняване на процесуалните права на вече конституиран субект в същия наказателен процес с повдигнато обвинение.

Несъстоятелна е тезата на подсъдимия М., че свид. И. Ч. е съучастник, защото част от инкриминираните деяния касаели извършени плащания по нареждане именно на този свидетел. Подсъдимият е притежавал длъжностно качество, упражнявал е професията на частен съдебен изпълнител, за която се

изисква юридическо образование и спечелен конкурс за длъжностно място. Взыскателят по едно изпълнително производство има своите процесуални права, очертани в ГПК, но съдебният изпълнител е този, който извършва разпоредителните действия с платения дълг. След като е упражнявал длъжността си на частен съдебен изпълнител в района на Бургаския окръжен съд подсъдимият М. несъмнено е разполагал с необходимите правни познания и умения да осъществява професионалната си дейност. Той не може да очаква от което и да е друго лице, което не е страна в изпълнителното производство, да му нарежда как да изпълнява длъжността си. А когато дългът е признат в полза на търговско дружество паричните средства да се пренасочват не към взыскателя, а към друго физическо лице, което да го съветва в този смисъл.

По доводите и исканията в касационния протест:

Протестът е основателен.

Подсъдимият е оправдан от въззивната инстанция по най-тежкото обвинение по чл. 203 от НК за длъжностно присвояване в особено големи размери и случаят да е особено важен. Мотивите за оправдаването са противоречиви и неубедителни. Основателно е прието, че особено тежкия случай разкрива висока степен на обществена опасност на деянието и на дееца. За деянието правилно е отразено, че предметът на престъпление превишава повече от 800 пъти минималната работна заплата за страната през инкриминирания период, че длъжностното присвояване е извършено чрез няколко разпоредителни действия, обединени в общо продължавано престъпление по чл. 26 от НК, че са настъпили значителни вредни последици за длъжника и за взыскателя. Същевременно съдът отчита някои характеристики на личността, но неправилно ги отнася към опасността на деянието: „Посочените обстоятелства, както и изложените от решаващия съд съображения за начина на извършване на престъпната дейност и създадените от дееца условия за това, както и проявените от него комбинативност и безскрупулност, разкриват висока степен на обществена опасност на деянието.”(л. 33 от решението). Личността на подсъдимия Т. М. апелативният съд приема за деец с невисока степен на обществена опасност – чисто съдебно минало, с влошено здравословно състояние, самостоятелно полаганите грижи за отглеждането на малолетното му дете. Налице е

противоречие, което не е отстранено – как трайната и продължителна престъпна упоритост характеризират деянието, а не извършителя.

Отделно от това, за да мотивира изводите си за ниската обществена опасност на дееца, въззивният съд е посочил продължителността на наказателното производство като изключително смекчаващо отговорността обстоятелство, водещо до приложението на чл. 55 от НК (л. 33-34 от решението). Но посоченото изключително индивидуализиращо обстоятелство не характеризира дееца и затова не може да се включи в преценката за съставомерността на състава на престъплението по чл. 203 от НК.

Въззивното решение подлежи на отмяна, защото не е ясно вътрешното убеждение на съдебния състав, постановил акта.

Предвид изхода на делото за установяване на действителната фактическа обстановка по извършеното деяние, касационният съд не може да даде задължителни указания, свързани с правната квалификация, тъй като при повторното разглеждане на въззивното производство фактите могат да бъдат променени.

Поради необходимостта от ново производство по фактите и правото, наведените в протеста и в жалбата доводи за явна несправедливост на наказанието не следва да бъдат разглеждани.

Въззивното разглеждане на делото следва да започне от етапа по чл. 327 от НПК.

Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 5 във вр. с ал. 3, т. 2 [от НПК](#)

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 165/2019 от 03.02.2020 г. по в.н.о.х.д. № 174/ 2019 г., по описа на Бургаския апелативен съд и ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг съдебен състав на същия съд, от етапа на процесуалните действия по чл. 327 от НПК.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.