

РЕШЕНИЕ

№. 60230

София, 25 юли 2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на трети декември две хиляди двадесет и първа година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА
НЕВЕНА ГРОЗЕВА

при секретаря Невена Пелова
и в присъствието на прокурора П. Долапчиев
като изслуша докладваното от съдия Даниела Атанасова наказателно дело № 875/2021г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на Апелативна прокуратура – Бургас и жалба на частния обвинител А. К. срещу въззивно решение № 52 от 25.05.2021г., постановено по внохд №275/20г. по описа на Апелативен съд - Бургас.

И в двата сезиращи документа изрично са заявени касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.3 от НПК, касателно изменителните части на въззивното решение, като се поддържат и идентични доводи. Искането както на прокуратурата, така и на частния обвинител е за отмяна и връщане за ново разглеждане на атакувания съдебен акт в частта, с която е изменена първоинстанционната присъда, а именно: преквалифицирано е деянието на подсъдимия Т. М. по чл.202, ал.2, т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, ал.1 от НК и е оправдан по обвинението по чл.203, ал.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, както и за сумата в размер на 77 378,31лв.; намален е размерът на наложеното наказание лишаване от свобода от пет на две години и на основание чл.66 от НК е отложено изпълнението му за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила, както и на наложеното наказание лишаване от права по чл.37, ал.1, т.6 и 7 от НК от седем на пет години, считано от влизане на присъдата в сила.

В съдебното заседание пред ВКС, представителят на прокуратурата пледира за уважаване на протеста, тъй като са налице касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и 3 от НПК. Напълно споделя съображенията, изложени в протеста, като в допълнение сочи, че при повторното разглеждане на делото от АС – Бургас не са били изпълнени указанията на ВКС, дадени с отменителното решение. Моли въззивния акт да бъде отменен и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативната инстанция. Изразява становище, че доколкото с жалбата си частният обвинител прави искания, аналогични на тези, залегнали в протеста, същата следва да бъде уважена.

Частният обвинител А. К. моли за отмяна на решението на АС –Бургас. Смята, че съдът умишлено е заблудил върховните съдии, че подсъдимият не е осъждан, тъй като в обвинителния акт- стр.14 е записано, че М. е осъждан за

престъпление по служба. Апелативният съд не е разгледал това предходно осъждане. Според частния обвинител подсъдимият е нарушил закона, като е превел, внесените от него пари на чужди фирми, без правно основание. Моли след като се разгледа жалбата му, делото да бъде върнато за ново разглеждане.

Адвокат Д., назначена в качеството на служебен защитник на подсъдимия възразява срещу протеста и жалбата. Намира въззивното решение за правилно и законосъобразно, а определеното наказание за справедливо. Невярно според защитника е твърдението на частния обвинител, че доверителят ѝ е осъждан. Моли въззивното решение да бъде оставено в сила, а протестът и жалбата отхвърлени.

Подсъдимият Т. М., моли да бъде оправдан, а ако се констатира “документално нерегулирано поведение” да му бъде наложена глоба, като бъде освободен от наказателна отговорност.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си, намери следното:

С присъда № 156 от 20.06.2018г., постановена по нохд № 990/13г. по описа на Бургаски окръжен съд, подсъдимият Т. Н. М. е бил признат за виновен в това, че за периода от 04.11.2008г. до 22.10.2009г. в [населено място], при условията на продължавано престъпление, в качеството на длъжностно лице – частен съдебен изпълнител, присвои чужди пари, връчени му по реда на чл.455 от ГПК в това му качество да ги пази и управлява, в общ размер на 192 748.71лв., от които 184 118,70лв. собственост на вискателя по изпълнително дело № 34/2007г. “Х. – Ч. и Сие” СД(в ликвидация) с ликвидатор И. Ч., а 8 630.01лв. –надвнесени парични средства, собственост на А. К., длъжник по същото изпълнително дело, като се е 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, вр. чл.201, вр. чл.26, ал.1 от НК и чл.55, ал.1, т.1 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от пет години и лишаване от право да заема длъжността “държавен съдебен изпълнител” и да упражнява професията на “частен съдебен изпълнител” за срок от седем години. На основание чл.57 от ЗИНЗС е определен първоначален общ режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Съдът се е произнесъл и по направените разноски.

С решение № 165 от 03.02.2020г., постановено по внохд № 174/19г., Апелативен съд – Бургас е изменил първоинстанционната присъда, като преквалифицирал деянието в престъпление по чл.202, ал.2, т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, ал.1 от НК; оправдал подсъдимия по обвинението по чл.203, ал.1 от НК и намалил размера на наказанията - за наказанието лишаване от свобода на две години и осем месеца, а за наказанието лишаване от права на пет години. В останалата част присъдата е била потвърдена.

С решение № 146/17.11.2020г., постановено по н.д. № 475/20г., ВКС, НК, II н.о. е отменил горепосоченото въззивно решение и е върнал делото на АС –Бургас за ново разглеждане от друг състав.

С въззивно решение № 52 от 25.05.2021г., постановено по внохд №275/20г., Бургаският апелативен съд е изменил присъда №156/20.06.2018г., постановена по нохд № 990/13г. по описа на Окръжен съд – Бургас, като преквалифицирал деянието на подсъдимия Т. М. по чл.202, ал.2, т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, ал.1 от НК и го оправдал по обвинението по чл.203, ал.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК, както и за сумата в размер на 77 378,31лв.; намалил е размера на наложеното наказание лишаване от свобода от пет на две години, като на основание чл.66 от НК е отложил изпълнението му за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила и е намалил размера на наложеното наказание лишаване от права

по чл.37, ал.1, т.6 и 7 от НК от седем на пет години, считано от влизане на присъдата в сила. В останалата част присъдата е потвърдена.

Протестът и касационната жалба на частния обвинител са допустими и частично основателни.

Касационните основания, изрично заявени в протеста и жалбата са по чл.348, ал.1, т.1 и т.3 от НПК. В съдържателната част на протеста по отношение на касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК са изложени подкрепящи аргументи, както и твърдения за допуснати съществени процесуални нарушения. В жалбата на частния обвинител наред с релевантните доводи, се излагат и такива, сочещи на необоснованост на атакувания акт, които не подлежат на разглеждане, тъй като необосноваността не е сред касационните основания.

Оплакванията за допуснати нарушения на материалния закон са в две насоки: по отношение на постановеното оправдаване на подсъдимия за част от предмета на инкриминираното престъпление – сумата от 77 378.31лв. и досежно извършената преквалификация на престъплението в по-леко такова. Следва да се посочи, че твърденията в протеста за невярна оценка на доказателствата във връзка с постановеното оправдаване и за “дефицит” на мотиви относно преценката на чл.93, т.8 от НК, са подкрепени с аргументация, която е относима към приложимото право, а не касае процесуални нарушения. Също така, тези доводи са релевирани в рамките на приетата за установена фактология, която е доказателствено обезпечена. Това уточнение е необходимо с оглед очертаване на дължимата се касационна проверка.

В изпълнение указанията, дадени с отменителното касационно решение и с оглед изясняване в пълнота на релевантните факти, съдът е провел въззивно съдебно следствие. Правомощията на този състав (с оглед на заявените касационни основания и направените по-горе уточнение) е да прецени дали при установените фактически положения, апелативният съд правилно е приложил правото. Неоснователни са доводите в протеста и жалбата за неправилност относно постановеното оправдаване на подсъдимия за част от предмета на престъплението – сумата от 77 378.31лв. Тази сума касае извършени разпоредителни действия по петнадесет изпълнителни дела, образувани от подсъдимия, които са различни от изпълнително дело(ИД) № 34/07г., длъжник по което е частният обвинител К.. Това са ИД №№ 31/2006г., 66/2007г., 36/2008г., 24/2006г., 25/2007г., 58/2007г., 16/2008г., 26/2008г., 43/2006г., 42/2007г., 08/2008г., 15/2008г., 41/2008г., 36/2006г. и 13/2009г. По тези изпълнителни дела длъжниците са погасили задълженията си чрез банкови преводи или в брой на касата на ЧСИ М.. По дванадесет от ИД сумите са внесени преди 01.11.2008г./началния момент на инкриминирания период/, а по три от тях след това. От значение е да се посочат и следните данни, установени от контролирания съд: към 31.10.2008г. по специалната разплащателна сметка на ЧСИ М.(открита в “Банка ДСК”АД) е имало наличност от 485,75лв.; дефицитът по тази сметка е резултат от изтеглените(чрез упълномощени от подсъдимия служители) в брой през периода от 01.01.2008г. до 31.10.2008г. суми в общ размер 119 166.00лв.; на 01.11.2008г. частният обвинител К., длъжник по ИД № 34/07г., чрез адв.П. е внесъл сумата в общ размер от 238 035.00лева.; в рамките на инкриминирания период по разпореждане на подсъдимия са били изплатени дължимите се суми на вискателите по горепосочените изпълнителни дела, в общ размер на 77 378.31лв. При тези данни правилни и законосъобразни са изводите на апелативната инстанция, че действията на подсъдимия по тези петнадесет изпълнителни дела не са противоправни. В случая не може да се приеме, че е налице присвояване на сумата от 77 378.31лв., тъй като разпоредителните действия на подсъдимия са във връзка с изплащане на парични средства на вискатели по дела, по които

длъжниците са внесли дължимите от тях суми. За да е налице присвояване на смисъла на чл.201 от НК е необходимо длъжностното лице да се разпорежда с повереното му имущество в свои личен или чужд интерес, без да има право на това. В случая след постъпването на парите в сметки на подсъдимия ЧСИ- банкови и каса, длъжниците не могат да се разпореждат с тях и сумите обаче стават неперсонифицирани. Когато съдебният изпълнител е разпоредил плащане от банковата си сметка към вискатели, по погасени задължени(изцяло или частично) от длъжници, без значение как те са извършили плащането – в брой на касата на ЧСИ или по банков път, действията му са на правно основание. За съставомерността на инкриминираното престъпление – присвояване, е без значение дали подсъдимият е допуснал нарушения на процесуалните срокове, нарушения на водене на счетоводството и други задължения, произтичащи от разпоредбите на ГПК и ЗЧСИ и вменени му в качеството на частен съдебен изпълнител. Също така, относно съставомерността на деянието по това дело е без значение и не се е налагало изясняването на въпроса за това, как той се е разпоредил с изтеглената сума от 119 166.00лв., тъй като това касае обстоятелства, извън предмета на доказване, предвид конкретното обвинение.

Горното налага извод за несъставомерност на деянието по отношение на част от предмета на обвинението и по-точно досежно сумата от 77 378.31лв., с която подсъдимият се е разпоредил, поради което правилно е бил оправдан от въззивната инстанция.

По-нататък основателни са отправените в протеста и жалбата упреци относно преквалификацията на деянието в по-леко наказуем състав по чл.202 от НК и оправдаването на подс.М. по обвинението по чл.203 от НК. В принципен аспект правилно е разбирането на апелативната инстанция относно кумулативните предпоставки на квалифицирания състав на чл.203 от НК, а именно длъжностното присвояване да е в особено големи размери и да представлява особено тежък случай. Въззивният съд е приел, че е налице само първата от двете предпоставки – присвоената сума от 115 370.40лв.(след приспадане на сумата, за която е оправдан) покрива критериите за особено големи размери, същата надхвърля 480 пъти минималната работна заплата към момента на деянието, поради което е счел е, че случаят не може да бъде квалифициран като особено тежък. Правилно е прието, че не всяко посегателство в особено големи размери прави случая особено тежък. Разпоредбата на чл.93, т.8 от НК дава дефиниция кога случаят е особено тежък, а именно когато извършеното престъпление с оглед на настъпилите вредни последици и на други отегчаващи обстоятелства разкрива изключително висока степен на обществена опасност на деянието и дееца. Вярна е преценката за това, че степента на обществена опасност на деянието е изключително висока. Този състав се съгласява с аргументите на долната инстанция, като единствено намира за необходимо да направи следното уточнение: от значение са броя на деянията в рамките на продължаваното престъпление, а не “броя на деянията, извън тези които обуславят продължаваното престъпление по чл.26, ал.1 от НК”. Същевременно не може да се съгласи с изводите на контролирания съд за липсата на висока степен на обществена опасност на дееца. Подсъдимият е с чисто съдебно минало, но това не е достатъчно за приложението на квалифицирания състав на присвояването, тъй като оценката за степента на обществена опасност на дееца се извежда не само с оглед съдебното минало, а и от обективните прояви на личността му при извършване на конкретното деяние. В този смисъл е и трайната съдебна практика – решения №№ 288-18-II, 213-16-III, 46-14-III, включително и цитираните в протеста. Тези обективни прояви са изводими от начина и механизма на извършване на деянието, неговата продължителност, определени специфични

характеристики на престъпната дейност, степента на нейната организираност и др. В случая подсъдимият не е създал необходимата отчетност относно движението на паричните средства, постъпили от длъжниците в брой в касата в неговия офис(длъжен е бил да ги внесен по специалната сметка).Поведението му сочи на прояви на хаос, безкрупулност и комбинативност. Независимо от тези правилни констатации, съдът е приел, че чистото съдебно минало, влошеното му здравословно състояние, полагането само от него на грижи за отглеждане на непълнолетното му дете, водят до извод за липсата на втората предпоставка, за да бъде квалифицирана дейността му като “особено тежък случай”. С така направените констатации и изводи, касателно личността на дееца, този състав не може да се съгласи, тъй като съдът се е позовал на данни, които по естество си не характеризират поведението на подсъдимия към момента на извършване на деянието. В случая здравословното му състояние и семеен статус, са обстоятелства, които могат да имат значение при определяне на наказанията, но не и досежно квалификацията и по-точно относно преценката за степента на обществена опасност на дееца. Данните, че свидетелят Ч., ликвидатор на оцетеното юридическо лица СД “Х. –Ч. и сие” със свои действия е спомогнал в мотивацията на подсъдимия да извърши престъплението, не налага извод за ниска степен на обществена опасност на личността на дееца. М. е притежавал необходимите професионални знания, умения и правоспособност да осъществява дейността на частен съдебен изпълнител, на когото държавата е възложила принудителното изпълнение на частни притезания(съгласно чл.2 от ЗЧСИ), но е проявил безотговорност и пълно незачитане на установения правов ред в страната. Поведението му не е инцидентно, а е проява на престъпна упоритост в период от една година. Неоснователно обаче е оплакването на частния обвинител за невярна оценка на съдебния статус на подсъдимия, като неосъждан. Действително в обвинителния акт и при снемане самоличност от първоинстанционния съд е посочено, че подсъдимият е осъждан. Тези констатации са били верни предвид момента, в който са направени. С присъда №88/11г. по нохд №109/10г. по описа на ОС-Бургас подсъдимият е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл.282 от НК и му е било наложено наказание от една година и шест месеца лишаване от свобода, изпълнението на което е било отложено на основание чл.66 от НК с три години изпитателен срок. Присъдата е влязла в сила на 01.12.2011г. От тези данни е видно, че както към момента на довършване на деянието по това дело, той е бил неосъждан, така и към настоящият момент също се счита за неосъждан, поради настъпила реабилитация.

Обобщено, налага се извод за невярна преценка от страна на апелативния съд на значението на част от установените данни за определяне степента на обществена опасност на дееца, което е обусловило и изводи, с които този състав не може да се съгласи. По тези причини и предвид ограниченията в правомощията на касационната инстанция да утежнява положението на подсъдимото лице, се налага връщане на делото на въззивния съд за ново разглеждане.

Доводите в протеста и касационната жалба, които касаят явната несправедливост на наказанията, както по отношение намаления размер на наказанията, така и досежно приложението на чл.66 от НК не следва да бъдат разглеждани, тъй като определянето на наказанието е обвързано с правилното квалифициране на престъпната дейност по съответния състав на длъжностното присвояване.

Необходимо е да бъде посочено, че правомощията на този състав, произтичащи и от съответността на протеста и жалбата, поради което длъжното се произнасяне е в изменителните части на въззивното решение.

С оглед на горното атакуваният акт следва да бъде отменен в частта, с която е изменена първоинстанционната присъда по отношение преквалификацията на деянието, извършено от подсъдимия Т. М. по чл.202, ал.2, т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, ал.1 от НК и оправдаването му по обвинението по чл.203, ал.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК; намаляването размера на наложеното наказание лишаване от свобода от пет на две години, с приложението на чл.66 от НК и досежно намаляването размера на наложеното наказание лишаване от права по чл.37, ал.1, т.6 и 7 от НК от седем на пет години, считано от влизане на присъдата в сила. В тази част делото следва да бъде върнато за ново разглеждане. В останалата част, включително по отношение на оправдаването на подсъдимият за сумата от 77 378.31лв., въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

При новото разглеждане на делото, съдът следва да обсъди всички данни, касаещи обвинението по чл.203 от НК, след което правилно да приложи материалния закон и определи съответното наказание в рамките на законоустановеното.

Водим от горното, ВКС, трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯВА въззивно решение № 52 от 25.05.2021г., постановено по внохд № 275/21г., по описа на Апелативен съд – Бургас, в частта, с която е изменена присъда № 156/18г. по нохд №990/13г. на БОС и деянието на подсъдимия Т. М. е преквалифицирано в престъпление по чл.202, ал.2, т.1, вр. чл.201, вр. чл.26, ал.1 от НК и е оправдаван по обвинението по чл.203, ал.1, вр. чл.201, ал.1, вр. чл.26, ал.1 от НК; намален е размерът на наложеното наказание лишаване от свобода от пет на две години и на основание чл.66 от НК е отложено изпълнението му за срок от пет години, и е намален размерът на наложеното наказание лишаване от права по чл.37, ал.1, т.6 и 7 от НК от седем на пет години.

ВРЪЩА делото на Апелативен съд - Бургас за ново разглеждане в отменената част от друг състав на съда.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: