

РЕШЕНИЕ

№ 183

гр. София, 28 ноември 2017 година

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в съдебно заседание на тридесет и първи октомври две хиляди и седемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЧЛЕНОВЕ: МАЯ ЦОНЕВА

ВАЛЯ РУШАНОВА

при участието на секретаря Илияна Петкова и в присъствието на прокурор Атанас Гебрев, изслуша докладваното от съдията Рушанова дело № 535/2017 година и съобрази следното:

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по протест на Апелативна прокуратура - Варна срещу въззивно решение № 35/09.03.2017г. на Апелативен съд – Варна, постановено по внохд № 436/2016г. по описа на същия съд.

С атакуваното решение е потвърдена присъда № 102/04.11.2015г., постановена по нохд № 1270/2015г. на Окръжен съд- Варна, с която подсъдимите Г. Г., Й. Г. и Н. В.- М. са признати за виновни и са им наложени наказания, както следва:

-подс. Г. - за две престъпления при условията на реална съвкупност, а именно: 1/ за престъпление по чл.302, т.2 и т.4, б."а" във връзка с чл.301, ал.1, пр.1 и 2 във връзка с чл.26, ал.1 във връзка с чл.20, ал.4 от НК, като при условията на чл.58а, ал.1 и чл.54, ал.1 от НК му е наложено наказание 3/три/ години лишаване от свобода, с изпитателен срок от 5/пет/ години на осн. чл.66, ал.1 от НК, лишаване от права за срок от 3/три/ години по чл.37, ал.1, т. 6 и т. 7 от НК – да заема длъжност в сферата на държавната и общинската администрация и да упражнява дейност, свързана с материална отговорност; 2/ за престъпление по чл.210, ал.1, т.1, пр.1 във връзка с чл.209, ал.1 във връзка с чл.26, ал.1 от НК, като при условията на чл.58а, ал.1 във връзка с чл.54 от НК му е наложено наказание 2/две/ лишаване от свобода, с изпитателен срок от 4/четири/ години на осн. чл.66, ал.1 от НК. На осн. чл. 23, ал.1 от НК спрямо подсъдимия Г. е определено общо най-тежко наказание – 3/три / години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено по реда на чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок от 5/пет / години, като към наказанието лишаване от свобода са присъединени наказанията по чл.37, ал.1,т.6 и т.7 от НК и наказанието „глоба” в размер на 4000 лева.

- подс. Й. Г. - за престъпление по чл. 302, т.2 и т.4, б."а" във връзка с чл.301, ал.1, пр.1 и 2 във връзка с чл.26, ал.1 във връзка с чл.20, ал.2 от НК, като при условията на чл.58а, ал.1 и чл.54 от НК й е наложено наказание 2/две/ години и 8/осем/ месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено на осн. чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок от 5/пет/ години; глоба в размер на 3000 лева и лишаване от права за срок от три години по чл.37, ал.1,т.6 и т.7 от НК- да заема длъжност в сферата на държавната и общинската администрация и да упражнява дейност, свързана с материална отговорност;

-подс. Н. В. - М. - за престъпление по чл. 302, т.2 и т.4, б."а" във връзка с чл.301, ал.1, пр.1 и 2 във връзка с чл.26, ал.1 във връзка с чл. 20, ал.2 от НК, като при условията на чл.58а, ал.1 и чл.54 от НК й е наложено наказание 2/две/ години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено на осн. чл.66, ал.1 от НК с изпитателен срок от 4/четири/ години; глоба в размер на 2000 лева и лишаване от права за срок от три години по чл. 37, ал.1,т. 6 и т.7 от НК- да заема длъжност в сферата на държавната и общинската администрация и да упражнява дейност, свързана с материална отговорност.

В касационния протест се релевира основанието по чл.348, ал.1, т. 3 от НПК - явна несправедливост на наложените на подсъдимите наказания, като се претендира, че те са в занижен размер и неправилно е приложен института на условното осъждане по чл.66, ал.1 от НК. За подс. Г. се твърди, че са били налице и основанията по чл.24 от НК за увеличаване размера на определеното общо наказание. Оплакване се отправя и относно размера на наказанието „глоба”. В принципен план се оспорва извода на съда, че наказанието следва да се отмери при превес на смекчаващите отговорността обстоятелства. Макар и да не е посочено изрично, от съдържанието на протеста се извлича и оплакване за съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал.1, т.2 от НПК, изразяващо се в липса на мотиви, доколкото въззивният съд за пореден път не е отчел редица отегчаващи отговорността на подсъдимите обстоятелства - ролята на всеки от подсъдимите и конкретното им участие в престъплението, периода на извършването му, интензивността на престъпната дейност, изразила се в осъществяването на множество изпълнителни деяния в кратък период от време, наличието на повече от един квалифициращи признаци, абсолютен размер на поискания и получения „дар”, степента на засягане на защитимия обект, а по отношение на подс. Г. - че е личност със завишена степен на обществена опасност предвид обстоятелството, че е извършил две продължавани престъпления при условията на реална съвкупност. В заключение се иска отмяна на въззивното решение и връщане на делото на въззивния съд за новото му разглеждане.

В съдебно заседание пред ВКС представителят на прокуратурата поддържа протеста.

Защитниците на подсъдимите молят протеста да бъде оставен без уважение, като поддържат, че атакуваният съдебен акт е правилен и законосъобразен, а наложените наказания на подсъдимите – справедливи.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

Касационното производство е второ поред.

Предмет на проверка е постановен въззивен съдебен акт в хода на второ поред въззивно производство, образувано след отменително решение № 186/27.10.2016г. по н.д. № 551/2016г. на ВКС, II н.о., в което след констатация за липса на мотиви по отношение размера на наложените наказания и липса на отговор по наведените от представителя на прокуратурата конкретни доводи, е било отменено постановеното първо въззивно решение/ № 75/12.04.2016г. по внохд № 23/2016г. на Апелативен съд- Варна. В посоченото отменително решение на касационната инстанция е поставен акцент на конкретните съображения на прокурора във връзка със оплакването му за несправедливост на наложените наказания, като по този начин са очертани дължимите при новото разглеждане на делото законосъобразни действия от въззивния съд във връзка със заложения в чл. 339, ал.2 от НПК стандарт. Следователно указанията относно съдържанието на мотивите са със задължителен характер по смисъла на чл. 355, ал.1, т. 3 от НПК.

Точно тези указания са останали неизпълнени от въззивния съд при повторното решаване на делото, като в мотивите не са обсъдени всички обстоятелства, значими за вида, размера и начина на изтърпяване на наказанието, а тези които са били предмет на обсъждане са засегнати формално и повърхностно.

Така, макар и принципно да се съгласява с разсъжденията на контролирания съд, че обществената нетърпимост към определена престъпна проява не е сред обстоятелствата, релевантни за вида, размера и начина на изтърпяване на наложеното наказание, касационната инстанция констатира изцяло формалистичен подход в процеса по индивидуализация на наказанията на подсъдимите, изразил се в простото изброяване на смекчаващите отговорността им обстоятелства и незащитения убедително извод, че целите на наказанието по чл. 36 от НК ще се постигнат с прилагане института на условното осъждане по чл.66, ал.1 от НК.

Според въззивния съд броят на отделните деяния и размера на поисканата сума- 34 000 лв. са обусловили „по-тежката квалификация” на деянието като „продължавано престъпление” и при „големи размери”, поради което не биха могли да се интерпретират на плоскостта на отегчаващите отговорността обстоятелства. Наред с това сумата от 34 000 лв./предмет на подкупа/ пък не надвишавала „драстично установения праг за квалификацията „големи размери”, изчислен съобразно ТР № 1/98 г. на ОСНК на 23 800 лева, без обаче да се съобрази, че това надвишаване не е в незначителен и/или поне в близък размер до границата от 23 800 лева. Настоящата инстанция намира, че така дадения отговор на довода на прокуратурата, че с оглед начина и периода на извършване на деянията, както престъпните деяния, така и личността на подсъдимите се откроява със значително завишена степен на обществена опасност, е повече от формален и неубедителен. Извън вниманието на контролираната инстанция са останали редица обстоятелства, които според представителя на обвинението имат съществено значение за справедливостта на наказанията – конкретното своеобразие на престъпната дейност, развила се в кратък период от време/ около месец и половина/, но при изключителна интензивност на отделните прояви, включително и по отношение отделните прояви по чл. 210, ал.1, т.1 НК, за което е обвинен подс. Г.; начинът на извършване на престъплението, изразил се в задружна престъпна дейност и разпределението на ролите, обуславящо извод за организираност и последователност на действията на подсъдимите, кумулативното наличие на повече от един квалифициращи признаци на престъплението по чл. 302 във връзка с чл. 301 от НК- „изнудване посредством злоупотреба със служебно положение” и подкупът е в „големи размери”. Без дължимия коментар са останали и аргументите, свързани със степента на засягане на защитимия обект по гл.VIII, раздел IV от НК – „обществените отношения, свързани с правилното и нормално функциониране на държавния и общественения апарат, с точното, еднакво и безкористно осъществяване на правата и задълженията, произтичащи от компетентността и функциите на длъжностните лица или от конкретно възложените им служебни задачи, подронва техния авторитет и доверието на гражданите в управлението. Нещо повече - съдът не е съобразил и користните подбуди за извършване на престъпленията, като за пореден път не е даден и отговор по довода на прокурора относно предпоставките за приложение на чл. 24 от НК по отношение на подсъдимия Г.. Липсва и задълбочена аргументация във връзка с

постигането на генералната превенция, а доколкото тя съществува е изцяло декларативна. Така въззивният съд, приемайки че правилно е приложен чл. 66, ал.1 от НК е поставил акцент на личната превенция, като по отношение на генералната е посочил единствено, че „превантивен и възпиращ ефект по отношение на останалите членове на обществото би постигнало единствено справедливото наказание, каквото в крайна сметка ВОС е отмерил”.

В заключение, мотивите на въззивното решение страдат от съществен порок- липса на съображения, на базата на които да се прецени доколко дейността по индивидуализация на наказанията е извършена в съответствие с изискванията на чл. 35, ал.3 от НК и чл.54 от НК. Касае се до процесуално нарушение от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал.3, т.2 от НПК, поради което атакувания съдебен акт следва да се отмени, а делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Предвид изложеното и на основание чл. 354, ал.3, т.2 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ въззивно решение № 35/09.03.2017г. на Апелативен съд - Варна, постановено по ВНОХД № 436/2016 г. и връща делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: