

РЕШЕНИЕ

№ 215

гр.София, 07 март 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и четвърти ноември през 2017 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЧЛЕНОВЕ: АНТОАНЕТА ДАНОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА

при участието на секретаря Невена Пелова и в присъствието на прокурора Тома Комов разгледа докладваното от съдия Панева касационно наказателно дело № 1016 по описа за 2017 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалби на защитниците на подсъдимия А. Д. Х. срещу решение № 89 от 11.07.2017 г., постановена по ВНОХД № 53/2017 г. на Бургаския апелативен съд.

В жалбата на адв. М. е заявена претенция за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1, 2 и 3 НПК. Изложеният в полза на тази претенция аргумент е за налагащ се от доказателствата извод за липса на съставомерно поведение на подсъдимия и доказана вина. Направено е искане за отмяна на решението в осъдителната му част и за оправдаване на подсъдимия.

В жалбата на адв. Н. са изложени конкретни съображения за допуснати при въззивното разглеждане на делото и при постановяването на оспорения съдебен акт съществени процесуални нарушения, нарушения на материалния закон и за явна несправедливост на наложеното наказание, както и аргументи за необоснованост на въззивния акт. Отправено е искане за прекратяване на производството в частта, в която има влязла в сила присъда, а по обвинението срещу Х., по което няма окончателно съдебно произнасяне, се настоява той да бъде оправдан.

В съдебното заседание пред настоящия състав защитникът на подсъдимия - адв. Н. поддържа подадената от нея касационна жалба, изложените доводи и направените искания.

Представителят на Върховната касационна прокуратура пледира за отхвърляне на жалбите като неоснователни.

Подсъдимият, поддържайки аргументите на защитника си, моли да бъде оправдан.

Настоящият състав, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на оспорения съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 347 НПК, установи следното:

С присъда № 30 от 09.11.2015г., постановена по НОХД № 36/2015 г., състав на Сливенския окръжен съд е признал подсъдимия А. Д. Х. за виновен в това, че за времето от 23.07.2004 г. до 31.03.2008 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление и като длъжностно лице – изпълнителен директор на [фирма], сам и чрез посредственото извършителство на В. Д. Х. присвоил чужди (на [фирма]) пари в размер на 1 227 891.34 лева, поверени му да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери, поради което и на осн. чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК и чл. 54 НК го е осъдил на три години лишаване от свобода, като го е оправдал по обвинението за това длъжностното присвояване да е в особено големи размери и да представлява особено тежък случай, респ. по обвинението по чл. 203 , ал. 1 НК.

С присъдата и на осн. чл. 202, ал. 3 НК съдът е постановил и лишаване на подсъдимия от право да заема ръководна длъжност в държавни предприятия, кооперации, обществени организации и други юридически лица за срок от пет години, както и конфискация на ½-ра идеална част от два поземлени имота, съотв. в [населено място] и в [населено място].

Със същата присъда подсъдимият е признат за виновен и в това, че през м. ноември 2007 г. в [населено място], като длъжностно лице – изпълнителен директор на [фирма], в кръга на длъжността си и с цел да набави за себе си имотна облага, възбудил и поддържал у М. А. Ч. заблуждение и с това причинил имотна вреда на [фирма] в големи размери – в размер на 34 363.68лв., поради което и на осн. чл. 210, ал. 1, т. 3 и т. 5 вр. чл. 209, ал. 1 НК и чл. 54 НК го е осъдил на една година и шест месеца лишаване от свобода.

На осн. чл. 23, ал. 1 НК съдът е групирал така наложените наказания, като е определил едно общо и най-тежко наказание в размер на три години лишаване от свобода, изтърпяването на което е отложил на осн. чл. 66, ал. 1 НК за срок от пет години. Към това наказание съдът е присъединил наказанията лишаване от права и конфискация.

С оглед изхода на делото и съобразно с чл. 189, ал. 3 НПК заплащането на направените по воденето на делото разноски е възложено в тежест на подсъдимия.

По протест на прокурора и жалба на подсъдимия срещу така постановената присъда е било образувано ВНОХД № 273/2015 г., финализирано с решение № 86 от 30.08.2016 г., с което присъдата е изменена, както следва:

- подсъдимият е оправдан по обвинението за длъжностно присвояване на разликата от 8 518 лева до 1 227 891,34 лева, като престъплението по този пункт от обвинението е преквалифицирано от такова по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК в престъпление по чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК и е намален размера на наложеното за него наказание лишаване от свобода от три години на десет месеца, намален е срокът на наказанието лишаване от права – от пет години на една година и шест месеца, отменена е наложената от първостепенния съд конфискация на част от имуществото на подсъдимия;

- подсъдимият е оправдан за разликата от 2 648.12 лева до 34 363.68 лева като имотна вреда за [фирма], причинена чрез измама, респ. досежно квалификацията по чл. 210, ал. 1, т. 5 НК, като е намален срока на наложеното му за това престъпление наказание от три години на десет месеца;

- намален е срока на общо определеното на осн. чл. 23, ал. 1 НК наказание лишаване от свобода – от три години на една година и шест месеца, както и изпитателният срок, за който на осн. чл. 66, ал. 1 НК е отложено изпълнението на това наказание – от пет години на три години. Постановено е намаляване и на срока на присъединеното на осн. чл. 23, ал. 2 НК наказание лишаване от права – от пет години на една година и шест месеца.

В останалата ѝ част първоинстанционната е била потвърдена.

С решение № 305 от 01.03.2017 г., постановено по к.н.д. № 1147/2016 г. състав на Върховния касационен съд, трето наказателно отделение е отменил въззивното решение в частта, с която е потвърдено осъждането на подс. Х. по чл. 210, ал. 1, т. 3 вр. чл. 209, ал. 1 НК, както и по отношение на приложението на чл. 23 НК, като го е оправдал по това обвинение. Въззивното решение е отменено и в частта, потвърждаваща първоинстанционната присъда досежно признаването на подсъдимия за виновен в длъжностно присвояване по чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК с предмет сумата от 8 518.90 лв., като е постановено връщане на делото за ново разглеждане в тази част от друг състав на въззивния съд. В останалата му част въззивното решение е оставено в сила.

С оспорения понастоящем по касационен ред акт Бургаският апелативен съд е изменил първоинстанционната присъда, като е постановил, че преквалифицира вмененото на подсъдимия длъжностно присвояване от престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК в престъпление по чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК и оправдава Х. за разликата от 8 518.90лв. до 1 227 891.34 лв. като предмет на това престъпление. С решението въззивният съд е намалил срока на наложените наказания лишаване от свобода и лишаване от права, съответно от три години на десет месеца – по отношение на първото от тях и от пет години на една година и десет месеца – по отношение на второто; намалил е изпитателния срок, за който е отложено изтърпяването на наказанието, свързано с лишаване от свобода - от пет години на три години и е отменил наложената от първостепенния съд конфискация. В останалата ѝ част първоинстанционната присъда е потвърдена. С решението подсъдимият е осъден да заплати направените във въззивните производства разноски по воденето на делото.

Касационната жалба на адв. Н. срещу новото въззивно решение е основателна, макар и не по всички, изложени в нея съображения, но не насочва към постигане на поискания с нея резултат – пълно оневиняване на подсъдимия от настоящата инстанция. Този резултат е непостижим и с оглед на касационната жалба, подадена от адв. М.. Правомощията на ВКС са ограничени до осъществяване на контрол върху правилното прилагане на материалния и на процесуалния закон, като не предвиждат възможност за този съд да събира и да проверява доказателства, както и да подлага на самостоятелен собствен анализ събраните от предходните инстанции доказателства, съответно да формира свои фактически изводи, измествайки или замествайки в това отношение въззивния съд. При касационната проверка изводите относно правилното приложение на закона се правят въз основа на приетите за установени от предходните инстанции фактически положения. А в случая от страна на въззивния съд е прието, че като изпълнителен директор в /фирма/ подсъдимият не е изпълнил задълженията си да изиска създаването на форма на счетоводство, която да утвърди, както и добър модел на касово отчитане, като липсата на ясни и разписани счетоводни правила и липсата на касова отчетност са довели до счетоводен хаос, от който той се е възползвал, за да присвои последователно първо сумата от 500 лева, а след това и сумата от 4100 евро, изтеглени от банкови сметки на дружеството. Прието е с решението (както и с първоинстанционната присъда), че на 16.02.2006 г. свид. В. Х., като пълномощник на подсъдимия, е изтеглил от сметката (в българска валута) на [фирма] в /банка/ клон /населено място/., сумата от 500 лева, като в същия ден същата сума е била внесена по личната банкова сметка на подсъдимия в /банка/ с посочено основание „вноска по сметка“ и по-късно от тази сметка подсъдимият е погасил свои задължения за комунални услуги. Прието е от въззивния съд (както и от първата инстанция), че на 06.02.2008г. подсъдимият е изтеглил от валутна сметка на [фирма] сумата от 4100 евро (с левова равностойност 8 518.90 лв.) и на същата дата същата сума е била внесена по сметка на собственото на подсъдимия [фирма] в /банка/.

От тези факти очевидно не следва извод нито за липса на извършени деяния, нито за липса на тяхна съставомерност. При тези факти възражението за липса на съставомерно поведение на подсъдимия и доказана вина, направено в жалбата на адв. М. и това за недоказаност на обвинението, съдържащо се в жалбата на адв. Н., са по същество възражения, изискващи друга оценка на доказателствата от страна на касационната инстанция, съпътствана с приемане на нови фактически положения. А всичко това е недопустимо в касационното производство (арг. от чл. 348, ал. 1 и чл. 354, ал. 1 – 3 НПК). Изключение в това отношение прави единствено хипотезата по чл. 354, ал. 5 НПК, която в случая не е налице.

Останалите възраженията на адв. Н., в по-голямата им част са по същество възражения за пороци при формирането на вътрешното убеждение на въззивния съд от гледище на основните принципи на наказателния процес, заложиени в чл. 13 и чл. 14 НПК, намиращи конкретно проявление в норми като тези на чл. 107, ал. 5, чл. 303, ал. 1, чл. 305, ал. 3, изр. 1 и изр. 2 - всички от НПК. Констатирането на такива недостатъци в дейността на контролирания съд предопределя отмяна на оспорения негов акт и връщане на делото за ново разглеждане, но не и оправдаване на подсъдимия.

Въззивното решение действително подлежи на отмяна, доколкото е постановено при допуснати нарушения на процесуални правила, които са съществени по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК и в нарушение на чл. 355, ал. 1, т. 3 НПК. При новото разглеждане на делото съставът на БАС не само не е изпълнил указанията, дадени с решение № 305 от 01.03.2017 г. на ВКС, II-ро наказателно отделение по к.д. № 1147/2016 г. въпреки задължителния техен характер, а е мултиплицирал констатираните от касационната инстанция нарушения, като наред с тях е допуснал и нови.

В посоченото решение на ВКС е указано да бъдат обсъдени от гледище на състава по чл. 201 НК доказателствата относно тегленето на двете инкриминирани суми от сметки на [фирма], като се изяснят и анализират относими обстоятелства: дали на 16.02.2006 г., теглейки сумата от 500 лева от съответната сметка на посоченото дружество, В. Х. е действал по указание на подсъдимия; кое е лицето, внесло в същия ден сумата от 500 лв. по личната сметка на подсъдимия; дали изтеглената от сметката на [фирма] сума от 500 лв. е била осчетоводена в това дружество, съгласно установената и утвърдена от подсъдимия практика като негово задължение и ако да, то дали това задължение негово е било погасено впоследствие, както и да се направи дължимия задълбочен анализ на субективната страна на всяко от деянията.

Изпълнението на тези указания е сведено до назначаване на допълнителна съдебно-счетоводна експертиза и фрагментарно възпроизвеждане на нейните изводи в онази част от въззивното решение, предназначена да документира анализа на доказателствата. Експертните изводи обаче не са съобразени при решаването на делото, което прави неясен смисъла от назначаването на експертизата. Вместо това са коментирани въпроси, които вече са получили окончателно решение при предходно осъществения от ВКС инстанционен контрол и е декларирана чрез възпроизвеждане на общата формулировка на текста на чл. 201 НК убеденост, че подсъдимият е присвоил инкриминираните по двата пункта на обвинението парични суми. Неясно е останало с оглед на какво, извън факта на осъществените транзакции е формирана тази увереност, като се има предвид, че преминаването на едно имущество от едно лице у друго е по принцип част от гражданския и търговския оборот и само по себе си не е престъпно. За да е акт на присвоителна дейност, трансферът на пари, вещи или други ценности, освен да е извършен от длъжностно лице и да е по отношение на имущество, което е връчено на това лице в длъжностното му качество или поверено му да го пази и управлява, трябва и да манифестира отношение на дееца към него като към свое, да представлява акт на окончателно и безвъзмездно разпореждане и да е свързано с причиняване на имуществена щета за собственика на имуществото.

В случая съставът на БАС е декларирал, че двете инкриминирани суми са излезли от патримониума на [фирма] без правно основание. Изводът не е аргументиран по никакъв начин. Безмълвно е отминат установения чрез назначената от този състав допълнителна съдебно-счетоводна експертиза факт, че сумата от 4100 евро, превалутирана в лева е осчетоводена в [фирма] по дебита на сметка /№/ /други дебитори - А. Х./ и по кредита на сметка /№//разплащателна сметка във валута/, като с тази сума е било намалено съществуващото към същата дата задължение на дружеството към подсъдимия в размер на 61 205.90лв. След като е заявил становище, че заключението е пълно и обосновано и го възприема изцяло, БАС е бил длъжен да обсъди логическата му същност и връзката му с наличните доказателства, съответно приноса му за установяването на истината, както и от гледище на особеностите на длъжностното присвояване като увреждащо престъпление. При това престъпление извършеното от длъжностното лице разпореждане трябва да е окончателно и безвъзмездно (ТР-5/80 г. по н.д. № 38/80г., ОСНК на ВС), трябва да е и увреждащо. Въззивният съд неправилно е поставил акцент на това, че суми, равни на изтеглените от сметките на [фирма] са били преведени, съответно по сметка на подсъдимия – сума от 500 лева и по сметка на [фирма] – сума от 4100 евро и впоследствие са били използвани за разплащания на подсъдимия и на собственото му [фирма]. За състава на престъплението по чл. 201 НК е определящ факта, че деецът се е разпоредил с повереното му или връчено му имущество като със свое и по този начин е увредил притежаващият законни права върху това имущество, лишавайки го от възможност да се ползва и да се разпорежда с него. Именно поради това въззивният съд е трябвало да даде ясен, точен и доказателствено обоснован отговор, както на въпроса дали е неправомерно разпореждане на подсъдимия с всяка от двете инкриминирани суми (в т.ч. има ли въобще подсъдимият доказан принос и евентуално какъв в тегленето на сумата от 500 лв. от сметката на /фирма/ и в последващото захранване на личната му сметка със сума в този размер, направено в същия ден, съотв. по негово указание ли е изтеглена сумата от 500 лв. от свид. В. Х.; какви са причините, поради които се приема, че една и съща сума е била изтеглена от сметката на акционерното дружество и след това е била внесена по личната сметка на подсъдимия; след извършеното на 16.02.2006 г. теглене на сумата от 500лв. от сметката на [фирма] осчетоводена ли е била тя и евентуално как в това дружество, респ. ако е била осчетоводена като задължение на подсъдимия, то погасено ли е било впоследствие и евентуално кога това задължение), така също и на въпроса има ли причинена с всяко от двете деяния щета за [фирма]. Липсата на изводими от доказателствата отговори на тези въпроси прави решението основано на предположения, възражения в какъвто смисъл се съдържат в касационната жалба на адв. Н.. Изпълнението на задължението на въззивния съд, произтичащо от принципите, заложи в чл. 13 и чл. 14 НПК е изисквало отговорите на тези въпроси да преминат през съдържателно обсъждане и на съобщеното от свид. В. Х., че самият той е кредитирал дружеството, внасяйки по негова сметка лични средства, които впоследствие сам си е възстановявал (на базата на пълномощното от подсъдимия, с което е разполагал), било то на части или изцяло, като тези твърдения на свидетеля е следвало да се съпоставят и с данните от извлеченията от банковите сметки на [фирма].

Бивайки последна инстанция по фактите, съставът на БАС е бил длъжен да обсъди задълбочено всички възражения на подсъдимия и на защитата срещу обосноваността на първоинстанционната присъда в частта от нея, по правилността и обосноваността на която е дължал произнасяне, вместо да се ангажира с излагане на съображения, абсолютно неотнормирани към нея.

Приемайки, че всяко от двете инкриминирани деяния е извършено от подсъдимия, въззивният съд е отговорил на указанието на ВКС за анализ на субективната страна тяхна страна с общи съждения относно субективните елементи от състава по чл. 201 НК и възпроизвеждане за пореден път на фактите относно извършеното теглене на всяка от процесните две суми, последващият техен превод по сметки, съотв. на подсъдимия и на [фирма] и проследяване на извършените от тези сметки разплащания. Практически липсва какъвто и да е анализ на доказателствата във връзка с установяването на съзнанието, с което се приема, че е действал подсъдимия. Не са изследвани въобще данните от повторната съдебно-счетоводна експертиза, назначена и приета от предходния състав на БАС, разглеждал делото, че в периода 2004 г. – 2008 г. подсъдимият не само е теглел пари от сметките на дружеството, но ежегодно е и внасял суми по тези сметки (вкл. и като кредитиране на дружеството, според необсъдените в тази им част обяснения на подсъдимия и вписаното в част от банковите документи основание за внасянето на съответните суми – „захранване на сметка“), счетоводно отразявани в [фирма] и възлизали в общ размер за периода от 4 406 270 лв., както и фактът, че към 31.12.2007 г. [фирма] е имало задължение към подсъдимия в размер на 61 205 лв. Вместо това съставът на БАС е декларирал, че деянията са осъществени от подсъдимия с пряк умисъл, предвид „житейския му опит, образователния му ценз, социалния му статус и практическия му опит като ръководещ водещо предприятие в бранша“. Касае се за субективно обосновани съждения, които не биха могли да гарантират правилност на извода за доказана субективна съставомерност на поведението на подсъдимия. Не за пръв път в практиката си ВКС ще отбележи в принципен план, че изводите за съзнанието, с което подсъдимият е извършил вмененото му като престъпно деяние, съответно за формата на вината или за наличието въобще на вина, следва да се формират на базата на фактите относно самото деяние, установени чрез валидно събраните и проверени по делото доказателства. Как опитът и натрупаните знания в образователен курс и в практиката и още повече социалният статус на подсъдимия се отнасят към информираността му напр. за извършеното на 16.02.2006г. теглене на пари от сметка на [фирма], към евентуалното му намерение за присвояване или към причиняването или не на щета за посоченото дружество с инкриминираните деяния съдът не се е наел да обясни в постановеното решение. Няма съмнение, че житейският опит, професионалните и социалните умения са поначало база за формиране на житейските позиции на човека в различни направления, а от тук и за изграждане на качества. Но те сами по себе си не създават възможност да се твърди, че подсъдимият се е разпоредил с инкриминираните суми или че ако е извършил в двата инкриминирани случая действия на разпореждане с пари на [фирма], го е сторил с присвоително намерение. Изискуемата от закона форма на вина при престъплението по чл. 201 НК е налагала задълбочена проверка и излагане на съждения въз основа на наличния по делото фактически материал относно самите деяния, а не субективно обосновани съждения на съда.

При постановяването на контролирания акт са допуснати и други нарушения на основни принципи на наказателния процес, като заложените в чл. 13 и чл. 14 НПК. Конкретизация на принципа за разкриване на обективната истина се съдържа в правилото на чл. 305, ал. 3, изр. 2 НПК, изискващо от съда при противоречие в доказателствата да се излагат аргументи защо едни от тях се приемат, а други – не. В случая това правило е било нарушено при обсъждането на обясненията на подсъдимия. Въззивният съд е заявил, че ги кредитира с вяра в частта, в която Х. е заявил, че изтеглената на 16.02.2006г. от сметката на /фирма/ сума от 500лв. е преведена в същия ден по личната му сметка, не е коментирал възражението му, направено в същите обяснения, че не е ясно дали внесените по личната му сметка 500 лева са именно изтеглените от брат му в същия ден от сметката на /фирма/. Като не е обсъдил противоречивата нагласа на подсъдимия към този момент от инкриминираните събития и като не е интерпретирал тези обяснения от гледище на останалите доказателства, напр. съдържащите се в показанията на В. Х., въззивният съд практически е лишил акта си от мотиви по съществен за делото въпрос, като изводът му, че подсъдимият е признал, че една и съща е сумата, изтеглена на посочената дата от сметката на дружеството и преведената по личната му сметка е явно необоснован. Обсъждането на противоречия е необходимо не само когато те съществуват в различни доказателствени източници, но и когато се преценяват вътрешнологическите характеристики на всеки от тези източници поотделно, защото само така се гарантира формалната правилност на вътрешното убеждение на съда и в крайна сметка постигането на правилен резултат при решаването на делото. Съдът е суверенен в преценката си за това на кои от доказателствата да отдаде доверие и на кои – не, но във всички случаи е длъжен в документално-словесен вид да мотивира позицията си. Преценката на доказателствата, която е направена в случая от въззивния съд, е едностранчива, защото очевидно предпоставките за признаването на вината на подсъдимия са обсъждани на базата на една само част от доказателствата – тези, които уличават Х., като без съдебно внимание са останали доказателства, предназначени да го оневинят. Този подход е в разрез с изискванията на чл. 107, ал. 3 и ал. 5 НПК, като ограничава правото на защита на подсъдимия. Задължение на съда (не само на първоинстанционния, но и на въззивния) е не само да събира, но и да проверява внимателно всички събрани доказателства – както тези, които разобличават подсъдимия или отегчават неговата отговорност, така и тези, които го оправдават или смекчават отговорността му. Това задължение има пряка връзка с правото на защита на подсъдимия, който според чл. 55, ал. 1 НПК има право да представя доказателства. Както е разяснявано вече в практиката на ВКС (решение № 131 от 22.05.1999 г. на ВКС, I н.о., к.д. № 94/99 г.) това право не може да бъде разбрано единствено като право за посочване или за прилагане на доказателства. То би било безсмислено, ако не е свързано със задължение на съда да направи съответната оценка на посочените от подсъдимия доказателства и да прецени значението им за доказателствения процес. Ето защо изпълнението на задължението, произтичащо от чл. 107, ал. 3 и ал. 5 НПК предполага обсъждане от страна на съда и излагане на изводи относно всички доказателства и доказателствени източници, особено когато сред тях има такива, които си противостоят.

Налице са взаимно изключващи се позиции на въззивния съд по един и същи момент от включената в предмета на делото фактология, макар и заявени в контекста на разискването на различен кръг от въпроси – фактически и правни. Така, описвайки установената от него фактология, въззивният съд е приел, че на 16.02.2006г. свид. Х. е изтеглил 500 лева от сметката на [фирма], но не се е ангажирал с твърдение, че го е сторил по указание на подсъдимия. Обсъждайки в по-нататъшното си изложение правната страна на казуса, съставът на БАС мимоходом е включил и твърдение, че тегленето на тази сума е извършено „в резултат на устно разпореждане на подсъдимия“. Преценен от гледище на доказателствата този извод е произволен и закономерно въззивният съд не е посочил информационен източник, на който той да е основан. При това положение предназначението му се явява самоцелно, ориентирано към привидно изпълнение на указаното в отменителното решение на ВКС да се установи дали В. Х. е изтеглил инкриминираната сума от 500 лв. по указание на подсъдимия. Но целта на въззивния контрол не е по изкуствен начин да се адаптира избраната от обвинението материално-правна норма към поведението на подсъдимия чрез произволни констатации, а да са постигне установяване на истината и точно прилагане на закона. Правните изводи следва да се правят с оглед на установените въз основа на доказателствата факти, като фактическите и правните констатации на съда следва да са във взаимна връзка и обусловеност. Поради това преди да се пристъпи към решаване на делото по същество е нужно съдът да е положил всички необходими и възможни процесуални усилия за добросъвестно изясняване на фактологията – първо чрез събиране и проверка на доказателствата, а след това и чрез техния обективен и задълбочен анализ и оценка. Въззивният съд е допуснал и друго съществено нарушение на процесуалните правила, като в опита си да обоснове присвоителни действия на подсъдимия във всеки от двата инкриминирани случая, се е позовал на информация, която не е събра лично и в съответствие с изискването на чл. 18 НПК. Касае се за повторната съдебно-счетоводна експертиза, назначена и приета от предходния състав на въззивния съд, но не и по ВНОХД № 53/17г. Същата констатация е важима и за показанията на свидетелите И. И., Т. А., Д. К. и М. Т., изслушани при предходното въззивно разглеждане на делото, на които въззивният също се е позовал. Заявеното от посочените свидетели по ВНОХД № 273/2015г. обаче не се отличава в съдържателен план от това, което те са заявили пред първостепенния съд, поради което формалното посочване на показанията им по предходното въззивно производство като част от ползваната при решаването на делото информационна база практически не е свързано с ползване на доказателствена информация, събрана извън процесуалния регламент. Това не е така обаче по отношение на повторната съдебно-счетоводна експертиза, назначена по ВНОХД № 273/2015г., която е изнесла за пръв път данни не само за теглените от подсъдимия и от В. Х. в периода 2004 г. – 2008 г. суми от банковите сметки на [фирма], но и за внасяни от тези лица в същия период и по същите сметки парични суми, при това в размер, надвишаващ този на изтеглените, както и данни за осчетоводяването на двете инкриминирани суми, във връзка с обвинението за длъжностно присвояване на които въззивният съд е длъжал произнасяне. Съгласието на съставът на БАС с изводите на тази експертиза (друг е въпросът дали и как той ги е интерпретирал във връзка с конкретната част от обвинението) и преценката му за заключението ѝ като достатъчно пълно, ясно и обосновано не е основание за изключване на непосредствеността като един от основните принципи на наказателния процес. Данните от тази експертиза за това, че всяка от двете инкриминирани суми е осчетоводена в [фирма], че със сумата от 4100 евро е бил намален съществуващият към 31.01.2008г. дълг

на дружеството към подсъдимия, че в периода от 2004 г. до 2008 г. са осчетоводени като внесени от А. Х. 4 311 026.89лв. – според груповите приходни касови ордери и 4 406 270лв. – според счетоводните отразявания, от които през 2006г. - 744 200.27лв. според ГПКО и 918 608.56лв. – според счетоводните записи и пр. биха били от важно значение при решаването на делото. Но те не са могли пряко да послужат при новото въззивно производство, доколкото експертизата не е била назначена, не е била проверена и приета в рамките на това производство. В тази връзка не е вярно твърдението на въззивния съд, че в рамките на проведеното от него съдебно производство е извършен разпит на вещото лице, изготвило повторната ССЧЕ във връзка с нея. Разпитът на експерта А. е ограничен до допълнителната ССЧЕ, назначена по ВНОХД № 53/2017 г.

Така констатираните нарушения в дейността на въззивния съд предопределят отмяна на постановеното решение и връщане на делото за отстраняването им при новото му разглеждане от друг състав на Бургаския апелативен съд. Това на свой ред изключва обсъждането по същество на възраженията в касационната жалба на адв. Н. срещу справедливостта на наложеното наказание.

В останалата им част възраженията на адв. Н. са неоснователни.

Действително с решението по ВНОХД № 273/2015 г. на БАС е било извършено преквалифициране на едното от вменените на подсъдимия престъпления - това по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК, като е била възприета правна квалификация по чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК и подсъдимият е бил оправдан за част от инкриминираната по това обвинение сума, като е бил редуциран срока на наложените от първостепенния съд наказания лишаване от свобода и лишаване от права, намален е бил изпитателния срок по чл. 66, ал. 1 НК, отменена е била наложената от първоинстанционния съд конфискация на част от имуществото на подсъдимия. Обжалваното понастоящем въззивно решение е повторило този резултат, макар, че той е потвърден от ВКС и е окончателен. Налице е в този смисъл нарушение, отстраняването на което обаче не предполага прекратяване на производството на осн. чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК, както предлага защитата. Посочената разпоредба създава законна пречка за преразглеждане в рамките на друга наказателна процедура на фактите, предмет на приключило наказателно производство. А настоящият случай не е такъв, доколкото повторното произнасяне на въззивния съд по окончателно решените вече въпроси се е случило в рамките на същото наказателно производство. Повторното произнасяне по тези въпроси е процесуално недопустимо и несъмнено изисква отмяна на контролираното понастоящем въззивно решение в съответната част, но не поради забраната по чл. 24, ал. 1, т. 6 НК, а поради несъобразяването му с разпоредбата на чл. 413 НПК.

Неоснователно е и възражението, че въззивното решение не е постановено от безпристрастен съд, който е взел предварително решението си за изхода на делото, а не след изслушване на пледоариите на страните и след тайно съвещание, в което да ги обсъди. Според документираното в съдебния протокол от проведеното на 16.05.2017 г. заседание по ВНОХД № 53/2017 г., след изслушване на пледоариите и на последната дума на подсъдимия съдът се е оттеглил на съвещание. Въпреки неудачната формулировка, ползвана за документиране на поредността на извършените съдопроизводствени действия, тя съдържа ясно указание, че изискването на чл. 300 НПК, към което във въззивното производство препраща нормата на чл. 317 НПК е било спазено. Съдържанието на протокола не е било оспорено в срока по чл. 312, ал. 1 НПК. При това положение и доколкото страната не е упражнила по установения в закона ред правото си да иска внасяне на поправки и/или допълнения в съдебния протокол, пред настоящата инстанция тя не би могла, влизайки в ролята на свидетел по собствените си твърдения, да постигне установяване на факти за извършените или за неизвършените в съдебното заседание процесуални действия, различни от отразените в този протокол. На общо основание протоколът от съдебното заседание, в актуалния му вид, е доказателство за съдопроизводствените действия, реализирани в проведеното заседание и за реда, по който са били реализирани (чл. 131 НПК) и единствено въз основа на него е възможна касационна проверка за това дали при въззивното разглеждане на делото са били спазени процесуалните правила, в т.ч. и гарантиращите решаване на делото от безпристрастен съд (в този смисъл Р 10-72-ОСНК). Както вече бе посочено, резултатът от тази проверка не потвърждава претендираното от защитата процесуално нарушение.

Неоснователно е и възражението, че въззивното решение е лишено от собствени мотиви, тъй като възпроизвежда съдържанието на въззивния акт, постановен при предходното въззивно разглеждане на делото. Действително в отделни свои части контролираният акт дублира съдържанието на решение № 86/2016 г. на БАС по ВНОХД № 273/2015г., но това само по себе си не може да се приравни на липса на мотиви, нито в принципен план може непременно да означава, че въззивният съд не е формирал суверенна воля по подлежащите на решаване въпроси. Липса на мотиви е налице или когато такива въобще не са изготвени, или когато в съдържанието им има непълноти и противоречия, както и когато не са обсъдени съществени противоречия в доказателствата, или не е даден отговор на съществени възражения на страните, като по този начин се създава невъзможност да бъде установена действителната воля на съда - от една страна и невъзможност за проследяване на процеса по формиране на вътрешното му убеждение - от друга страна. От тази категория са констатиранияте по-горе нарушения в дейността на въззивния съд, който не е приложил ясно формулираните от НПК и утвърдени в съдебната практика стандарти за достигане до истинно фактическо установяване чрез анализ и оценка на всички доказателства поотделно и в тяхната съвкупност без да се допуска игнориране, неоправдано фаворизиране или подценяване на някои от тях; чрез прецизност, точност и максимална коректност при интерпретацията на съдържанието на доказателствата и доказателствените източници. Това именно обуславя наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК и предопределя отмяна на въззивното решение и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Водим от изложеното и на осн. чл. 354, ал. 1, т. 5 НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 89 от 11.07.2017 г. на Бургаския апелативен съд, постановена по ВНОХД № 53/2017 г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд от стадия на съдебното заседание.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.