

Р Е Ш Е Н И Е

№ 197

София, 08 март 2017 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на двадесет и девети септември 2016 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: .. Севдалин Мавров

ЧЛЕНОВЕ: .. Красимир Шекерджиев

.. Антоанета Данова

при секретар .. Невена Пелова и в присъствието на прокурора от ВКП .. Димитър Генчев, като изслуша докладваното от съдията .. С. Мавров КНОХД № .. 573 .. / .. 2016 .. г. по описа на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по подадени в срок жалби и допълнение към тях от страна на подсъдимия Б. Б. Ш.. Обжалва се въззивна присъда № 6 от 18.03.16 г., постановена по ВНОХД № 264/15 г. по описа на Варненския апелативен съд (ВАС), с която е ангажирана наказателната му отговорност за извършени престъпления по чл. 116, ал. 1, т. 1 от НК и по чл. 269, ал. 1 от НК.

В жалбите са развити доводи по всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК – незаконосъобразност, допуснати съществени процесуални нарушения и явна несправедливост на наложените наказания. Иска се алтернативно: цялостна отмяна на постановената присъда и оправдаване на Ш. по повдигнатите му обвинения; отмяна на присъдата относно обвинението по чл. 116, ал. 1, т. 1 от НК и връщане на делото за ново разглеждане по обвинението по чл. 269, ал. 1 от НК или да се измени в тази част, като се намали наказанието и се приложи чл. 66, ал. 1 от НК; да се отмени изцяло присъдата и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на съда.

Жалбата се поддържа в съдебно заседание на посочените основания и доводи, като се акцентира на искането за отмяна на присъдата и връщане на делото за ново разглеждане. Подсъдимият поддържа своята невинност и по двете обвинения.

Прокурорът счита жалбата за неоснователна. Пледира да се остави в сила постановената от ВАС присъда.

Върховният касационен съд, като взе предвид постановените съдебни актове, постъпилите жалби и сочените основания и доводи и становищата на страните в съдебно заседание, намира следното:

С присъда № 20 от 01.04.14 г., постановена по НОХД № 231/13 г. подсъдимият Ш. е признат за виновен и осъден по повдигнатото му обвинение по чл. 269, ал. 1 от НК на три години лишаване от свобода с приложението на чл. 66, ал. 1 от НК за срок от четири години.

Признат е за невиновен и оправдан по обвинението му по чл. 116, ал. 1, пр. 1 и т. 2, пр. 1, вр. чл. 18, ал. 1 от НК.

По протест на прокурора за осъждането на Ш. по обвинението му по чл. 116, ал. 1, пр. 1 и т. 2, пр. 1, вр. чл. 18, ал. 1 от НК и увеличаване на наказанието по чл. 269, ал. 1 от НК до максималния му размер, предвиден в закона и по жалба от страна на подсъдимия, ВАпС е отменил изцяло присъдата на процесуално основание (липса на подписи на съдебните заседатели на мотивите, при особени мнения на двамата участвали съдии – чл. 310, ал. 2 от НПК).

При новото разглеждане на делото с присъда № 56 от 30.06.15 г., постановена по НОХД № 396/14 г., Разградският окръжен съд е признал подсъдимия за виновен за извършено престъпление по чл. 270, ал. 1 от НК и го е осъдил на две години лишаване от свобода с приложението на чл. 66, ал. 1 от НК за срок от пет години, като го е оневинил по първоначалното обвинение по чл. 269, ал. 1 от НК. Признал го е за невиновен и го е оправдал и по повдигнатото му обвинение по чл. 116, ал. 1, пр. 1 и т. 2, пр. 1, вр. чл. 18, ал. 1 от НК.

Присъдата е протестирана от прокурора и обжалвана от страна на подсъдимия.

С обжалваната пред настоящата инстанция присъда Ш. е признат за виновен в това, че на 23.02.13 г. в местност /наименование/, в землището на с. Й , област Р., направил опит умишлено да умъртви длъжностното лице П. И. А. при изпълнение на службата му, като деянието е останало недовършено по независещи от волята на дееца причини, поради което и на осн. чл. 116, ал. 1, т. 1, вр. чл. 18, ал. 1 и чл. 58, б. „а“, вр. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК е осъден на ПЕТ години лишаване от свобода.

Признат е за виновен и в това, че по същите време и място употребил заплашване (произвел четири изстрела с карабина), с цел да принуди орган на властта – ловните надзиратели Д. Д. и В. П., както и шофьора на охранително звено П. А. да пропуснат нещо по служба – да осуети изпълнение на задължението им по залавянето му като нарушител и браконьер, поради което и на осн. чл. 269, ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на ТРИ години и ШЕСТ месеца лишаване от свобода.

На осн. чл. 23, ал. 1 от НК съдът е наложил общо наказание в размер на ПЕТ години лишаване от свобода, търпимо при първоначален общ режим в затворническо общежитие от открит тип. Потвърдил е присъдата в останалата и част и се е произнесъл по направените по делото разноски.

Мнозинството от настоящия касационен състав констатира, че въззивният съд не е изпълнил задълженията си по чл.13 и чл.14 от НПК за всестранно, обективно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Проведеното разследване по настоящето дело не удовлетворява изискванията за всеобхватност, поради което не е довело до изясняване на релевантните факти с необходимата категоричност, на базата на които да се обосноват изводите на съда по правото. Оспорената от защитата валидност на част от доказателствените източници (протоколи за оглед на местопроизшествие) не е била убедително защитена. Същевременно, част от твърденията от поемните лица, разпитани в качеството на свидетели, факти не са били надлежно проверени, което е довело до това, че редица обстоятелства, имащи пряко отношение към правилното решаване на делото са останали неизяснени. Действително касационната инстанция не може да навлиза в съдържателната страна на вътрешното убеждение на съда по същество. Тя обаче може да контролира спазването на процесуалните правила и правилата на формалната логика при извършване оценката на доказателствения материал, въз основа на която се формира вътрешното убеждение и когато констатира порок – да се намеси чрез отмяна на съдебния акт, какъвто е настоящият случай.

На първо място, защитата е оспорила годността на протокола за оглед на местопроизшествие от 23.02.2013 г., чрез който са били приобщени като веществени доказателства две от гилзите, изхвърлени от оръжието на подсъдимия в резултат на изстрел (съгласно балистичната експертиза). За този процесуален документ се твърди, че неправилно е бил кредитиран от апелативния съд. Протоколът е оспорен поради следното: 1. налице са били основания за дознател С. П. за самоотвод, тъй като един от пострадалите В. П. (ловен надзирател) е неин съпруг; 2. на поемните лица, вписани в протокола и разпитани от ВАпС като свидетели, не е било изяснено в какво качество те присъстват на произшествието и не са били запознати с правата им по чл. 137 ал. 4 от НПК. Контролираната съдебна инстанция е взела отношение по първия поставен въпрос, като правилно е приела, че не са били налице основания за самоотвод на водещата разследването. Към изложените от АС – гр. Варна съображения, в допълнение следва да се посочи следното: независимо от факта, че дознателят и един от участниците в инцидента са съпрузи, към момента на провеждането на процесуално-следственото действие „оглед на местопроизшествие“, В. П. не е бил свидетел по делото (такова качество той е придобил на 24.02.2013 г., когато му е проведен разпит от друг разследващ полицай М. С., обективиран в съответния протокол), поради което за дознателя С. П. не са били налице основанията на чл. 53, ал. 1, във вр. с чл. 47, ал. 2, във вр. с ал.1, във вр. с чл. 29, ал. 1, т. 7, във вр. с т. 6 от НПК. Същото се отнася и за т. 5 на чл.29, ал.1 от НПК, тъй като с оглед повдигнатите на подсъдимия обвинения, св. В. П. не е и не може да встъпи в процеса като частен обвинител и/или граждански ищец. Що се отнася до твърденията на поемните лица, относно начина на провеждане на процесуално-следственото действие, (които индикират на известни нарушения) и тяхното конкретно участие, съдът е следвало да извърши проверка на показанията им, чрез разпит на полицейските служители, присъствали на местопроизшествието и едва тогава да прецени достоверността и обективността на заявеното от тях. ВКС констатира, че разпитите на поемните лица А. А. и Р. М. са доста схематични, поради което приема, че е налице нужда от повторното им провеждане.

Във връзка с оспорването на протокол за оглед на местопроизшествие (повторен оглед) от 24.03.2013 г. на основание заявеното от поемното лице, в качеството на свидетел, Ш. А., че огледът се е извършвал няколко дни, като са били намерени различни гилзи, е било необходимо да се проверят данните, съобщени от него, като се разпита и другото поемно лице, присъстващите полицейски служители и се изиска информация от водещия разследването дали са налице неприложени по делото протоколи за оглед на местопроизшествие, като при положителен отговор, същите е следвало да бъдат приобщени.

На следващо място, мнозинството от състава констатира, че най-значимият за инкриминираното обвинение по чл. 116 от НК отговор на въпрос №10 от съдебно балистичната експертиза (протокол № 302, т. 2, л. 93 от ДП), е непълен, поради което не изяснява важни релевантни обстоятелства. Съгласно експертизата „стрелбата с ловна карабина,от земната повърхност пред чакалото, в следствие на която е изхвърлена инкриминираната гилза под № 4, е била с хоризонтално разположено оръжие, с отвор за изхвърляне на гилзите ориентиран към земята, в посока възходяща спрямо хоризонта с направление позицията, на която е стоял П. А. – в позиция, отстояща на около 7 метра от чакалото“. За да достигне до този извод, вещото лице е ползвало данните от проведения следствен експеримент, а именно, че групирането на гилзи под №№ 21 и 22 от експерименталната стрелба с хоризонтално разположено оръжие и отвор за гилзите, насочен към земята, с ориентир позицията на която се е намирал св. А., около гилза № 4 (мястото ѝ е обозначено от свидетелите), дават основание да се приеме, че стрелбата, следствие на която е изхвърлена инкриминираната гилза, е била с възходящ спрямо хоризонтала наклон на оръжието и посока – в позицията, на която е стоял П. А.. Никъде, обаче, вещото лице не е отразило колко градуса е този възходящ спрямо хоризонтала наклон на оръжието, за да попаднат гилзите от експерименталната стрелба около мястото, на което е била иззетата гилзата (предадена с протокол за доброволно предаване) и съобразно този наклон, да изясни, би ли попаднал куршумът в тялото на пострадалия и съответно в коя част от тялото му (след съобразяване и височината на А.). При новото разглеждане на делото, е необходимо да се отговори на посочения въпрос, като това следва да бъде сторено след провеждане на допълнителна експериментална стрелба от експерта-балистик.

Констатираните съществени процесуални нарушения представляват касационното основание по чл.348, ал. 1, т. 2 от НПК, което налага отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Варненски апелативен съд.

В хода на новото разглеждане следва да се отстранят констатираните нарушения: да се проведе пълно и всестранно изследване на обстоятелствата по делото, чрез назначаването на допълнителна съдебно –балистична експертиза по посочения в настоящето решение въпрос; да се извърши преразпит на поемните лица по протокола за оглед на местопроизшествие от 23.02.2013 г.; да се разпита поемното лице М. Ю. по протокола за оглед на местопроизшествие от 24.02.2013 г.; да се установят полицейските служители, присъствали на огледите на местопроизшествието и да се разпитат за начина на извършване на процесуално-следственото действие „оглед“; да се изиска справка от водещия разследването за евентуалното наличие на други протоколи за оглед на местопроизшествие, неприложени по делото, като при положителен отговор, протоколите да се приобщят и да се направи преценка на установените с тях обстоятелства. При необходимост да се съберат и други доказателства, след да което се извърши прецизен анализ на всички доказателства и доказателствени средства в тяхната взаимна връзка и съвкупност, да се обсъди и анализира противоречивата информацията, съдържаща се в различните доказателствени източници, като по отношение на оспорените от защитата доказателствени средства се изложат съображения за причините, поради които се ползват с доверието на съда, в случай ,че той ги кредитира.

С оглед изложеното, мнозинството от настоящия състав счита, че е налице касационното основание по чл. 348, ал.3, т.1, във вр. с ал. 1, т. 2 от НПК. Искането на подсъдимия и неговия защитник за връщане на делото за ново разглеждане следва да бъде удовлетворено.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал.3, т. 2, във вр. с ал. 1, т. 4 от НПК, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯВА изцяло присъда № 6 от 18.03.2016 г., постановена по ВНОХД №264/2015 г. по описа на Варненски апелативен съд.

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

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:...../о. м./

ЧЛЕНОВЕ:.....

.....

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

по КНОХД № 573/16 г.

Намирам, че не е извършен опит за убийство спрямо свидетеля А., с оглед липсата на доказателства за наличие на задължителния пряк умисъл, поради което ВКС следва да упражни правомощието си по чл. 354, ал. 1, т. 2, вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК и да оправдае подсъдимия Б. Ш. по повдигнатото му обвинение по чл. 116, ал. 1, т. 1, пр. 1 и т. 2, пр. 1, вр. чл. 115 и чл. 18, ал. 1 от НК (по т. 2 на чл. 116 липсва оправдателен диспозитив във въззивната присъда, но оправдаването се извежда от частичната отмяна на първоинстанционната присъда, с която подсъдимият изцяло е оправдан по това обвинение и потвърждаването и в останалата част, в това число и по квалификацията по т. 2 на чл. 116, ал. 1 от НК – за убийство от длъжностно лице (), при и по повод изпълнение на службата).

За да бъде реализирана наказателната отговорност за опит за убийство се изисква по категоричен и несъмнен начин да се докаже от субективна страна наличието на пряк умисъл (Постановление № 2 от 16.12.57 г. на ПВС, т. 4). Във връзка с използваните по делото доказателствени средства и способности за доказване и събраните доказателства не се установява наличието на пряк умисъл за умъртвяването на А.. Такъв, според мен, не може да се установи и при ново разглеждане на делото, доколкото прекият умисъл не може да се изведе от свидетелските показания на свидетелите А., Д. и П., които възпроизвеждат чисто субективни възприятия по отношение посоката на възпроизведения изстрел спрямо първия. Тези субективни възприятия не могат да се проверят чрез наличните протоколи за оглед, следствен експеримент и експертните познания по балистика, без конкретно установени по съответния ред обективни находки по делото (попадението на инкриминирания куршум), доколкото изстреляните гилзи не падат на строго определени места, видно и от осъществения по делото следствен експеримент, чрез който е установено „ ... хоризонтално разположено оръжие, с отвор за изхвърляне на гилзите ориентиран към земята, в посока възходяща спрямо хоризонта с направление позицията, на която е стоял П. А. – позиция, отстояща на 7 метра от чакалото.“ (л. 112, ДП, т. II). Последното заключение в никакъв случай не може да докаже пряк умисъл за опит за убийство, като не са необходими експертни знания, за да се направи съпоставка между близкото разстояние между стрелеца и свидетеля, изградените умения на подсъдимия като дългогодишен ловец, начална (дулна) скорост 710 м/сек на използвания боеприпас и възприетите от въззивната инстанция твърдения на А., че е видял от дулото огън и инстинктивно се е хвърлил назад и е паднал по гръб, при което куршумът е преминал на 0.20 м. вдясно от тялото му (л. 121 – л.122, ВНОХД). Изследвайки това твърдение по въпрос на разследващия, вещото

лице по балистичната експертиза е дало заключение (л. 112, т. 11, ДП, т. II), че не е възможно да отговори с категоричност на така зададения въпрос поради това, че върху възприятията на човек влияят различни фактори, като здравословно състояние, стрес, дали е рикошет или прав изстрел, средата където е възпроизведен изстрела – дали поглъща шума или го усилва и т. н., както и най важното – не е възможно да се извърши експериментално изпитание, поради мерки за сигурност. Посоченото от експерта в еднаква степен се отнася и до свидетелските показания на Д. и П. относно насочеността на изстрела по „светлината“ от дулото.

В т. 3 от цитираното постановление на ПВС е прието, че за умисъла може да се съди от средствата, с които е извършено деянието, от насоката и силата на ударите, от мястото на нараняването, от разстоянието, от което се посяга на жертвата с оръжие, и други обстоятелства. Безспорно, в случая, инкриминираното оръжие и използвания боеприпас са годно средство за нанасяне на телесно увреждане или смърт, за което се изисква доказване на съответния умисъл. Приетото отстояние между стрелеца и свидетеля е позволявало точна прицелна стрелба, но от събраните по делото доказателства не е установено, а и след връщане на делото не би могло да се установи (без да се нарушат правата на подсъдимия, доколкото само по касационната жалба от негова страна е образувано настоящото дело) по несъмнен и категоричен начин каква е била точната насока на изстрела, при това близко разстояние и каква е била целта на Ш. – да нарани или умъртви А., или да стреля в близост до него и по този начин, използвайки огнева сила и заплашване да го принуди да пропусне залавянето му като нарушител, съответно да му попречи да изпълни задълженията си (както явно е възприета първоначалната стрелба), като се има предвид, че подсъдимият е ловец с дългогодишен опит, предполагащ точна прицелна стрелба. Във връзка с тези разсъждения, некоректно в мотивите към въззивната присъда са цитирани решения на ВС и ВКС, касаещи установени различни фактически обстоятелства – нанесени удари с нож върху пострадалия, но ножът е отнет от двама свидетели (Р № 130-1975-I-во н. о.); след произведени няколко изстрела във въздуха, подсъдимият насочил пушката към Г. Т., но вместо него улучил стоящия наблизо негов колега П. М., който преди това се притекъл на помощ на подсъдимия – опит да се убие Г. Т. и убийство на П. М. по непредпазливост или при евентуален умисъл, в зависимост от доказателствата (Р № 31-1977-I н. о.); стрелба с пистолет в жилище от непосредствена близост по две лица (Р № 57-79-ОСНК). В Р № 469-1977-I

н. о. ВС дава само пример от процесуална гледна точка за наличие на пряк умисъл при опит за убийство с огнестрелно оръжие, но не е посочил никакви параметри на конкретно деяние, водещи до извод, че стрелецът е искал настъпването на смъртта. Напротив, акцентирал е, че за да се докаже опит за убийство, трябва да се установи по категоричен начин, че деецът е действал с пряк умисъл, т. е. че той е искал да причини настъпването на смъртта на пострадалия, а не само евентуално, като е искал да причини на нападения телесна повреда (в настоящия случай – да не бъде заловен, да избяга и пр.), да е допускал, че може да го убие. Различни са фактите по настоящото дело и цитираното в мотивите на ВАпС решение № 132-2014-І н.о., доколкото по последното са възпроизведени три изстрела по пострадалия с газово оръжие, снаражено с преправени газови патрони със сачма от непосредствена близост до пострадалия (по-малко от един метър).

По посочените съображения, подписвам решението с особено мнение.

С. Мавров