

# **РЕШЕНИЕ № 349**

гр. София, 02 ноември 2011 г.

## **В ИМЕТО НА НАРОДА**

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД** на РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Второ наказателно отделение, в съдебно заседание на шестнадесети септември, две хиляди и единадесета година, в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА**

**ЧЛЕНОВЕ: 1. ТАТЯНА КЪНЧЕВА**

**2. ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА**

**при участието на секретаря ПАРВОВА**

**в присъствието на прокурора ГЕНЧЕВ**

**изслуша докладваното от съдия СТАМБОЛОВА**

**К.Н.Д. 1911/11 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:**

С решение № 57/02.05.11 г., постановено по В.Н.Д.45/11 г. от АС-Бургас /БАС/, е потвърдена присъда №363/13.09.10 г., постановена от ОС-Бургас /БОС/ по Н.Д.3/10 г. С последната подсъдимият П.Д.Л. е признат за виновен в извършено от него престъпление по чл.119 НК и вр.чл.54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година и шест месеца, чието изтърпяване е отложено с изпитателен срок от четири години, считано от влизане на присъдата в сила- на основание чл.66,ал.1 НК. Подсъдимият е осъден да заплати на конституирания в хода на производството граждански ищец С.Б.С. 40 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва върху сумата, считано от 20.09.09 г., като искът е отхвърлен до пълния претендиран размер от 500 000 лв.

Недоволен от постановения съдебен акт е останал частният обвинител и граждански ищец С.С., който чрез своя повереник го атакува с оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание и за занижаване на присъдения граждански иск. Иска се решението на въззивния съд да бъде изменено, като се увеличи наложеното наказание и се постанови ефективно изтърпяване, както и като се увеличи сумата по присъденото обезщетение за неимуществени вреди.

Недоволен е останал и подсъдимият, който атакува съдебния акт чрез своя защитник, релевирайки оплакване за нарушение на материалния закон-касационно основание по чл.348,ал.1,т.1 НПК. На първо място се настоява за приложение института на неизбежната отбрана по чл.12,ал.1 НК. На второ място, за прилагане разпоредбата на чл.12,ал.4. На трето място се настоява за явна несправедливост на наложеното наказание, предвид наличието на многобройни смекчаващи вината обстоятелства. Моли се при условията на евентуалност или решението на БАС да бъде отменено, като подсъдимият бъде изцяло оправдан във връзка с чл.12,ал.1 НК, с дължимите за това последици; или да се приложи разпоредбата на чл.12,ал.4 НК и деецът да не бъде наказван; или да бъде намалено наложеното му наказание лишаване от свобода, както и отмереният изпитателен срок; и да се намали завишеният размер на присъденото обезщетение.

В съдебно заседание пред ВКС частният обвинител и граждански ищец чрез своите защитници поддържа жалбата си и моли да не се уважава тази на Л..

Подсъдимият сам и чрез своя защитник моли неговата жалба да бъде уважена, като основно се настоява за прилагане нормата на чл.12,ал.4 НК.

Представителят на ВКП също е на мнение, че следва да бъде приложена разпоредбата на чл.12,ал.4 НК, с оглед наличието на смущение от страна на подсъдимия. В гражданската част счита, че решението следва да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите и изтъкнатите в тях аргументи, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл.347 НПК, намира за установено следното:

#### **ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА чл.12,ал.1 НК.**

Основното оплакване, което трябва да бъде обсъдено, е дали в конкретния случай с оглед приетата и от двете инстанции фактология по престъпната дейност, е налице институтът на неизбежната отбрана или е налице превишаване пределите на същата и следователно престъпно посегателство по чл.119 НК. Вторият вариант е възприет от съдилищата по същество, като въззивната инстанция е била словно пестелива в изказа си по третирания проблем. Очевидно е обаче,че тя е взела предвид всички аргументи на БОС. Той от своя страна е направил анализ, посочвайки дори и решения на ВС на РБ, фактите по които не се схождат с настоящите.

И за този съд е ясно,че иде реч за нападение в процес. След като потърпевшият като водач на МПС отнема предимството на управляващия мотор Л., изразява недоволство на употребата на звуков сигнал с нецензурна жестикуляция, спира автомобила и заедно с държачия в себе си нож свидетел Т. А. се запътват застрашително към преустановилия движението си деец; след като последният вади палка, която след словно негодувание от страна на двамата младежи му бива отнета, той пада и бива ударен силно с нея от починалия, но по гърба, не без употребата на специални умения на касатора за това; отново с оглед тях се изправя и бива заобиколен от по-едрите от него С. и А., единият държейки палка, другият-нож; тогава Л. прострелва пострадалия четири пъти в тялото от много близко разстояние. Нападението бива окончателно отблъснато и респективно прекратено едва след прострелването на лицето в основата на шията вдясно, тъй като това прострелване е задължаващо за последвалото незабавно падане на убития на земята. При всички случаи преди това са нанесени нараняванията по горната повърхност на дясното му рамо, по външна повърхност на лява предмишница и в лява гръдна област отпред.

Няма съмнение, че в рамките нападението подсъдимият се е защитавал, като неговото активно поведение, реализирано чрез използване на законно притежавано огнестрелно оръжие и стрелба в посока към един от нападателите, е целяло да причини вреди на същия именно с цел отблъскване нападението, осъществявано от двама едри, с репутация на насилници младежи, въоръжени единият с палка, другият с нож. Такива са следващите се изводи от възприетите от съдилищата по същество факти и доказателства.

Както е известно от теорията и практиката, защитата е в рамките на необходимите предели, когато те не са превишени. Тогава сме изправени пред фигурата на неизбежната отбрана по чл.12,ал.1 НК и деянието не е общественоопасно. Преценката за необходимостта на пределите на защита и тяхното превишаване винаги е конкретна, в съобразие с данните по делото. В закона няма легално изискване отбраняващият се да подбере възможно най-лек и безболезнен за нападателя начин на защита, още по-малко да избяга, както и за равностойност между причинените и предизвикани вреди. Казаното е така, защото законът позволява упражняване на активна защита. Тогава, когато защитата явно не съответства на характера и опасността нападението, е налице нейно превишаване и сме изправени пред изпълване съдържанието на нормата на ал.2 на чл.12 НК. В тази насока има обилна съдебна практика, която трябва да бъде много внимателно преценявана в конкретен контекст, с оглед съвпадение или не на фактическите обстоятелства. Не може обаче да не се посочи ППВС 12-73 г., чиито постановки имат задължителна сила за правоприлагащите органи.

ВКС намира, че в настоящия казус не е налице институтът на неизбежната отбрана. Видно от мотивировката на първостепенния и второстепенния съдилища, за тях е безспорно, че подсъдимият е могъл да избегнепадението от страна на С. по друг начин, като не се стига до умъртвяването му. Истината е обаче, че не е посочено този начин какъв е- да се изтръгнат палката и ножът ли; да се простреля С. в неуязвимо за живота място ли или да се стреля по него само веднъж; да се остави да бъде бит ли подсъдимият и едва тогава да отвърне на нападател, дори с цената на умъртвяването му и т.н. В частта по обсъждане на приложението на чл.12,ал.4 НК първостепенният съд е отразил, че не се е налагала употреба на огнестрелно оръжие, но не е продължил да размишлява каква е била възможността за отблъскване нападението без стрелба. Това не е сторено и от възприелия всички аргументи на БОС въззивен съдебен състав.

Същевременно са отбелязани фактори, които са достатъчни за този съд да прецени, че е изправен пред хипотезата на чл.119 НК, съответно чл.12, ал.2 НК. Произведените от страна на Л. изстрели от разстояние 50-60 см, с полуавтоматично оръжие, за изключително кратък период от време, са нанесени не безразборно в жилищен комплекс, както твърдят поверениците на частния обвинител, а право в тялото на един от нападателите, държач в ръката си палка и даващ индикации, че ще продължи да удря подсъдимия. Както вече бе казано, фатален се явява четвъртият изстрел в шията, след който пострадалият е паднал на земята. Поредността на останалите три изстрела е неустановима, но поне единият от тях е реализирал проникване в жизнено важна част на тялото на С.- пронизващо нараняване в лява гръдна област отпред с изходна рана на гърба. Тъй като във входа на раневия канал се намират големи кръвоносни съдове на белия дроб, е последвал кръвоизлив, установен в лява гръдна кухина. Този изстрел, който в полза на дееца следва да се приеме, че е бил трети, е бил достатъчен за преустановяване на нападението. Другите увреждания са по-леки и опасността с тяхното нанасяне не би отминала. С възпроизвеждането на четвъртия изстрел, който е довел до падане на С. на земята и летален край, защитата е излязла от дължимите предели и вече не съответства на характера и опасността на нападението.

Конкретните специфики на последното и преценката в техния контекст на възможните, но ненастъпили вредни последици, съпоставени спрямо действително причинените от защитаващия се вреди, обособяват "несъответствието като явно, ясно изразено и небудещо никакво съмнение" /ППВС 12-73/. Несъразмерността е явна, не защото средствата на нападение и на защита не са еднородни, а защото е намалява опасността, заплашваща нападения, след първите три възпроизведени изстрела и бягството на втория нападател около това време. Ето защо комплексната преценка на материалите по делото водят и този съдебен състав до извод за извършено деяние по чл.119 НК.

На последно, но не по важност, място в тази част на изложението, трябва да се има предвид и душевното състояние на отбраняващия се подсъдим, предизвикано от нападението /Р.114-78-2 н.о.; Р.96-73-1 н.о. и др./. Наред с всички фактологически изяснени обстоятелства по поведението на потърпевшия и другия нападател, С. е бил употребил наркотично вещество, което е повлияло върху действията му, но по необясними причини не е отчетено от долустоящите съдилища. В този смисъл е основателно възражението по жалбата на касатора в сочения аспект.

#### **ПО ПРИЛОЖЕНИЕТО НА чл.12,ал.4 НК.**

Жалбата на подсъдимия е основателна и в този аспект.

Въззивният съдебен състав е възприел тезата на първостепенния съд, че макар и в експертното психиатрично заключение, устните разяснения по което са изслушани в съдебно заседание пред БОС, да е прието, че преди и към момента на извършване на деянието, от експертна гледна точка подсъдимият се е намирал в състояние на уплаха и смущение, съдът не се е доверил на този извод и не е пристъпил към приложение на нормата на чл.12,ал.4 НК.

Вярно е, че преценката на доказателствените източници е суверенна за решаващите съдилища и ВКС като съд по правото не е оправомощен да я ревизира, освен ако при нейното формиране е допуснато незаконосъобразие. В конкретния казус е прието, че деецът се е намирал в особено психическо състояние, продиктувано от застрашените му здраве и живот, но то не можело да се охарактеризира като уплаха или смущение. И това било така поради обстоятелството, че той действувал бързо и адекватно при отнемането на палката, падането на земята и след това изправянето, за което му помогнали качествата, придобити като служител в МВР, но по-нататъшните му действия не били продиктувани от страх и смущение. Първото представлява появило се чувство на силен страх с демонстриране на инстинкт за самосъхранение при реализираното противоправно нападение, а второто е неправилно възприятие на обстановката, дължаща се на внезапното нападение и на невъзможността цялата картина на действителността да бъде обмислена в спокойна обстановка. Освен това Л. предварително се бил подготвил да посрещне нападението, в какъвто случай по правило не може да се ползува от привилегирования текст на чл.12,ал.4 НК.

Тъй като става дума за приложение на материалното право в рамките на приетите фактически обстоятелства от съдилищата по същество, настоящата инстанция е оправомощена да се произнесе директно със своя съдебен акт. Първо, нападението е предстоящо, а не предполагаемо, и представлява реална опасност още със слизане на двамата младежи от засеклия мотора на дееца автомобил, единият от тях с нож; а е в ход с изтръгването на палката, удрянето на Л. и по-нататък. Едва обаче след слизане на потърпевшия и приятеля му от колата и засилването им към дееца, последният вади палката, а след отнемането ѝ-оръжието. Така че за

никаква предварителна подготовка за отблъскване на нападението не може да се говори. А за да избегне опасността, той не е длъжен да бяга.

Второ, уплахата и смущението се констатира по реализираните изяви на подсъдимия от една страна, а от друга - с начина по който той възпроизвежда фактите и собственото си поведение и емоционално състояние, огледани на фона на съответна експертна оценка. В конкретния случай самата специфика на обстановката, особено след отнемането на палката, падането на Л., удрянето му и продължаващите действия на нападателите и в частност на С., времетраенето и разнородните действия по време на целия инцидент, познанието на двамата младежи като употребяващи насилие, дават възможност да се приеме като налично избухналото у подсъдимия чувство за страх за собствения живот. И това е така, независимо от безспорните му бойни умения.

Същевременно, за него ситуацията е била безизходна, нападат го двама много едри и значително по-млади мъже, от един момент нататък първият е пред него в изправено положение с палка, вторият, някъде около него с нож, и двамата - с експликирана вече жажда за смъртоносна разправа. Това е довело до объркване и дезориентиране на Л., който отдавна вече не практикува специалните си умения в "бойна" обстановка. Вследствие на казаното ВКС приема, че е възпроизведен четвъртият изстрел, който именно е небудещият съмнение за ясно изразеното несъответствие между нападението и защитата. Ето защо се приема за присъстващо състоянието на уплаха и смущение.

Съгласно Р.15-70-ОСНК, "разпоредбата на чл.12,ал.3 /сега 4/ НК като такава на общата част се отнася за всички престъпления на специалната част на НК, извършени при превишаване пределите на неизбежна отбрана поради уплаха или смущение". Следователно е приложима и при чл.119 НК. В тези случаи степента на вината е толкова незначителна, че не е обществено-оправдано да се налага наказание-Р.177-71-1 н.о.на ВС на РБ. Предвид приетото по наличие на касационното основание по чл.348,ал.2 вр.ал.1,т.1 НПК, обсъдено по-горе, не е нужно да се взема отношение по изтъкнатата от поверениците на частния обвинител и подсъдимия и неговия защитник явна несправедливост /касационно основание по чл.348,ал.1,т.3 НПК/ на наложеното наказание с диаметрално противоположни доводи и искания.

Тука е мястото да се каже, че всяка страна в наказателното производство, призвана по закон да защитава единствено собствените си интереси-частно обвинение, граждански ищец, подсъдим /за разлика от прокурора, който се грижи за защита правата и законните интереси на всички/- намира за правилна само своята позиция, често пъти повлияна от житейски, а не от доказателствени тежести. И когато същата не се приема от решаващия орган- прокурор на досъдебното производство и съд в съдебна фаза- е възможно страната да остане с убеждение, че справедливостта е накърнена. Няма спор, че съдебната справедливост може да съществува в рамките на законността, която пък от своя страна изисква законно събиране на доказателствен материал и негова правилна интерпретация по фактите и приложението на правото. Всякаква различна трактовка, за да могат да бъдат съхранени процесуални интереси било на подсъдим, било на представител на частно обвинение, небазирани на гореказаното, води до незаконосъобразност. Всяка незаконосъобразна оценка в рамките на коментираното, изведена за защита на претендирани интереси на определено лице поради общи или частни житейски подбуди за позитивен или негативен резонанс от стореното, без да има опирание на доказателствена съвкупност, означава не само недопустимо накърняване интереса на противната страна, но и в проекция- на обществото като цяло /доколкото същото представлява съвкупност от индивиди, всеки от които може да бъде участник в наказателно производство/. Казаното не е самоцелно, а е породено от коренно различните позиции на страните за характеристиката на случилото се и обществената оценка за него в гр.Бургас.

#### **ПО ГРАЖДАНСКИЯ ИСК:**

Тъй като деянието с приети характеристики по чл.12,ал.4 НК е общественоопасно, в тези случаи деецът носи гражданска отговорност за причинените вреди, освен ако не е налице случайно деяние, каквото в случая липсва.

Ревизирият съдебен акт е законосъобразен и правилен в тази си част, поради която причина следва да бъде оставен в сила с възприемане на всички съображения по обсъждания въпрос. Присъденото обезщетение за неимуществени вреди, еднакво преценено и от БОС, и от БАС, е оразмерено да репарира, доколкото това въобще е възможно, изпитваните от бащата на починалия С. мъки по изгубения син. Действително, младежът се е грижел за родителя си и за сестра си, като във финансов план не се поставя въпросът какъв е бил изходът на средствата за това. Но установеното по делото лично поведение на потърпевшия дава възможност на тази инстанция да отсъди, че увеличаване на присъденото обезщетение би

довело до несправедливост. Същото би било и ако обезщетението се намали, както се иска в жалбата на подсъдимия. То се дължи за отнет по престъпен начин човешки живот- умишлено.

Водим от изложените съображения, Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение:

## **РЕШИ:**

**ИЗМЕНЯВА** решение № 57/02.05.11 г., постановено от АС-Бургас по В.Н.Д. 45/11 г., като:

На основание чл.12,ал.4 НК подсъдимият П. Д. Л. не се наказва за извършеното от него престъпление по чл.119 НК.

**ОСТАВЯ В СИЛА** решението в останалата част.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** /О.М./ [подпис]

**ЧЛЕНОВЕ:** 1. [подпис]

2. [подпис]

**РЕШЕНИЕТО** е подписано с особено мнение от председателя на съдебния състав съдия Лиляна Методиева, по отношение на приемане за налични параметрите на чл.12,ал.4 НК и крайния изход на производството в тази връзка.

### **Особено мнение** **на председателя на съдебния състав Лиляна Методиева:**

Не споделям мнението на мнозинството на съдебния състав за допуснато нарушение на материалния закон с осъждането на подсъдимия за деяние, което не е наказуемо, защото е извършено при неизбежна отбрана, като превишаването на нейните предели се дължи на уплаха и смущение. Считам, че той е направен без отчитане спецификата и развитието на инцидента, като последица от допуснато нарушение на процесуалните правила за оценка на доказателствата. Касационната инстанция извършва проверка за правилното приложение на материалния закон в рамките на фактическите констатации на решаващия съд, но само ако са спазени правилата за събиране, проверка и оценка на доказателствата, а по делото те са нарушени.

За да се отговори на въпроса дали подсъдимият се е намирал в състояние на неизбежна отбрана и дали нейното превишаването се дължи на уплаха и смущение, следва да се изхожда не само от съразмерността на средствата за нападение и защита но и от цялостното развитие на инцидента, неговия интензитет, начинът и средствата, с които е извършено нападението, силите и възможностите на нападнатия да го отблъсне като причини вреди в размер на необходимите предели. Изясняването на всички тези обстоятелства става по начините и със средствата на НПК от събраните и оценени съобразно действителното им съдържание доказателства.

Преди всичко считам, че по делото са нарушени правилата за оценка на доказателствата, като една част от тях са игнорирани, а съдържащата се в други доказателствени източници информация не е оценена съобразно нейното действително съдържание. Внимателното запознаване с мотивите на съдебните актове навежда на извод, че решаващите съдилища формално са изпълнили задълженията си по чл. 13 и чл. 14 НПК, като са приели за достоверни едновременно обясненията на подсъдимия и показанията на св. А., установяващи

взаимно изключващи се факти. Така подсъдимият/л. 190 от съд. протокол/ е поддържал, че в момента, в който свалил каската от главата си и я поставил на мотора възприел на два-три метри от себе си пострадалия и свидетеля с нож в ръка, възприел нападението от тяхна страна и предприел активни действия по защита, като извадил палката, паднал на земята и я изпуснал, изправил се и започнал да отстъпва назад, като едновременно с това извадил оръжието си и възпризел изстрелите. За разлика от него св. А./л. 85 от съд. протокол/, е установил друга фактическа обстановка, а именно че след спирането на превозните средства подсъдимият и пострадалия се подготвили за схватка, като тръгнали заплашително един към друг, подсъдимият извадил палката, разтворил я и посегнал към пострадалия и едва след това той се намесил. Тези източници на доказателства не са обсъдени в съответствие със задълженията на съда по чл. 305 ал.3 НПК и не са съставени с останалите и преди всичко с показанията на св. А. и П., с данните от протокола за оглед на местопроешествието, в който е отразено местонахождението на тялото на пострадалия, заключенията на съдебно медицинската експертиза на вещото лице за разстоянието от което е прострелян пострадалия и възможността му да извърши някакви действия след този момент, включително и да се премести на друго място, частично и с обясненията на подсъдимия. От тези доказателствени източници е установено, че тялото на пострадалия е намерено в близост до автомобила му и на разстояние по-вече от десет метри от мотора на подсъдимия.

При спазване на правилата за оценката им може да се направят и различни от приетите фактически изводи, че подсъдимият е нападнат от двама яки мъже, в лицето на които разпознал лица, ползващи се с репутация на насилници, което наложило да се защити с палката, а когато му била отнета да извади огнестрелното оръжие и да възпроизведе изстрелите, като ситуацията за него е била безизходна и извършил единственото възможно правилно действие. Ако той се е насочил с оръжие към невъоръжения пострадали би следвало да очаква и активни действия от негова страна, поради което не може да се приеме, че е изпаднал в особено психическо състояние на страх за живота и здравето си. В този случай сам се е поставил в това особено психическо състояние на уплаха и смущение, което е ограничило в значителна степен възможността му правилно да оцени обстановката и да се защити в пределите на неизбежната отбрана, поведението му по начало е неправомерно и не може да черпи права от него.

Допуснатото нарушение на правилата за оценка на доказателствата възпрепятства извършването на касационната проверка за правилното приложение на материалния закон и в рамките на предявеното обвинение. То е основание за отмяна на въззивното решение и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА СЪДЕБНИЯ СЪСТАВ:** [подпис]