

## РЕШЕНИЕ

№ 50149

гр. София, 23.01.2023 г.

### В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, второ наказателно отделение в съдебно заседание на двадесет и осми ноември през две хиляди двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА  
ЧЛЕНОВЕ: НАДЕЖДА ТРИФОНОВА  
ДИМИТРИНА АНГЕЛОВА

при секретар Г. ИВАНОВА и  
в присъствието на прокурора Н. ПАНЧЕВА  
изслуша докладваното от съдията Н. Трифонова н. д. № 472/2022 година и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по повод постъпили жалби от подсъдимите К. С. и С. Д., чрез защитниците им- адв.М. А. и адв. Д.М., както и от частния обвинител Ап. В., чрез повереника адв.Кр.К., срещу въззивно решение № 17 от 02.03.2022г., постановено по ВНОХД № 41/2021г. по описа на Бургаския апелативния съд.

В жалбата на подс. С. Д. са релевираны и трите касационните основания по чл.348, ал.1, т.1, т.2, т.3 НПК. Допуснати съществени процесуални нарушения се съзират в анализа на доказателствения материал, послужил на съдебните инстанции при мотивиране на изводите по фактическите и правни въпроси, като се акцентира на тези относно предварителното сговаряне между подсъдимите, знанието от страна на подс.Д. за това, че пушката е преправена и е огнестрелно оръжие, както и относно наличието на експес на умисъл от страна на подс.С.. Твърди се, че в резултат на съществените процесуални нарушения се е стигнало и до неправилно приложение на материалния закон и осъждане на подсъдимия за деяние по чл.199,ал.1,т.3, пр.2, вр. чл.198, вр. чл.20, ал.2, вр. чл.18,ал.1 НК,като всъщност са налице правните характеристики на извършено престъпление по чл.198, ал.1, вр. чл.20, ал.2,вр. чл.18 НК. В тази връзка се развиват доводи за коригиране на наказанието и определянето му в размер, който ще позволи приложението на чл.66 НК. Алтернативно се прави искане, ако не се промени правната квалификация на деянието, да се приложи чл.55 НК при индивидуализирането му, като и в този случа се приложи чл.66 НК.

В жалбата на подс.С. се сочат касационните основания по чл.348, ал.1,т.1 и 3 НПК. Защитата намира нарушение на материалния закон в отказа на въззивния съд да приложи разпоредбата на чл.58, вр. чл.55 НК при индивидуализиране на наказанието подчертавайки, че деянието е приключило във фазата на опита. Прави искане и за законосъобразно коригиране на решението в частта за разноските, предвид факта, че пострадалият е конституиран като частен обвинител само по отношение на другия подсъдим. Посочва и немотивираността на атакувания акт в частта относно неприлагането на чл.66 НК. Иска се от касационната инстанция да

намали наказанието на подсъдимия, като отложи изпълнението му за срок от три години.

В жалбата на частния обвинител А. В., подадена чрез повереника адв.Кр.К. се атакува въззивния акт по отношение на подс.Д. на базата и на трите касационни основания. Като допуснати съществени процесуални нарушения се сочат противоречиви, неясни мотиви към решението, които се приравнява на липса на такива. Изразява се несъгласие с правните изводи на съда довели до преквалифициране на деянието в по-леко наказуемо и с намаления размер на наложеното наказание. Отправя се искане към касационния съд да се коригира правната квалификация на деянието така, както е постановена първоинстанционната присъда и да се увеличи наказанието на подс.Д..

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд повереникът на частния обвинител- адв.В. заявява, че поддържа жалбата с направените в нея възражения и искания. Акцентира на незаконосъобразните правни изводи на въззивния съд относно липсата на общност в умисъла на подсъдимите за извършване на грабеж, причинявайки смърт на пострадалия. Счита, че подс.Д. е бил наясно с факта, че пушката, с която е стрелял подс.С. е огнестрелно оръжие, годно да умъртви пострадалия. Защиата тезата, че оправдавайки подсъдимите по първоначално повдигнатото им обвинение по по-тежко наказуемия състав на престъплението по чл.199, ал.2,т.2 НК, апелативният съд е приложил неправилно материалния закон.

Повереникът адв.К. поддържа доводите свързани с касационното основание по чл.348, ал.1,т.1 НПК. Моли настоящата инстанция да отмени решението на въззивния съд и да върне делото за ново разглеждане от друг състав, при което да се отстранят допуснатите процесуални нарушения, да се приложи правилно материалния закон и да се увеличи наложеното на подс.Д. наказание. Частният обвинител А.В. се явява лично. Изказва становището, че комплексните действията на подсъдимите са били насочени към това да бъде лишен от живот.

Защитата на подс.С. поддържа подадената пред настоящата инстанция жалба. Подчертава, че основните съображения касаят отказа на въззивния съд да приложи разпоредбата на чл.66 НК и да отложи изпълнението на наложеното наказание „лишаване от свобода“. Желас и коригиране на въззивния акт в частта относно разноските, които за присъдени в тежест на подсъдимия.

Подс.С. не се явява в съдебно заседание.

Защитникът на подс.Д.- адв.М., поддържа жалбата си. Излага подробни съображения относно твърдението, че в случая е налице ексцес на умисъла от страна на подс.С., поради което подс.Д. следва да отговаря за това, за което са постигнали предварително съгласие, а именно да извършат грабеж / престъпление по чл.198, ал.1 НК/. Прави искане за изменение на въззивното решение в този смисъл, както и за намаляване на наказанието на подсъдимия. Представя аргументи и в защита на твърденията за явна несправедливост на наложеното на подс.Д. наказание.

Защитникът М.Д. е солидарен със становището на адв.М..

Подс.Д., в своя защита заявява, че е съгласен с доводите на защитника си.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд представителят на Върховна касационна прокуратура заявява, че жалбите на подсъдимите са неоснователни. Не са налице предпоставки, които да доведат до промяна в размера и начина на изтърпяване на наказанието на подс.С.. Подчертава, че не е налице доброволен отказ на подсъдимите от извършване на престъплението и че е налице довършен опит. Що се отнася до жалбата на частните обвинители, то прокурорът намира същата за основателна, като се солидаризира с направените в нея

възражения за допуснато нарушение на процесуалния и материалния закон. Изразява съгласие с тезата на поверениците за общност на умисъла на подсъдимите за извършване на грабеж придружен с убийство.

В последната си дума подс.Д. изказва желание да продължи живота си нормално.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, второ наказателно отделение, като обсъди доводите, релевиращи в касационните жалби на частния обвинител и на подсъдимите, становищата на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда № 61 от 31.05.2019г. постановена по НОХД №24/2019 год. по описа на окръжен съд - Ямбол, подсъдимите С. М. Д. и К. М. С. за признати за виновни в извършване на престъпление по чл.199, ал.2,т.2, пр.2, вр. чл.198, ал.1, вр. чл.20, ал.2, в. чл.18, ал.1 НК, за подс.С. и във вр. чл.63, ал.1,т.2 НК, а именно, че на 11.12.2017г. в [населено място], обл.Ямбол, в съучастие, като съизвършители / подс.С. непълнолетен, но можещ да разбира свойството на извършеното и да ръководи постъпките си/, направили опит да отнемат чужди движими вещи- сумата от 52 лева от владението на Ап. В., с намерение противозаконно да я присвоят, като употребили за това сила и заплашване, деянието е придружено с опит за убийство на Ап. В. и е останало недовършено по независещи от тях причини. Наложени са им следните наказания: на подс.Д. 16 години „лишаване от свобода“, при първоначален строг режим на изтърпяване, на подс.С.- 6 години „лишаване от свобода“, при първоначален строг режим на изтърпяване. Приспаднало е времето, през което двамата подсъдими са били задържани под стража и съдът се е произнесъл по въпросите относно веществените доказателства и разноските, като и двамата подсъдими са осъдени да заплатят на частния обвинител по 1200 лв. всеки от тях.

По повод постъпили въззивни жалби от подсъдимите и от частния обвинител е било образувано въззивно производство за проверка на присъдата. С решение № 185 от 23.01.2020г. по ВНОХД № 161/2019г. по описа на Апелативен съд- Бургас, присъдата е била изменена в санкционната ѝ част, като наказанието на подс.К.С. е било намалено на 4г. и 6 м. „лишаване от свобода“ и е определен първоначален „общ“ режим за изтърпяването му.

Решението на апелативния съд е атакувано пред Върховния касационен съд от подсъдимите и от частния обвинител. С решение № 119 от 01.03.2021г. по нд № 394/2020г. на Върховния касационен съд, трето наказателно отделение, въззивното решение е отменено поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и делото е върнато за ново разглеждане от апелативния съд.

При второто разглеждане на делото от въззивната инстанция, е постановено решение № 17 от 02.03.2022г. по ВНОХД № 41/2021г. по описа на Апелативен съд Бургас, с което е изменена първоинстанционната присъда, както следва: преквалифицирано е деянието, за което подсъдимите са признати за виновни- в такова по чл.199, л.1,т.3, пр.2, вр. чл.198, вр. чл.20, ал.2, вр. чл.18, ал.1 НК, за подс.С. и във вр.чл.63, ал.1т.2 НК, намалени са наказанията им- на подс.Д. на 8 години „лишаване от свобода“, а на подс.С. на 2г.4м. при първоначален „общ“ режим за изтърпяване. Подсъдимите са осъдени да заплатят направените пред въззивния съд разноски, както и тези направени от частния обвинител- по 550лв. всеки от тях. Именно това второ по ред въззивно решение е предмет на настоящата касационна проверка.

Преди да разгледа оплакванията на страните, касационната инстанция намира за необходимо да очертае границите на проверката, която може да осъществи по отношение на въззивното решение. Те се определят от визираните касационни основания и отправени искания на страните. Пред настоящата инстанция не е депозиран протест от представителя на прокуратурата срещу проверяваното решение, с което е изменена първоинстанционната присъда, приложен е закон за по-леко наказуемо престъпление по отношение и на двамата подсъдими и са намалени наказанията им. Налице е касационна жалба на частния обвинител, с оплакване за съществени нарушения на процесуалния и материалния закон и явна несправедливост на наложеното на подс.Д. наказание. В конкретния казус, съобразно изискванията на чл.392,ал.4 НПК и предвид непълнолетието на подс.С., пострадалият е конституиран като частен обвинител спрямо пълнолетния извършител- подс.Д.. Следователно ефектът, който може да предизвика касационната жалба на частния обвинител, е свързан с проверка на настоящата инстанция за наличие на сочените в нея касационни основания, но единствен по отношение на този подсъдим може да се иска промяна в неблагоприятна насока, както подчертават и поверениците.

Производството по настоящото дело има и друга специфика, обусловена от факта, че същото е второ по ред пред касационната инстанция, което изисква проверка за спазване на дадените указания в първото отменително решение.

Оплаквания за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, касационно основание по чл.348, ал.1,т.2 НПК, се съдържат в жалбите на подс.Д. и на частния обвинител А.В.. Твърдейки, че липсва всестранен и обективен доказателствен анализ и че въззивният съд е допуснал противоречия във фактическите си изводи, рефлектирали и върху правните заключения, подс.С.Д., както и частният обвинител А.В., всъщност целят произнасяне на касационния съд по правилното приложение на материалния закон, като желаят да постигнат положителни за себе си резултати- подсъдимият да се облекчи още повече положението му, като се приложи по-благоприятна правна квалификация и поредно редуциране на наказанието, частният обвинител- възможност за приложение на закон за по-тежко наказуемо престъпление, за което е имало обвинение пред първата инстанция и увеличаване наказанието на подсъдимия.

Очертаните в отменителното решение на ВКС процесуални пропуски, които са относими към аналитичната дейност на предходния въззивен съд и осъществения от него доказателствен анализ, са коригирани при настоящото второ по ред разглеждане на делото от апелативния съд и оплакванията на касатора Д. в тази насока са неоснователни. Допуснати са обаче нови нарушения на процесуалните правила, които рефлектират върху правата на частното обвинение и имат своето значение за правилното приложение на материалния закон.

В принципен план трябва да се отбележи, че мотивите към решението на въззивния съд, който е съд по фактите и правото, следва да съдържат фактически констатации, доказателствата, въз основа на които те се установяват, аргументи на съда относно това кои счита за достоверни и кои изключва, вярна интерпретация на същите и правни изводи. Не на последно място съдът дължи отговори на възраженията, направени от страните, аргументира несъгласието си, ако има такова, с установените фактически и правни положения от първата инстанция, дава заключение за приложимото право и справедливото наказание. След тези разяснения може да се заключи, че атакуваното пред настоящата инстанция решение не отговаря на посочените стандарти, залегнали в процесуалния закон.

Основателни са доводите на частното обвинение за наличието на противоречиви, дори взаимно изключващи се аргументи в мотивите на въззивното

решение относно интерпретирането на доказателствата и извеждането на заключения за правно значими факти, имащи пряко отражение върху изводите, касаещи обективната и особено субективната страна на деянието. Именно втората група изводи са ревизирани от апелативната инстанция и тъй като различията между съдебните актове на първия и втория съд са основно в заключенията за формата на вина, те закономерно са свързани с коректното установяване на фактите.

Важността на връзката между тях се обуславя от последователно отстояването в правната теория и съдебна практика схващане, че въпросът за вината е фактически, че изводи за наличието или отсъствие на умисъл в действията на лицата се прави не единствено въз основа на заявеното от тях, а е резултат от преценка на обективни факти – в случаи на причиняване на смърт и телесни повреди това са използваното оръжие, начин на извършване на деянието, брой, посока, сила на нанесени удари или произведени изстрели, интензивност на нападение, част на човешкото тяло, в което се нанася поражение.

Очевидно в желанието си да интерпретира фактите в насока, позволяваща да направи различни изводи от тези на първата инстанция, относно умисъла на подсъдимите, въззивният съд се е предоверил на едни доказателствени източници-обясненията на подсъдимите относно техните намерения за физическото и психическо въздействие по отношение на пострадалия и е игнорирал голяма част от доказателствата, относими също към субективната страна на деянието- данните за използваното оръжие, за предварително създадената организация – избор на място и време от денонощието, организирането на засада, скриването на подс.С., ролята му да стреля с пушка в тялото на пострадалия и то в жизненоважна част, отстоянието му от мястото, където се е намирал шофьорът, пистолетът и ножът с които е бил въоръжен подс.Д. . Пренебрегнати са обстоятелства, имащи отношение към обективното изясняване на относимите факти, а именно сведенията, че като ученик в спортното училище подс.С. е посещавал курсове по стрелба и се е учил да стреля с пушка,. Същите са били обсъдени от първия съд, но са премълчани от въззивната инстанция, с което е демонстрирана липса на обективност и коректност на доказателствения анализ.

Достигнало се е до абсурдни и нелогични заключения, направени на стр.24 от мотивите , че „подс.С. е възпроизвел изстрел по посока на пост.В., като цевта на пушката е била насочена към пострадалия..., който бил с гръб към него“ , но „въпреки това, при произведения изстрел подс.С. улучил пострадалия в гърба, в лявата част“. Очевидно резултатът, който е постигнат- нараняване на пострадалия в лявата гръбна половина е закономерна последица от действията на подсъдимия, а не е въпреки тях.

Установените пропуски в аналитичната дейност на съда правят основателни възраженията на частното обвинение за непоследователност и незаконосъобразност на мотивите към въззивното решение, които се определят за съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване процесуалните права на страните, в частност на частното обвинение.

Констатираните пропуски рефлектират пряко и върху правилното приложение на материалния закон. Убедителни са възраженията на поверениците на частния обвинител, че въззивният съд е достигнал до незаконосъобразни правни изводи, довели до промяна в благоприятна за подсъдимите насока-преквалифициране на деянието по по-леко наказуемия състав на чл.199, ал.1, т.3 НК. Тази промяна на правната квалификация се основава на разбирането на апелативния съд, че не са налице категорични доказателства, които да мотивират заключението, че подсъдимите са действали при условията на общ за двамата,

пряк /алтернативен/ умисъл за причиняване смърт на пострадалия, като елемент от състава на деянието по чл.199, ал.2, т.2 НК. Докато пряк умисъл е бил налице относно отнемането на парите, контролираната инстанция е възприела тезата, че по отношение на засягане живота на пострадалия, подсъдимите не са целели смъртта му, а единствено сплашването му. Излагайки аргументи относно субективната страна на престъплението, апелативният съд се е опитал да аргументира тезата, че подсъдимите са действали при условията на евентуален алтернативен умисъл-целейки сплашване на пострадалия, те са допускали, примирявали са се и с по-тежкия резултат- причиняване на смърт. И тъй като опит не е възможен при евентуален умисъл, наказателната отговорност е реализирана съобразно реално причинената телесна повреда.

При така мотивираната правна конструкция, възраженията на частното обвинение за непоследователност в мотивите на решението в частта относно приложение на материалния закон е напълно основателно.

Цитирайки основните моменти в съдебната практика, касаещи умишлените убийства в Постановление 2/1957г. на Пленума на ВС, апелативната инстанция подчертава, че „посоката и мястото на нараняването са най-ярката изява на волята на дееца, на ролята и значението на мотива, и затова имат решаващо значение при изясняване на умисъла и вида му.“ Същевременно заключава, че с произведения изстрел от подс.С. по посока на пострадалия, в областта на лявата гръбна половина, с пушка, за която е знаел че е преработена в огнестрелно оръжие, не е имал за цел да причини смъртта му - „Подсъдимите не са искали, не са и допускали, че като произведе подс.С. изстрел към пострадалия, ще се причини смъртта му.“

Посочените части от мотивите на въззивния съд дават основание на касационния съд да сподели възраженията на частното обвинение, че е налице очевидно объркване. Въззивната инстанция влиза във вътрешно противоречие със собствените си изводи, достигнало до абсурдното отричане въобще да е налице умисъл у подсъдимите, било то и евентуален, да умъртвят пострадалия, обективизирано в създението, че те не са целели или допускали смъртта на пострадалия.

ВКС намира, че като е отхвърлил правната оценка на първоинстанционния съд за наличие на пряк / в случая- алтернативен/ умисъл у подсъдимите относно причиняване смърт на пострадалия, като начин за отнемане на парите му, апелативният съд е игнорирал значителна част от изложените обстоятелства, стигайки и до абсурдния извод за намерението им единствено да го сплашат, при което му причинили средна телесна повреда. Правно неиздържан е опитът на въззивния съд да аргументира тезата за действие на подсъдимите при евентуален алтернативен умисъл, твърдейки, че „не са искали и не са съзнавали допускането в нито един момент“ смъртта на пострадалия, нито са целели същата.

Изложеното дотук налага необходимостта въззивният съд да преосмисли тезата си в светлината на указанията дадени в т.3 на Постановление 2/57 на Пленума на ВС и дадените стандарти в р. № 118/96 год. на ВК, р. № 113/97 год. на ВК- “ в случай, че деецът съзнава абсолютната неизбежност на престъпния резултат то тогава, той иска неговото настъпване, независимо и дори въпреки това, че е набелязал да постигне нещо друго. Съзнаването на неизбежността на резултата е равносилно на неговото искане, т. е. ще бъде налице пряк умисъл“

Стрелбата с огнестрелно оръжие от сравнително близко разстояние, в лявата гръбна половина на пострадалия, от лице, което въпреки младата си възраст е било добре запознато с характеристиките, поразителната способност и начина за боравене с подобно оръжие, не може да бъде изведен нито субективен, нито обективен критерий за локализиране на последиците до един по-лек съставомерен

резултат, какъвто е средна телесна повреда. Възпроизвеждането на въпросния изстрел по интензитет е достатъчен да причини летален изход, ако не се окаже навременна и специализираната медицинска помощ. При тази хипотеза не се касае само до допускане на резултата като възможен, защото при това допускане, изразяващо се в безразличие, примиряване с по-тежкия допълнителен резултат има известна степен на вероятност за настъпването на последиците, възможност, която не дефинира резултатът като неизбежен. В настоящия случай подсъдимите са съзнавали напълно ясно, че наред с пряко целения резултат ще настъпи с положителност и по-тежкият. Невъзпроизвеждането на втори изстрел, както и обстоятелството, че пострадалият „след прострелването бил в съзнание и в състояние да извършва активни и целенасочени движения“, което му е дало възможност да избяга и да потърси медицинска помощ, каквато му е оказана, не са факти, които могат да се интерпретират в полза на съжденията за липса на пряк умисъл в действията на извършителите.

Поради изложеното, касационната инстанция споделя възраженията на частния обвинител за налични пропуски в аналитичната дейност на съда и за непреодолими противоречия между констатациите и изводите му по фактите и правото, приравняващи ги към липса на мотиви, като дефинира тези нарушения като съществени, довели до ограничаване правата на страна в процеса- в случая на частния обвинител. Аргументите представени до тук предопределя и процесуалната съдба на делото, свързана с реализиране правомощията на касационната инстанция по чл.354, ал.3, т.2 НПК.

Това обезсмисля отговарянето на възраженията на подс.Д., доколкото те визират също допуснати съществени процесуални нарушения, свързани с липсата на обективен и всестранен анализ на доказателствата, но представени с светлина, ползваща подсъдимия . Касационната инстанция не може да ги сподели, а и отговор на същите следва да се потърси при новото разглеждане на делото. Трябва да се отбележи, че основно оплакванията атакуват фактическите и правни изводи на съда относно виновното поведение на подс.Д., като защитата се стреми да аргументира тезата за липса на знание относно вида на пушката и това, че е огнестрелно оръжие, както и относно ексцес на умисъла от страна на подс.С., което според нея води до реализиране на наказателна отговорност на подс.Д. по по-леко наказуемия състав на чл.198, ал.1 НК. По първия въпрос въззивният съд е изложил пространни и убедителни мотиви, с които е дал верен отговор на възражението на защитата, относно предварителната осведоменост на подс.Д. за вида на пушката. Корекции в тази насока не се налагат. Въпросът обаче за наличие или отсъствие на ексцес трябва да се обсъди само след законосъобразно, обективно и вярно установяване на фактите по делото. Едва тогава може да се направят правно издържани изводи за формата на вина, за общността на умисъла между двамата подсъдими, изводими на базата на доказателствата за техните планове, намерения, цели, използвано оръжие и дали е имало отклонение на някой от участниците от общия умисъл. С искането за произнасяне по този въпрос, всъщност се цели приемане на различни фактически положения, правомощие, с което настоящата инстанция не разполага.

Относно жалбата на подс.С.:

Оплакванията касаят нарушения на материалния закон, съзрян в отказа на въззивния съд да индивидуализира наказанието на подсъдимия при условията на чл.58, б.“а“ НК. Защитата се тезата, че разпоредбата на чл.58, б.“а“ НК може да се приложи и да се редуцира наказанието при условията на чл.55 НК без да са налице многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства, стига

престъплението да не е довършено. Подчертава се, че деянието не е довършено поради отказа на подсъдимите да сторят това, а не по независещи от тях причини.

На следващо място се акцентира на незаконосъобразния според защитата отказ на съд да отложи изпълнението на наказанието по реда на чл.66 НК.

Правилни са твърденията на защитата, че при приложението на чл.58, б. „а“ НК не е нужно да са налице многобройни или изключителни смекчаващи вината обстоятелства. Наличието на опит е самостоятелно основание по чл. 58, б. „а“ НК за определяне на наказанието при благоприятните условия на чл. 55 НК. Същевременно разпоредбата на чл. 58, б. „а“ НК не създава задължение за съда, а е само правна възможност.

Предвид процесуалната съдба на делото, касационната инстанция счита, че следва да предостави на въззивния съд при новото разглеждане правото да обсъди доводите на защитата на подс.С., като се спазва стриктно изискването, че не може да се влоши неговото положение нито с нова по-тежка правна квалификация, нито в увеличаване на наказанието. Единствено с оглед на правилното приложение на материалния закон, което евентуално би имало своето отражение само спрямо подс.Д., съдът може да обсъди наново дали са основателни претенциите на защитата за приложение института на условното осъждане по отношение на подс.С.. Това трябва да стане при преценка на всички факти относно ролята на подс.С. в задружната престъпна деятелност, приносът му за постигане на престъпния резултат, данните за личността му.

За пълнота касационният съд отбелязва, че са основателни оплакванията на защитата на подс.С. относно противоречива и неясна воля на въззивния съд в дефиниране на обстоятелството, дали се касае за довършен или недовършен опит. В края на мотивите към въззивното решение, отнесени към индивидуализиране на наказанието, се стига до смесване на правни понятия за довършен и недовършен опит, донякъде с доброволен отказ от довършване на деянието / какъвто безспорно не е налице/, но тази липса на прецизност следва да се коригира при новото разглеждане на делото, доколкото се касае до определени фактически изводи.

Споделят се възраженията на защитата, че незаконосъобразно произнасяне на въззивния съд относно направените по делото разноски и осъждането на подсъдимия С. да заплати същите на частния обвинител. При условие, че пострадалият е конституиран като частен обвинител само по отношение на подс.Д., предвид законовата забрана в чл.392, ал.4 НПК това да стане и по отношение на непълнолетен подсъдим, то възстановяването на направените от частния обвинител разноски следва да се в тежест само на подс. Д.. В тази насока апелативният съд следва да съобрази своето произнасяне при поредното разглеждане на делото.

Предвид така изложените аргументи, се поставя въпросът за процесуалните правомощия на касационния съд и съдбата на делото: Както беше отбелязано в началото на касационното решение, пред настоящата инстанция не е депозиран протест от представителя на прокуратурата, в който да се изразява недоволство от въззивното решение по отношение и на двамата подсъдими. Налице е жалба на частния обвинител, с оплакване за нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието, относима само към осъждането на подс.Д.. Следователно ефектът, който може да се предизвика от касационната жалба на частния обвинител, се отнася единствено до този подсъдими. По отношение на подс.С. действията забраната за *reformatio in reus*. При наличие на касационното основание по чл.348, ал.1,т.2 НПК, настоящата инстанция следва да отмени въззивното решение и да върне делото за ново разглеждане. В резултат на това, при постановяване на новия акт от апелативния съд, следва да се съобразят горните изисквания и дори при евентуално решение на съда за коригиране на фактите



обуславящо приложение на закон за по-тежко наказуемо престъпление, за каквото е имало обвинение пред първия съд, това не би имало последици по отношение на подс.С..

По изложените съображения, касационната инстанция намира, че на основание чл.354, ал.3,т.2 НПК следва да отмени въззивното решение и върне делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, при което да се отстранят допуснатите съществени процесуални нарушения , поради което

### **Р Е Ш И:**

ОТМЕНЯ въззивно решение № 17 от 02.03.2022 г., постановено по ВНОХД № 41/2021 г. по описа на Апелативен съд-Бургас.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на въззивната инстанция от стадия на съдебното заседание.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.