

РЕШЕНИЕ

№ 369

гр. София, 10 октомври 2012 г

ВИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в открито съдебно заседание на деветнадесети септември през две хиляди и дванадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: **ЮРИЙ КРЪСТЕВ**

ЧЛЕНОВЕ: **ЖАНИНА НАЧЕВА**

БИСЕР ТРОЯНОВ

при участието на секретаря **Кристина Павлова**

и в присъствието на прокурора **Явор Гебов**

разглежда докладваното от съдия **Троянов** наказателно дело № **1019** по описа за **2012** г.

Производството е по реда на Глава Тридесет и трета от НПК, образувано по искане на осъдения К. А. Р. против Решение № 27 от 07.02.2012 г. по в.н.о.х.д. № 27/ 2012 г. на Пловдивски окръжен съд, Наказателна колегия, с искане за намаляване на наказанието и прилагане на института по чл. 66 от НК или при алтернатива – отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане.

Искането се позовава на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 2 и 3 от НПК.

Осъденият останал недоволен от наложеното му наказание, което приема за явно несправедливо и неправилно определено при превес на отегчаващите обстоятелства. Развива и оплакване за нарушено право на защита, заради мотивите на въззивната инстанция за извършено друго по-тежко престъпление (опит за убийство по чл. 115, вр. чл. 18 от НК), по което не се защитавал.

Осъденият не взема становище пред касационната инстанция. Неговият защитник адвокат Х. Х. поддържа искането. Приема за незаконосъобразни и в противоречие на юридическата логика изводите от въззивното решение за извършено друго по-тежко наказуемо престъпление от осъдения, за което не е било повдигнато обвинение, което от своя страна е довело до несправедливо увеличение на наказанието. Начинът на реализираната закана към убийство не превръщал деянието в опит към умишлено лишаване от живот, каквато неправилна теза застъпвал въззивният съд. Осъденият К.Р. бил неосъждан, вдовец и баща на две деца, за които единствен се е грижел, липсвали и отегчаващи отговорността обстоятелства, но въпреки това съдът несправедливо завишил наказанието на 4 години и 6 месеца, което с редукцията по чл. 58а от НК определил на 3 години. Настоява за намаляване на наказанието и отлагане на неговото изтърпяване при условията на чл.66 НК.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура изразява становище за неоснователност на искането на осъдения. Счита, че съдилищата не са допуснали нарушения на материалния закон, тъй като са приели за реализирана правната квалификация по чл. 144, ал. 3 от НК. Отчетени били смекчаващите отговорността обстоятелства, довели до правилна индивидуализация на наказанието при условията на чл. 58а от НК и аргументиран отговор за отсъствието на предпоставки да бъде приложен институтът по чл. 66 от НК.

Частният обвинител и граждански ищец В.Х.Х. не изразява лично отношение към постъпилото искане за възобновяване на производството по делото.

Върховният касационен съд, след като обсъди направеното искане, развитите съображения в съдебно заседание и извърши проверка в рамките на изтъкнатите основания за възобновяване, намира следното:

С присъда № 72 от 22.11.2011 г. по н.о.х.д. № 866/ 2011 г. Асеновградският районен съд, V наказателен състав, признал осъденият К. А. Р. за виновен в това, че на 23.09.2011 г. в с. Катуница, обл. Пловдивска, се закарнал с убийство на В. Х. Х., с което възбудил основателен страх за осъществяването му, поради което и на основание чл. 144, ал. 3, във вр. с ал. 1 от НК и чл. 58а, ал. 1 от НК му наложил наказание от осем месеца лишаване от свобода при първоначален общ режим за изтърпяването му в затворническо обществено открит тип, на основание чл.61, т. 3, вр. чл. 59, ал. 1 от ЗИНЗС.

На основание чл. 59 от НК съдът приспаднал времето, през което осъденият бил задържан, считано от 03.10.20011 г. до влизане в сила на присъдата. К. А. Р. бил осъден да заплати на В. Х. Х. сумата от 2 000 лева, представляващо обезщетение за причинените му неимуществени вреди от престъплението, заедно със законната лихва от 23.09.2011 г. до окончателното й изплащане и отхвърлил предявения граждански иск за разликата до 10 000 лева, като неоснователен. В тежест на осъдения били възложени разноските по делото, държавната такса върху уважената част от гражданския иск и съдебните разходи на гражданския ищец.

С решение № 27 от 07.02.2012 г. по в.н.о.х.д. № 27/ 2012 г. Пловдивският окръжен съд, Наказателна колегия, изменил първоинстанционната присъда, като увеличил наложеното на осъдения К. А. Р. наказание на четири години и шест месеца лишаване от свобода и размера на присъденото на В. Х. Х. обезщетение за неимуществени вреди на 4 000 лева, като завишил допълнително и дължимата държавна такса. Наказанието редуцирал, на основание чл. 58а, ал.1 от НК, на три години лишаване от свобода. В останалата част потвърдил присъдата на Асеновградския районен съд.

Първоинстанционното съдебно производство протекло по реда на чл. 372, ал. 4, във вр. с чл. 371, т. 2 от НПК с признание на фактите от осъдения К. А. Р.

Искането е частично основателно.

Въззивният съд в решението си е изложил пространни съображения, че признатите от осъдения факти представляли реализация на друг вид престъпление, вместо повдигнатото в обвинение. Без да е имал наведени възражения в тази насока и при отсъствие на законно основание за това, съдът преценил, че инкриминираното поведение на К. Р. представлявало опит към убийството на В. Х. по смисъла на чл. 115, във вр. с чл. 18, ал.1 от НК, а не закана за убийството му по чл. 144, ал. 3, във вр. с ал. 1 от НК.

Анализирайки фактите въззивната инстанция е достигнала до неправилни изводи за действително извършеното престъпление, отразени само в мотивите, но съобразявайки се с отсъствието на протест и на законови основания за интервенция, потвърдила възприетата с първоинстанционната присъда правна квалификация по чл. 144, ал. 3, във вр. с ал. 1 от НК. Без да има повдигнато обвинение за по-тежко наказуемо престъпление съдът се е опитал да представи по неудачен начин и с неправилни изводи тезата си за по-висока обществена опасност на деянието, от придаденото му с правната квалификация на държавното обвинение. По този начин е поставил под съмнение правилността на реализираното от К. А. Р. престъпление и е внушил по-голяма обществена укоримост на поведението на извършителя, отколкото е действително заложената по наказателното дело.

Претворяването на въззивната теза в акт без помощта на конкретно обвинение е дълбоко погрешно и освен това е юридически невярна. Защото с действията си осъденият К. Р. не е започнал началото на изпълнителното деяние по умишлено отнемане на човешки живот, а е реализирал единствено закана с убийство към пострадалия. Словесните закани „ще те убия, гяур, ще те разпоря и ще ти отрежа главата“ са били придружени с физически действия по неколккратно размахване на двуостра сабя към постр. В. Х., което престъпно поведение е възбудило основателен страх за осъществяването му – включително и поради близкото разстояние на дееца до пострадалия, заради придружеността му от други екзалтирани лица, размахвали брадви и ножове и други обстоятелства от конкретната действителност. Държаното от осъдения Р. хладно оръжие е било годно да причини смърт, но с поведението си деецът не е предприел посегателство спрямо живота на пострадалия. За субективната страна на деянието се преценява по действително проявените обективни признаци. Впечатленията на пострадалия В. Х. не могат да послужат за доказателствена основа на правните изводи и за преследваната от извършителя цел. Затова и от субективните свидетелски оценки не може да се прави тъждественост за друго престъпление от действително реализираното. Размахването на сабята не представлява негоден опит към убийство. Същевременно първоинстанционният съд без основание е бил упрекнат, че сам не изложил съображения за

по-тежко престъпление, които в случая са неуместни и недопустими за правомощията и за мястото на съдебния орган в една правова държава.

Недопустимите за съдебен акт съображения по непредявено по-тежко обвинение представляват процесуално нарушение, допуснато в решението от въззивния съд. Това нарушение не е съществено, защото не е довело до сериозно ограничаване на правата на осъдения в процеса. Запазена е правната квалификация на деянието, по която молителят К. А. Р. се е защитавал. Отсъства и изменение на фактите, очертани с обвинителния акт. Затова и процесуалното нарушение не налага връщане на делото за ново разглеждане. Твърдението на осъдения за наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК е неоснователно и в тази част искането за възобновяване следва да бъде оставено без последици.

Неправилните съдебни изводи по правото са довели до несправедливо високо завишаване на санкцията, което реализира и касационното основание по чл. 348, т. 3 от НПК за възобновяване на въззивното производство. Определеното с присъда наказание от осем месеца лишаване от свобода основателно е провокирало недоволството на държавното и на частното обвинение. Размерът на наказанието е бил прекомерно занижен спрямо конкретната тежест на извършеното престъпление, което по начина на извършване не може да се приеме за обичайна и често срещана проява на закани с убийство. Наложително е било въззивният съд да завиши наказанието. Предложеният размер от 4 години и 6 месеца, обаче, също не отговаря на критериите за справедливост, тъй като значителна тежест е отдадена на неправилната теза за извършено по-тежко престъпление. Подобен подход е неприемлив. И тъй като по-тежката квалификация е била взета предвид за отегчаващо отговорността обстоятелство, елиминирането ѝ от общия обем индивидуализиращи предпоставки, налага корекция в наказанието и намаляване на неговия размер, което налага възобновяване на производството по делото, поради наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, във вр. с чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК.

Касационната инстанция прие за справедлив размер на наказанието от три години лишаване от свобода.

Тази санкция е съобразена с тежестта на деянието, разкриваща значително по-висока обществена опасност от обичайните прояви на закани с убийство (отбелязано вече по-горе). Престъплението се отличава с изключителна дързост и наглост по начина си на проявление – чрез предварително организиране на голяма група от хора в подкрепа на намерението на дееца да издири пострадалия; чрез придвижването на голям автомобилен кордон в селото, с препречване на пътя на пострадалия и форсиране на автомобилните двигатели; с придружаването на словесните закани за убийство с явни физически действия в подкрепа на намерението; с неколкочратно насочване на хладното оръжие към пострадалия; с унижаване на човешкото му достойнство чрез обръщението „гяур“, с демонстративно изразеното пренебрежение към обществения ред и на нормалните човешки взаимоотношения и др.

Смекчаващите обстоятелства са изложени и подробно разгледани от двете съдебни инстанции, поради което не се налага задълбоченото им обсъждане: чистото съдебно минало на осъдения К. А. Р., семейното му положение (вдовец, с грижи над двете си малолетни деца).

Предвид приложената по инициатива на осъдения процедура по провеждане на съкратено съдебно следствие пред първата съдебна инстанция, размерът на наказанието лишаване от свобода следва да бъде редуциран с 1/3, на основание чл. 58а, ал. 1 от НК. Подлежащото на изпълнение от осъдения К. А. Р. наказание е две години лишаване от свобода.

Наказанието може да способства към поправянето и превъзпитанието на осъдения К. Р. със спазването на законите и на добрите нрави, да въздейства предупредително върху него и да отнеме за в бъдеще възможността той да върши други престъпления и да въздейства възпитателно и превантивно върху съвременното общество.

Изпълнението на наказанието от две години лишаване от свобода следва да бъде определено при първоначален общ режим в затворническо общежитие от открит тип, на основание чл. 61, т. 3, във вр. с чл. 59, ал. 1 от ЗИНЗС.

Предходните инстанции са отхвърлили възможността от условно осъждане по чл. 66 от НК. Този подход на съдилищата се приема за уместен. Прилагането на института не е законова фикция, а подлежи на мотивирана съдебна преценка. Условното осъждане е изключение от общото правило за изпълнение на наказанията лишаване от свобода в затвор, в затворническо общежитие от закрит или от открит тип. Приложението му зависи не само от абсолютните предпоставки – допустим размер на наказанието и липсата

на предходно осъждане на дееца, но зависи най вече от съдебната преценка за постигане на целите на наказанието и преди всичко за поправянето на осъдения към спазването на законите и на добрите нрави без принудителното му изолиране в затворническо учреждение. В настоящия случай подобни изводи не могат да бъдат изведени от обстоятелствата по делото. Начинът на реализиране на престъплението, съчетан със способността на осъдения Р. да поведе голяма група от съмишленици за постигане на поставените противообществени цели, характеризира негативно дееца и не способства към изграждането на извод за постигането на положителен ефект от условното му осъждане.

Искането на осъдения К. А. Р. за възобновяване на въззивното производство по делото и за намаляване на наказанието е основателно в тази му част и подлежи на удовлетворяване, докато претенцията за прилагане на условно осъждане по чл. 66 от НК или за връщане на делото за ново разглеждане се явяват неоснователни.

По изложените съображения и на основание чл. 425, ал. 1, т. 3, във вр. с чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК и чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, Върховният касационен съд

РЕШИ:

ВЪЗОБНОВЯВА в.н.о.х.д. № 27/ 2012 год., по описа на Пловдивски окръжен съд.

ИЗМЕНЯ решение № 27 от 07.02.2012 г. по в.н.о.х.д. № 27/ 2012 год. на Пловдивския окръжен съд, като **НАМАЛЯВА** размера на наложеното на осъдения К. А. Р. наказание на две години лишаване от свобода.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на осъдения в останалата му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [подпис]

ЧЛЕНОВЕ: [подпис]

[подпис]