

КАЗУС № 2

Пламен Иванов е роден на 24.09.1997г. С присъда по НОХД№1234/2015г., в сила от 08.08.2016г. бил осъден на наказание „Лишаване от свобода“ за срок от 1 /една/ година с изпитателен срок от 3 /три години/ за престъпление по чл.131, ал.1, т.12, пр.1, вр. чл.130, ал.1 от НК, извършено на 03.10.2015г.

На 17.11.2020г. Иванов бил назначен въз основа на трудов договор на длъжност невъоръжена охрана като имал задължения да: „реагира при сигнали с цел пресичане или предотвратяване на нарушения и престъпления, както и защита на помещения, имуществото и физическите лица в тях“. На 18.11.2020г. Иванов изпълнявал служебните си задължения в магазин в търговски център в гр.София. Малко след 10,00 часа, св.Петър Николов и св.Катя Петрова влезли в пробната в магазина с няколко пуловера, отстранили алармата от един от тях и напуснали магазина.

След като бил уведомен от управителката на магазина за случилото се, Иванов открил св.Николов и св.Петрова в търговския център, хванал през кръста Николов и го повел обратно към пробната на магазина, за да се заплати стойността на пуловера. Николов се съпротивлявал, отказвал да върви след охранителя, обиждал го. Двамата стигнали до пробната на магазина, където провокиран от държането му, Иванов нанесъл на Николов удар с ръка в гърба в областта на бъбреците, а след това и удари в главата.

В пробната на магазина, св.Николов се обърнал към Иванов и започнал да го удря в областта на главата с ръце и с пластмасов стол. Това ядосало Иванов, който извадил носения от него нож с дължина на острието 9,5см и започнал да нанася удари по тялото на Николов. Иванов пробол пострадалия с ножа - три пъти в областта на лявата лопатка, един път на нивото на 9-10 ребра в ляво, по един път в лявото и дясно бедро. Иванов продължил да нанася и удари с юмрук в лицето на Николов, след което двамата паднали на земята. Иванов крещял: „Боклук, ще те убия“.

На пострадалия била извършена спешна операция с отваряне на коремната кухина като в следствие оказаната своевременна медицинска помощ бил избегнат смъртния изход. При Иванов била констатирана контузия и рана в задната теменна област на главата, представляващи временно разстройство на здравето, неопасно за живота.

На 18.11.2020г. за времето от 13,00 часа до 13,30 часа в присъствието на две поемни лица бил извършен обиск на Иванов, при който бил иззет нож, с който наръгал Николов. Протоколът бил представен за одобрение пред съдия от СГС в 14,30 часа на 19.11.2020г., който отказал да го одобри. По-късно на изетия нож бил извършен оглед, за което се изготвил протокол за оглед на веществено доказателство с фотоалбум.

Според заключението на съдебно-медицинската експертиза, прободно-порезните наранявания на пострадалия могат да се получат при

Бутелер казус С : J С.

положение, при което е обърнат към нападателя с гръб и имат защитен характер.

Според съдебно-психиатричната и психологична експертиза, по време на деянието, Иванов е бил в състояние да осмисли и ръководи постъпките си, но с оглед конфликтната ситуация е възниквало затормозяване на психичните процеси, без данни за изпадане в състояние на физиологичен афект или смущение в създалата се екстремна ситуация.

В разпоредителното заседание защитникът направил възражение за допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на Иванов, изразяващо се в отказ на прокурора да назначи допълнителна съдебно-психиатричната и психологична експертиза на Иванов и да допусне разпит на свидетел-очевидец. Съдът с определението си отказал да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора.

Подсъдимият поискал делото да бъде разгледано по реда на чл.371, т.1 от НПК от Гл.27 от с.к. Съдът с определение одобрил изразеното съгласие, без да разпитва свидетелите и вещите лица по делото.

Св.Елена Николова като майка на пострадалия Николов поискала да бъде конституирана като граждански ищец в процеса, а самият пострадалият - като частен обвинител и граждански ищец. Съдът конституирал пострадалия като частен обвинител, но отказал да конституира него и майката му като граждански ищци с мотиви, че приемането на гражданския иск ще се затрудни разглеждането на наказателното производство.

### Въпроси:

1. Каква е правната квалификация на извършеното от Иванов деяние?
2. Може ли в случай на осъждане да му бъде наложено наказание при условията на чл.66, ал.1 от НК?
3. Допустимо ли е приложение на особените производства по гл.28 и гл.29 от НПК? Допустимо ли е да се конституира в процеса като гр.ищец майката на пострадалия - Елена Николова и законосъобразни ли са мотивите на съда за отказ? Трябва ли да се изиска съгласие на частния обвинител и граждански ищец за провеждане на процедурата по чл.371, т.1 от НПК?
4. Правилно ли съдът е отказал да върне делото на прокурора за отстраняване на съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на Иванов? Обосновете се.
5. По какъв начин може да се приобщи ножа, иззет от Иванов като веществено доказателство, след като съдът е отказал да одобри протокола за обиск и изземване?

## **1. Каква е правната квалификация на извършеното от Иванов деяние?**

Деянието на Иванов изпълва от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл.116, ал.1, т.2, пр.1, вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1, пр.2 от НК.

Непосредствен обект на престъплението по чл.115 от НК са обществените отношения, свързани с неприкосновеността на човешкия живот, без които той не може да съществува. Убийството е противоправно лишаване от живот на друго. То е резултатно престъпление, като резултатът е настъпването на биологичната смърт на жертвата. Деянието е останало в стадия на опита - довършен опит.

Вида на използваното хладно оръжие - нож е от такова естество, че да засегне жизнено-важни органи, несъвместими с живота. Налице е пряка причинно-следствена връзка между действията на Иванов и получените телесни увреждания на Николов. Нараняванията, причинени на пострадалия изпълват обективните признаци на разстройство на здравето, временно опасно за живота - освен това ножът е проникнал в коремната кухина на пострадалия - ППл ВС № 3 от 27.09.1979 г. по н. д. № 6/1979 г.

По-тежката правна квалификация по чл.116, ал.1, т.2, пр.1 от НК се обуславя от длъжностното качество на Иванов, заемал длъжността „охранител“ и възложените му задължения в трудовия договор, сключен преди датата на деянието. Престъплението е извършено при изпълнение на службата му като му е възложено да осъществява „защита на помещения, имуществото и физическите лица в тях“, с което попада под правната квалификация на чл.93, т.1, б.„б“ от ДР на НК.

От субективна страна е налице внезапен пряк умисъл за причиняване на смъртта на пострадалия като се изхожда от обективно установеното по делото - броят на ударите /няколко удара/, насочеността и локализацията им /към части на тялото с жизнено-важни органи/, силата /с по-висок интензитет, за да проникнат в коремната кухина/, локализацията на нараняванията, използваното средство /нож/, близкото разстоянието, на което са се намирали пострадалият и Иванов /един срещу друг/ - ППлВС № 2/1957г.

Дори и да се приеме, че Иванов е искал само да нарани пострадалия, отново следва да отговаря за опит към по-тежкия престъпен резултат /р.№24 от 05.05.1998г. по н.д.№452/1996г., I н.о. на ВКС, р.№48 от 03.02.2012г. по н.д.№3099/2011г., III н.о. на ВКС/. В случаите на алтернативен пряк умисъл у дееца да причини телесна повреда или смърт, не се изключва съставомерността по чл.115, вр. чл.18, ал.1 от НК.

Не са налице основания за по-леко наказуемо деяние - по чл.129 от НК или по чл.118 от НК.

Според заключението на съдебно-медицинската експертна група, смъртта на Николов е била неизбежна, ако не е била оказана своевременно медицинска помощ, което изключва възможността за обсъждане на телесна повреда.

Няма данни също така към момента на деянието Иванов да се е намирал в силно раздразнено състояние. Съдебно-психиатрична и психологична експертиза не е констатирала афект. За да е налице физиологичен афект, следва да бъде установено, че у Иванов е възникнало сериозно смущение в настъпилата екстремна ситуация, бурно протичане на емоциите, преобладаващо завладяване на съзнанието от чувствата, което освен това е било предизвикано от упражненото насилие, тежка обида, клеветата или друго противозаконно действие от пострадалия, от което са настъпили или е било възможно да настъпят тежки последици за виновния или негови близки.

В случая Иванов пръв е ударил Николов в пробната, което е провокирало последния да се защити. Обстоятелствата, че пострадалият е бил агресивен, че не е искал да влезе в съблекалнята, че е обиждал Иванов, не са с такъв характер, за да се разгледат като насилие и/или тежка обида, или друго противозаконно действие.

Състоянието на силно раздразнение възниква спонтанно, като непосредствена реакция на едно току-що извършено от пострадалия противозаконно действие. Извършената кражба от пострадалия и неговата приятелка е противозаконно действие, но не е насочена срещу Иванов, нито от нея е било възможно да настъпят тежки последици за него. Кражбата е реализирана в сравнително отдалечен времеви период от отпочването физическия конфликт между двамата мъже. Известен момент от време пострадалият е бил държан от Иванов през кръста и не е можел да осъществи физическа агресия.

Като насилие /противозаконно действие/ може да се приеме нанасянето на удара със стола от Николов, което е довело до телесна повреда на Иванов. Иванов сам е провокирал неправомерното поведение на пострадалия и удара със стол е резултат от първоначално нанесения удар от охранителя. Т.е. е налице провокативно поведение на самото наказателно-отговорно лице /ППлВС №12 от 29.11.1973г. по н.д.№11/1973г., р.№179 от 27.05.1993г. по н.д.№923/1992г., I н.о. на ВС, р.№244 от 12.04.1993г. по н. д.№117/1993г., I н.о. на ВС, р. №405 от 12.10.1993г. по н.д.№ 198/1993г., I н.о. на ВС/.

Иванов не е действал при условията на неизбежна отбрана /чл.12 от НК/. Неизбежната отбрана представлява упражняване на право на защита, при което нападателят може да причини вреди на нападателя с цел защита и отблъскване на нападението /ППлВС №12 от 29.11.1973г. по н.д.№11/1973г./.

Николов е нанесъл удар на Иванов със стол по главата, но

това не е първоначалния удар, иницирал последващи действия на Иванов. Действията на Иванов имат признаците на самостоятелно непосредствено нападение. Ударите с ножа от Иванов са били нанесени непосредствено след удара със стола като същите са и естествено продължение на предходните агресивни действия на Иванов, инициирани с нанасянето на първоначалните удари в областта на тялото на пострадалия. Съгласно ППлВС №12 от 29.11.1973г.: „неизбежната отбрана предполага нападение, което не е позволено от закона. Затова, когато „отбраняващият се“ съзнателно провокира с активни действия нападение с цел да лиши от живот или да причини телесна повреда на определено лице, не може да се позовава на неизбежна отбрана, а ще отговаря на общо основание“.

Неизбежна отбрана е допустима и за защита на друг вид интереси от правата и личността на отбраняващия се /ТР № 2 от 09.07.1993 г. по н. д. № 2/1993г., ОСНК на ВС/, но кражбата не е нападение. Николов освен това вече е бил извън магазина след извършване на противоправното деяние.

Поради липса на неизбежна отбрана, няма как да бъдат предмет на разглеждане и нормите на чл.119, вр. чл.12, ал.2 от НК. Налице е стройна последователност от действия на Иванов, който освен това е и охранител. Няма данни за уплаха или смущение. Поради това няма основания за приложение на чл.12, ал.4 от НПК.

Липсват предпоставки за приложение на чл.12а от НК. Св.Николов и св.Петрова са извършили престъпление по чл.194, ал.1, вр. чл.20, ал.2 от НК. Иванов е използвал не само физическа сила, но и хладно оръжие - нож, какъвто е нямал право да държи в себе си /бил е назначен като невъоръжена охрана/. Имало е и други начини за задържане на пострадалия, различни от предприятия от Иванов. С нанасяне не само на юмручни удари, но и с ножа, е допуснато превишаване на необходимите и законосъобразни мерки. Налице е явно несъответствие между характера и степента на обществената опасност на извършеното от задържаното лице престъпление и обстоятелствата по задържането. Отделно от това на пострадалия, без необходимост е причинена явно прекомерна вреда - множество наранявания с нож, и то умишлено /чл.12а, ал.2 от НК/, и то не непосредствено след извършване на престъплението.

Не е налице по-тежката правна квалификация по чл.116, ал.1, т.6, пр.2 от НК - убийството да е извършено по особено мъчителен начин за убийтия, под който се разбира начин, който причинява изключителни страдания на жертвата; като лишаване от живот: чрез рязане на части от тялото на жертвата, с отрова, която причинява особени страдания, с множество удари, чрез постепенно задушаване и др. /т.15 по ППЛ № 2 от 16.12.1957 г., изм. и доп. с ТР №7 от 1987г./. Иванов е нанесъл шест удара с нож по тялото на Николов, като три са в областта на лявата лопатка, един на нивото на 9-10 ребра в ляво и по един в лявото и дясно бедро, т.е част от

тях /един в лявото и дясно бедро/ не засягат жизнено-важни органи. По делото няма данни, изводими от съдебно-медицинската експертиза, ударите обективно да са причинили на жертвата морално и физическо страдание, носещо белезите на изключителност, поради многобройността на нараняванията и очакването на възможното настъпване на смъртта, за да се счете, че деянието е извършено „по особено мъчителен за жертвата начин“.

Не е налице и квалификацията по по чл.116, ал.1, т.6, пр.3 от НК. По делото липсват данни Иванов да е проявил тази степен на ярост, ожесточение и коравосърдечност, която да предпостави извода, че деянието е извършено с особена жестокост. В конкретния случай деянието на Иванов не разкрива признаци на начина на извършване, съществено разграничаващи се от обичайните за този вид престъпления, както и особено драстични черти за личността на дееца, манифестирани при осъществяването му. Насилието към пострадалия, макар и жестоко като всяка проява на физическа принуда, не се отличава с прекомерен и изключителен интензитет, надхвърлящ типичния при подобни случаи.

## **2. Може ли в случай на осъждане да му бъде наложено наказание при условията на чл.66, ал.1 от НК?**

Нормата на чл.116, ал.1, т.2, пр.1, вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1, пр.2 от НК предвижда алтернативни наказания „Лишаване от свобода“ от 15 /петнадесет/ до 20 /двадесет/ години, „Доживотен затвор“ или „Доживотен затвор без замяна“. Доколкото престъплението е останало във фазата на опита, е възможно да намери приложение чл.58, б.“а“ от НК, вр. чл.55, ал.1, т.1 от НК. Съобразно чл.58, б.“а“ от НК, съдът може да приложи разпоредбите на чл.55 и при опит - поради недовършеността на престъплението, като съобрази и обстоятелствата по чл.18, ал. 2. Съгласно чл.18, ал.2 от НК при опит деецът се наказва с наказанието, предвидено за довършеното престъпление, като се взема предвид степента на осъществяване на намерението и причините, поради които престъплението е останало недовършено. Като се преценят тези обстоятелства е възможно, налагане на наказание „Лишаване от свобода“ /чл.57, ал.1 от НК/ като наказанието бъде определено под посочения в НК минимум от 15 /петнадесет/ години до установения в общата част на НК за наказанието „Лишаване от свобода“ в чл.39, ал.1 от НК - 3 /три/ месеца.

Наказанието на Иванов може да бъде наложено при условията на чл.66, ал.1 от НК, ако съдът прецени да наложи на Иванов наказание „Лишаване от свобода“ до три години, ако лицето не е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер и ако съдът намери, че за постигане целите на наказанието и преди всичко за поправянето на

осъдения не е наложително да изтърпи наказанието. Преценката, която трябва да направи съда е по отношение наказанието, което ще наложи на Иванов след индивидуализацията /чл.54, чл.55 от НК/, а не на размерите на наказанието „Лишаване от свобода“ в чл.66, ал.1 от НК.

Доколкото Иванов е извършил престъплението по чл.131, ал.1, т.12, пр.1, вр. чл.130, ал.1 от НК по НОХД№1234/2015г. като пълнолетен /24.09.1997г.- 03.10.2015г./, спрямо него е приложим чл.86, ал.1, т.1 от НК, според който реабилитация по право настъпва, когато лицето е осъдено условно, ако в изпитателния срок не е извършило друго престъпление, поради което следва да изтърпи отложеното наказание. В случая, престъплението е извършено от Иванов на 18.11.2020г., а присъдата НОХД№1234/2015г. е в сила от 08.08.2016г., което означава, че е изтекъл срок по-дълъг от три години и Иванов е реабилитиран по право, считано до 08.08.2019г.

**3. Допустимо ли е приложение на особените производства по гл.28 и гл.29 от НПК? Допустимо ли е да се конституира в процеса като гр.ищец майката на пострадалия - Елена Николова и законосъобразни ли са мотивите на съда за отказ? Трябва ли да се изиска съгласие на частния обвинител и граждански ищец за провеждане на процедурата по чл.371, т.1 от НПК?**

Производството не може да се разгледа по реда на гл.28 от НПК. Не са налице материално-правните предпоставки по чл.78а от НК, тъй като за престъплението по чл.116, ал.1, т.2, пр.1, вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1, пр.2 от НК се предвижда наказание „Лишаване от свобода“ повече от три години /„Лишаване от свобода“ от 15 /петнадесет/ до 20 /двадесет/ години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна/.

Производството не може да протече и по реда на гл.29 от НПК, поради изричната забрана на чл.381, ал.2 от НПК по отношения на тежки умишлени престъпления по глава втора, раздел I от особената част на НК. Престъплението по чл.116, ал.1, т.2, пр.1, вр. чл.115, вр. чл.18, ал.1, пр.2 от НК е тежко умишлено престъпление по смисъла на чл.93, т.7 от НК /наказуемо с „Лишаване от свобода“ повече от пет години/ и е ситуирано в глава втора, раздел I на НК.

Майката на пострадалия - Елена Николова не е допустимо да се конституира в процеса като гр.ищец. Съгласно чл.84, ал.1 от НК пострадалият, който е претърпял вреди от престъплението, може да предяви в съдебното производство граждански иск за обезщетение на вредите и да се установи като гр. ищец. Доколкото Николов е жив, тъй като престъплението е останало във фазата на опита, неговата майка не се явява негов наследник и няма право да упражни права и да участва в съдебната фаза като страна. Поради това мотивите на съда, че с

приемането на гр.иск на Николова ще се затрудни разглеждането на наказателното производство са неправилни.

Съобразно чл.88, ал.2 от НПК, разглеждането на гражданския иск не може да стане причина за отлагане на наказателното дело. Поради това, ако съдът е преценил, че с приемането на гр.иск на пострадалия Николов ще се затрудни разглеждането на делото /поради разпит на допълнителни свидетели, събиране на нови доказателства/, може да откаже приемане на гр.иск за съвместно разглеждане. Съдът правилно е отказал да конституира пострадалия Николов като гр.ищец, щом е счел, че гр.иск ще затрудни наказателното производство. Определението на съда за отказ да конституира пострадалия като гр.ищец не подлежи на отделно обжалване от присъдата, за разлика от определението за отказ на съда по чл.248, ал.2 да допусне частен обвинител /чл.249, ал.3 от НПК/.

Според чл.371, т.1 от НПК при предварителното изслушване на страните подсъдимият и неговият защитник, гражданският ищец, частният обвинител и техните повереници могат да дадат съгласие да не се провежда разпит на всички или на някои свидетели и вещи лица. Това означава, че всички конституирани в процеса страни следва да дадат съгласие. Доколкото в случая Николов е конституиран като част. обвинител, следва да се изиска и неговото съгласие /ТР№1 от 06.04.2009г. по тълк. д. №1/2008г., ОСНК на ВКС/.

**4. Правилно ли съдът е отказал да върне делото на прокурора за отстраняване на съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на Иванов? Обосновете се.**

Съдът правилно е отказал да върне делото на прокурора за отстраняване на съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на Иванов, тъй като съгласно чл.248, ал.4 от НПК в разпоредителното заседание не се обсъждат нарушения, свързани с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства. Назначаването на допълнителна съдебно-психиатричната и психологична експертиза на Иванов и разпит на свидетел-очевидец са нарушения, свързани с допускането на доказателствата и доказателствените средства. Съгласно чл.7, ал.1 от НПК съдебното производство заема централно място в наказателния процес и може да бъдат събрани нови доказателства в хода на съдебното следствие.

**5. По какъв начин може да се приобщи ножа, иззет от Иванов като веществено доказателство, след като съдът е отказал да одобри протокола за обиск и изземване?**



Изготвеният от разследващите органи протокол за обиск и изземване от Иванов не е годно писмено доказателствено средство, тъй като не е одобрен от съда. Обискът и изземването са извършени за времето от 13,00 часа до 13,30 часа на 18.11.2020г., а протокола е представен за одобрение по реда на чл.164, ал.3 от НПК след изтичане на законоустановения 24-часов срок /на 19.11.2020г. в 14,30 часа/. Изетият с протокола за обиск нож може да послужи като вещественно доказателство. Според съдебната практика /р.№101 от 13.07.2016г. по н.д.№296/2016г., н.к., III н.о. на ВКС, р.№139 от 26.03.2013г. по н.д.№251/2013г., н. к., I н.о. на ВКС/ инкорпорирането в процеса на вещественото доказателство, може да бъде установено с други годни доказателства и доказателствени средства, въпреки негодността на писмено доказателствено средство.

В конкретния случай могат да бъдат разпитани като свидетели поемните лица, които да посочат дали са присъствали при намирането и предаването на ножа от Иванов. Органите на досъдебното производство са изготвили и протокол за оглед на веществени доказателства с фотоалбум, чийто обект на обследване също е бил средството на престъплението - нож.