



ПРОЦЕСУАЛНИ ПРОБЛЕМИ НА РЕТОРСИЯТА

Георги Митов

THE PROCEDURAL PROBLEMS OF THE RETORTION

Georgi Mitov

Abstract: Retortion is an institute of substantive Criminal law, which explains the lack of procedural rules for its application. It leads to some complicated procedural problems in the application of the law concerning the opposite incrimination, the increased scope of facts, subject to proving, the breach of the principle of the individualization of the punishment and other principles of criminal procedure (right to defense, competitiveness, the internal conviction of the magistrates), as well as the right of the court to free both perpetrators from punishment. The procedural consequences, following the application of the retortion by the court and leading to the preclusion of the right to seek criminal responsibility for the opposite criminal act, the deprivation of the initial complainant to make use of the private prosecution and receive compensation of the costs of the case are reviewed. A proposal de lege ferenda is made to introduce in the Criminal Code the formal request of the defendant to be liberated from punishment.

Key words: retortion, private prosecution, liberation from punishment, individualization of punishment, facts, subject to proving.

Наказателното право урежда реторсията, където за двете насрещни еднакви деяния, които осъществяват престъпление от частен характер (лека телесна повреда или обида) и едното е извършено веднага след другото, съдът може да освободи и двамата извършители от наказание. Този институт няма процесуална уредба и поради това при неговото прилагане от съдилищата се срещат различни решения, които поставят сложни процесуални въпроси. На тях е посветено това изследване.

Реторсията е приложима само в предвидените от закона четири случая – две леки телесни повреди (по чл. 130, ал. 1 НК, по чл. 130, ал. 2 НК) и две обиди (по чл. 146, ал. 1 НК и по чл. 148, ал. 1, т. 1 НК) – чл. 130, ал. 3 НК, чл. 146, ал. 2 НК и чл. 148, ал. 3 НК¹. По своята същност този институт е материалноправен и представлява

освобождаване от наказание на извършителите на посочените престъпни деяния². „В основата на реторсията е идеята на законодателя, че страните са изравнили позициите си, като на причинителя на леката телесна повреда (на обиждащия) веднага е отвърнато от пострадалия със същата лека телесна повреда (от обидения с обида по чл. 146 или по чл. 148, ал. 1, т. 1 НК), т.е. на злото е отвърнато със същото зло. Засегнатият намира удовлетворение с причиняване същото деяние на засегналия го.”³

I. Процесуалните проблеми, които възникват при прилагането на този институт, могат да бъдат обособени в следните насоки:

1. Основният процесуален проблем при реторсията е произнасянето на съда по престъпния характер на насрещното деяние без наличието на обвинение за това. При преценката

¹ Подобна регламентация на реторсията е съществувала и по НЗ от 1896 г. (чл. 237 и чл. 268) и НК от 1951 г. (чл. 142, чл. 165, ал. 2 и чл. 167, ал. 3).

² Вж. по-подробно в тази насока **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. Второ издание. С.: Сиела, 2006, с. 124 – 125 и 175 – 176.

за наличието на законовите изискванията за освобождаването на двамата от наказание решаващият орган е длъжен да се произнесе в присъдата за съставомерността както на описаното в тъжбата деяние, така и на насрещното деяние⁴. Така се получава произнасяне по въпрос, по който той не е сезиран от обвинението, очертано в тъжбата.

А) Обвинението определя границите, в които се развива наказателното производство. По делата от частен характер тъжбата определя рамките на процеса. Предмет на изследване е деянието, посочено в тъжбата, от което тъжителят е пострадал. При реторсията съдът в присъдата се произнася по престъпния характер на насрещното деяние на пострадалото лице, за което няма повдигнато обвинение.

Съдебната практика⁵ приема като процесуално изключение от общото правило (в присъдата съдът се произнася само по повдигнатото обвинение), че при прилагането на реторсията е налице произнасяне по съставомерността на насрещното деяние на частния тъжител, независимо че в това производство не е подадена насрещна тъжба или е образувано друго дело по тъжба на извършителя на престъпното деяние (подсъдим в настоящото производство) за насрещното поведение на тъжителя.

Б) Подобно произнасяне на съда (за престъпния характер на насрещното деяние на пострадалия без насрещна тъжба) се обосновава в съдебната практика с материалноправни аргументи. „При реторсията законодателят е съобразил пониската степен на обществена опасност на деянието, репарирването на моралните вреди чрез причиненото взаимно телесно увреждане, както и обстоятелството, че и двете страни са се поставили в еднакво положение пред наказателния закон. На съда е предоставена възможност да освободи от налагане на наказание и двете страни. Това съответно поражда задължение у съда да прецени наличието на законовите изисквания за приложението на разпоредбата на чл. 130, ал. 3 НК. Съдът е длъжен да провери и анализира не само съставомерността на описаното в тъжбата деяние, но и всички обстоятелства, свързани с насрещното деяние, т. е. с ответното поведение

на самия пострадал, независимо от факта, че в това производство срещу последния не е повдигнато обвинение. В това се състои всъщност и едно от процесуалните изключения при реторсията.”⁶

Правомощията на съда не могат да се аргументират с материалноправни основания. Реторсията като материалноправен институт, който дава възможност на съда за освобождаване от наказание при насрещни еднакви престъпни деяния, не отчита процесуалните аспекти на частното обвинение и не може да създаде правомощие на решаващия орган да се произнася по неприявено обвинение. Подобно действие на съда води до съществено процесуално нарушение, което е довело до ограничаване на процесуалните права на страните (в конкретния случай – на частния тъжител), който не се е защитавал по насрещното частно обвинение поради липсата му.

В) Това „процесуално изключение” при реторсията противоречи на същността на частното обвинение по делата от частен характер – пострадалото лице суверенно да прецени дали да подаде тъжба и да иска осъждане на извършителя на престъпното деяние. „Заместването” на неговата воля е допустимо само в изрично уредени в закона случаи (когато прокурорът при определени предпоставки встъпва или образува дело за престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия – чл. 48 НПК и чл. 49 НПК). Тези правила оправомощават прокурора, а не съда, да осъществи обвинението за престъпление от частен характер.

Г) „Изземването” на обвинителната функция от съда при реторсията противоречи и на принципа на състезателност в наказателния процес (чл. 12, ал. 1 НПК). Така се получава, че двете основни наказателнопроцесуални функции – по ръководство и решаване и по обвинението, се осъществяват от един и същи субект, което е несъвместимо със състезателното начало в съвременното наказателно производство. Проблемът става още по-съществен, че субектът е съдът, който не може в никаква хипотеза да осъществява функцията по обвинението.

Д) Служебното освобождаване от наказание на двамата извършители на насрещни противоправни деяния поставя пострадалия, който е подал тъжба, в неравностойно положение спрямо

⁴ Вж. р. № 283 – 1992 – I.

⁵ Вж. р. № 53 – 1957 – ОСНК, р. № 254 – 1959 – I, р. № 91 – 1961 – ОСНК, р. № 49 – 1972 – ОСНК, р. № 283 – 1992 – I.

⁶ Вж. р. № 136 от 21.10.2015 г. по ВНЧХД № 390/2015 г. на ОС – Пазарджик, р. № 8 от 27.01.2016 г. по ВНЧХД № 587/2015 г. на ОС – Пазарджик, р. № 11 от 04.02.2016 г. по ВНЧХД № 547/2015 г. на ОС – Пазарджик.

подсъдимия, който не е поискал съдене на пострадалия за неговото насрещно престъпно поведение. Вместо осъждане по доказано престъпление частният тъжител получава освобождаване от наказание на подсъдимия и собственото си осъждане въпреки липсата на обвинение за това, подадено от подсъдимия. Отделен е въпросът, че подсъдимият може да е решил да не иска осъждането на пострадалия за извършеното от него насрещно престъпно деяние, независимо от заведеното срещу него дело от частен характер.

Като допълнителна „санкция“ при прилагане на реторсията частният тъжител няма да получи направените по делото разности, въпреки че подсъдимият е признат за виновен и те следва да бъдат заплатени от подсъдимия (чл. 189, 3 НПК).

2. Прилагането на реторсията разширява предмета на доказване, като решаващият орган следва да **събира допълнително доказателства**, свързани със задължителното му произнасяне по **престъпния характер на насрещното поведение на пострадалия**.

При този институт съдът с присъдата се произнася не само за деянието по обвинението, което е повдигнато срещу подсъдимия, но и по престъпния характер на насрещното поведение. Това изисква от него да събере допълнително доказателства за поведението на пострадалия с оглед на задължителната му преценка дали то осъществява състава на съответното престъпление, или не⁷. Тези действия надхвърлят задължението му, произтичащо от принципа за разкриване на обективната истина по делото, да изследва всички обстоятелства, свързани с престъпното деяние, включително и поведението на пострадалото лице, когато то е във връзка с инкриминираното деяние (като мотив, подбуди, смекчаващи обстоятелства и други). При реторсията изследването на поведението на частния тъжител е с конкретна цел – преценката, дали то осъществява съответния състав на престъплението от частен характер, и затова изисква установяването на допълнителни обстоятелства (вината на лицето, някои други елементи от състава на престъплението и други). По този начин при реторсията дейността на решаващия орган надхвърля задължението му за разкриването на обективната

истина по делото и значително разширява предмета на доказване.

3. Законовият текст, според който съдът може да освободи и двамата от наказание (чл. 130, ал. 3 НК и чл. 146, ал. 2 НК), поставя въпроса за **характера на това съдебно правомощие – задължение или възможност, и неговото съдържание**.

А) Като предварителната бележка следва да се уточни, че правомощието на съда в действащия НК е ограничено само до освобождаването на двамата дейци от наказание в сравнение с предходни законодателни разрешения.

➤ НЗ от 1896 г. предвижда различен режим на реторсията при двете престъпления от частен характер.

За леката телесна повреда съдът може да освободи виновния от наказание, ако потърпевшият му е отмъстил пак с телесна повреда (чл. 268 НЗ от 1896 г.). При това престъпление от частен характер реторсията води до освобождаване на подсъдимия от наказание, без съдът да се произнася по отговорността на извършителя на насрещното престъпно деяние.

При другото престъпление от частен характер възможностите на съда са по-широки – да осъди единия или двамата подсъдими, като им наложи по-леко наказание от предвиденото в съответния състав или да ги освободи от наказание. Ако докаченият е отвърнал веднага с обида или клевета, то съдът може да наложи на единия или двамата от обвиняемите наказание, по-леко по род или мярка (б.м. Г.М. – вид или размер) от определеното в закона или съвсем да ги освободи (чл. 237 НЗ от 1896 г.). От процесуална страна текста на чл. 237 НЗ от 1896 г. е използван терминът „обвиняеми“, което означава две насрещни обвинения, при което всеки един от двамата обвинители е същевременно и обвиняем⁸.

➤ НК от 1951 г. също регламентира реторсията при леката телесна повреда и обидата различно.

За лека телесна повреда съдът може да освободи подсъдимия от наказание или да накаже и двамата, ако пострадалият е отвърнал също с лека телесна повреда (чл. 142 НК от 1951 г.). Ако обиденият е отвърнал веднага с обида, съдът мо-

⁷ Вж. р. № 40 от 03.07.2015 г. по ВНЧХД № 109/2015 г. на ОС – Перник, р. № 136 от 21.10.2015 г. по ВНЧХД № 390/2015 г. на ОС – Пазарджик, р. № 8 от 27.01.2016 г. по ВНЧХД № 587/2015 г. на ОС – Пазарджик, р. № 11 от 04.02.2016 г. по ВНЧХД № 547/2015 г. на ОС – Пазарджик.

⁸ По-подробно вж. **Саранов, Н.** Българско Наказателно-процесуално право. Т. II, С.: Печатница Художник, 1937, с. 70.

же да накаже и двамата или да освободи и двамата от отговорност (чл. 165, ал. 2 НК от 1951 г.).

Няма логично обяснение за този различен подход на законодателя в двата цитирани закона по отношение на двете престъпления от частен характер. Не може да се намери никаква основателна причина, която да мотивира различния обхват на реторсията при леката телесна повреда и обидата.

Б) Използваният в цитираните разпоредби (на отменените и действащия закон) глагол „може“ при определянето на правомощието на съда създава представа за възможност за преценка при прилагането на реторсията. Съдът е задължен, както вече стана дума, при този институт да изследва всички обстоятелства, свързани с насрещното противоправно деяние на пострадалия и да се произнесе в присъдата по неговата съставомерност, т.е. да установи наличието на материалноправните предпоставки за прилагането на реторсията (пострадалият от престъпление от частен характер от посочената категория е извършил веднага същото по вид престъпно деяние към извършителя на първото).

➤ При двата отменени наказателни закона думата „може“ означава, че при наличието на съответните материалноправни предпоставки решаващият орган е задължен да приложи реторсията, а възможността за преценка е свързана с наказването на двамата дейци (да ги освободи от наказание и двамата или само единия или да ги накаже и с какво наказание). С други думи, тази правна уредба създава допълнителни възможности за съда при индивидуализацията на наказанието, като може да освободи двамата или само единия от наказание. В тази насока е и константната съдебна практика⁹.

➤ При действащия НК съдът има единствената възможност – да освободи и двамата от наказание. В тази връзка използването на „може“ при регламентацията на това съдебно правомощие следва да има различно съдържание от

посоченото по-горе. В наказателноправната теория се приема, че „... съдът не е длъжен във всички случаи да освободи лицата от наказание. Очевидно той може да стори това, като изхожда от степента на обществената опасност на извършените деяния и като се ръководи от целите на наказанието.“¹⁰ Подобно тълкуване се среща и в съдебната практика¹¹. Посоченото становище се основава на стриктното тълкуване на наказателния закон и дава възможност за избор на решаващия орган между две алтернативи да освободи двамата от наказание или да не ги освободи, като осъди подсъдимия по общите правила за индивидуализация и отчете насрещното поведение като смекчаващо обстоятелство.

Не може да бъде споделено подобно тълкуване на свободата за преценка на съда, дадена му чрез „може да освободи и двамата от наказание“. Той е длъжен при наличието на материалноправните предпоставки за реторсия да я приложи. Не подлежи на преценка възможността за прилагането ѝ. Приемането на обратното (преценката дали да я приложи или не) противоречи на същността на самия институт и го обезсмисля като изключение от общите правила за определяне на наказание. Проблемът идва от редакцията на законовия текст, с който възможностите за преценка на съда се свеждат само до една – освобождаването и на двамата от наказание, но не и друго.

В) Възприемането на тезата, че „може“ в разпоредбите на НК дава възможност съдът да прецени дали да освободи двамата от наказание или не създава процесуални проблеми и води до стесняване на задължението на съда да се произнася по съставомерността на насрещното противоправно деяние. След като решаващият орган прецени, че няма да освобождава и двамата от наказание и при липса на изрично искане от подсъдимия (за това ще стане дума по-нататък в изложението), се явява безпредметно да се произнася по съставомерността на насрещното престъпно поведение и така се ограничава предметът

⁹ Вж. р. № 254 – 1959 – I, в което се сочи, че „... когато е налице реторсия, съдът служебно прилага правилото за същата. Съдът няма възможност да приложи или да не приложи правилото на чл. 142 НК (б.м. Г.М. – НК от 1951 г.), щом е налице реторсия. Изразът „съдът може“ в чл. 142 НК не се отнася до правото на съда да приложи или да не приложи правилото на реторсията, а се отнася до възможността да се освободи подсъдимият от наказание или да се накажат и подсъдимият, и частният тъжител.“ В този смисъл и р. № 49 – 1972 – ОСНК.

¹⁰ По-подробно вж. Михайлов, Д. Освобождаване от наказателна отговорност и от наказание с присъда. – Правна мисъл, 1974, № 2, с. 22.

¹¹ В р. № 376 от 22.03.2016 г. по ВНЧХД № 1319/2015 г. на СГС се посочва, че „... всъщност, известно е, че съдът е длъжен служебно да прецени възможността за прилагане на правилото на чл. 130, ал. 3 НК, без обаче отвърщането със същата телесна повреда да поражда задължение за съда да освободи подсъдимия от наказание.“

на доказване при този институт. Той ще отчете поведението на насрещния деец само като смекчаващо обстоятелство при определяне на наказанието на подсъдимия, но няма да се произнесе за наличието на реторсия. Това води до възможност подсъдимият, който е пострадал от насрещното престъпление, да подаде отделно в друго производство тѣжба за търсене на наказателна отговорност на извършителя му. Така се нарушава една от последиците на реторсията – да се преклудира възможността за наказателно преследване на насрещното престъпление.

Г) Посочената неяснота в действащия наказателен закон води често до неправилно тълкуване на законовите разпоредби, при което съдът, като приложи реторсията, освобождава от наказание само единия извършител – подсъдимия¹². За разлика от двата предходни наказателни закона, действащият НК изключва възможността съдът да освободи само подсъдимия от наказание чрез прилагането на реторсията. Подобна практика е неправилна и не съответства на същността на този институт.

Д) Действащата правна уредба на реторсията води до нарушаване на принципите на индивидуализацията на наказанието и ограничава вътрешното убеждение на решаващия орган, като не отчита същността на този институт като „изравнени позиции на двама извършители“, както и спецификата на този тип престъпни посегателства, където личният момент в преценката за реализиране на наказателната отговорност е водещ.

Поради това настоящото законодателно разрешение налага преосмисляне на характера и конкретното съдържанието на съдебното правомощие да освободи и двамата от наказание. Този въпрос е наказателноправен и е извън предмета на настоящето изследване.

4. Законодателното разрешение на реторсията в действащия НК (да освободи и двамата от наказание) не съответства на правилата за индивидуализацията на наказанието, включително и при освобождаването от такова. При определяне на наказанието съдът взема предвид степента на обществената опасност на

деянието и дееца, подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства (чл. 54, ал. 1 НК).

А) При освобождаването от наказание съдът извършва дейност по анализ и преценка на всички обстоятелства (не само посочените погоре, но и свързани с личността на подсъдимия) аналогична на тази при определяне на конкретно наказание.

При прилагане на реторсията решаващият орган извършва по-сложна дейност при наказването в сравнение с общата хипотеза поради наличието на две насрещни престъпни деяния с отделни извършители.

Б) Когато са налице материалноправните предпоставки за прилагане на реторсията, решаващият орган може да освободи и двамата от наказание. „Изравняването на позициите“ на двамата дейци означава, че те са извършили приблизително еднакви престъпни деяния – „засегнатият намира удовлетворение с причиняване същото деяние на засегналия го“¹³, т.е. съдът следва да приеме, че степента на обществената опасност на деянията и дейците, подбудите за извършване на деянията и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства са много сходни. Подобно тълкуване ограничава значително приложното поле на този институт, като дава възможност за освобождаване от наказание само за почти идентични престъпни деяния. Такива изисквания законът не поставя и това противоречи на същността на реторсията.

5. Прилагането на реторсията води до нарушаване на вътрешното убеждение на съда при определяне на отговорността на двамата извършители.

Независимо от анализа и преценката на поведението на двамата насрещни дейци, решаващият орган е ограничен в преценката си за наказателната отговорност¹⁴ на двамата извършители от единствената възможност, която му предоставя закона – да ги освободи и двамата от наказание.

II. Процесуалните последици след прилагането от съда на реторсията са свър-

¹² Вж. присъда № 158 от 02.04.2015 г. по НЧХД № 2495/2014 г. на РС – Варна, присъда № 3149 от 22.04.2015 г. по НОХД № 1629/2014 г. на РС – Благоевград, присъда № 62 от 03.11.2015 г. по НЧХД № 319/2015 г. на РС – Севлиево, присъда № от 18.04.2016 г. по НЧХД № 37/2016 г. на РС – Тополовград.

¹³ Вж. р. № 255 – 1992 – I.

¹⁴ Независимо че двете категории „освобождаване от наказателна отговорност“ и „освобождаване от наказание“ имат редица общи белези и водят до определени еднакви последици, те са различни и не следва да се смесват и отъждествяват. Вж. Михайлов, Д. Цит. съч., с. 28.

зани с преклудирането на възможността за търсене на отговорност за насрещното деяние, лишаването на първоначалния тъжител от възможността да се разпорежда с частното обвинение и да получи присъждане на направените разноски по делото.

1. С прилагането на реторсията съдът задължително се произнася и по престъпния характер на насрещното деяние. Задължителният характер на присъдата в този случай се разпростира еднакво върху деянието, предмет на тъжбата, както и върху насрещното извършено деяние¹⁵. Това води до **преклудиране на възможността за самостоятелно търсене на наказателна отговорност за насрещното престъпно поведение** чрез водене на друго наказателно производство от частен характер за него. Ако подсъдимият по делото, по което е приложена реторсията, и двамата са освободени от наказание, поиска да бъде осъден пострадалият (по първоначалното дело) и подаде тъжба срещу него, то ново наказателно производство не следва да бъде образувано с оглед на принципа *non bis in idem* (чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК). Наличието на присъда, с която има произнасяне спрямо същото лице за същото престъпление, се явява процесуална пречка за ново наказателно производство за извършеното насрещно престъпление от частен характер.

2. При прилагане на реторсията **частният тъжител вече не е единствен разпоредител с частното обвинение и затова наказателното производство не може да бъде прекратено чрез оттегляне на тъжбата** (чл. 24, ал. 4, т. 4 НПК). Съдебната практика приема, че „... установявайки наличието на реторсия, на подсъдимия са признати права на тъжител по отношение на първоначалния такъв и за да се прекрати делото и обезсили присъдата, трябва да бъде дадено и неговото съгласие“¹⁶. Това важи, след като се произнесе с присъда, с която освобождава и двамата от наказание.

3. При прилагането на реторсия от съда **на частния тъжител не се присъждат направените по делото разноски**, съгласно чл. 189, ал. 3 НПК, независимо че е признал подсъдимия за виновен¹⁷. Това е специфична последица на този институт, когато и двамата извършители на насрещни престъпления от частен характер са освободени от наказание, и затова не се дължат разноски и на никого от тях.

III. Поставените процесуални проблеми при реторсията, свързани с липсата на насрещно обвинение, могат да бъдат преодолени като *de lege ferenda*, в съответните разпоредби на НК се въведе изискването за **изрично искане на подсъдимия за освобождаване от наказание**.

1. Съдът е длъжен по време на съдебното следствие да събира доказателства и да изясни всички обстоятелства, свързани с насрещното поведение на пострадалия (в конкретното производство частен тъжител) по силата на принципа за разкриване на обективната истина. При констатиране на материалноправните предпоставки за реторсия липсата на искане от подсъдимия за освобождаване от отговорност не позволява на решаващия орган да се произнесе по престъпния характер на насрещно поведение на частния тъжител, а оттам и за освобождаване на двамата от наказание.

С искането на подсъдимия на практика се **повдига насрещно обвинение** срещу частния тъжител за неговото поведение.

2. **Съдържанието на искането на подсъдимия** е за неговото освобождаване от наказание поради това, че пострадалият (в конкретното производство частният тъжител) е отвърнал веднага със също такова престъпление от частен характер (лека телесна повреда или обида). То не представлява насрещна тъжба и затова към него не следва да се поставят всички изисквания, които важат за тъжбата, включително и срокът за подаването ѝ.

3. Това искане на подсъдимия може да бъде определено като „**квази насрещно обвинение**“.

¹⁵ Вж. р. № 283 – 1992 – I, р. № 428 – 2011 – I.

¹⁶ Вж. р. № 708 – 1960 – II.

¹⁷ Р. № 53 – 1957 – ОСНК приема, че „... щом подсъдимият и тъжителят не понасят наказателни последици или понасят еднакви наказателни последици (б. м. Г.М. – по НПК от 1951 г., съдът може да накаже и двамата или да освободи и двамата от отговорност), не следва да се натоварват и с граждански последици, каквито са разноските по делото. В единия и в другия случай, за да съответствува гражданската част от присъдата на наказателната, разноските трябва да останат върху всяка от страните, както са ги направили.“ ВС приема в р. № 464 – 1981 – I, че „... щом тъжителят е отговорил със същото деяние, каквото е на подсъдимия, той също е виновен и затова не може да му се присъждат разноски.“

нение”¹⁸. С него той не иска осъждането на извършителя на насрещното престъпно деяние, а само освобождаването си от наказание. Поради това то съдържа в себе си само част от съдържанието на насрещното обвинение – съдът да признае извършеното деяние от частния тъжител за престъпление, без да иска налагането на наказание за това му престъпно поведение. Затова искането на подсъдимия се явява защита срещу повдигнатото от частния тъжител обвинение, а не същинско насрещно обвинение срещу него. Поради това за него не следва да се прилага срокът по чл. 81, ал. 3 НПК.

4. Подсъдимият може да направи това искане до приключване на съдебното следствие. При извършеното по време на съдебното следствие се установява насрещното поведение на частния тъжител и тогава подсъдимият може да прецени дали да иска освобождаване от наказание, или не, като направи изрично искане за това.

В този срок частният тъжител може да се защитава ефективно по извършеното от него насрещно деяние. Действащото законодателно разрешение, когато съдът без съответно искане или насрещна тъжба да прилага освобождаването от наказание, поставя тъжителя в неведение относно прилагането на реторсията и ограничава възможностите му за защита в първата инстанция. Едва с присъдата на първоинстанционния съд той разбира за нейното прилагане и възможностите му за защита срещу насрещното деяние са във възвизнатата инстанция.

5. Направеното предложение *de lege ferenda* съответства и текстовете в НК с оглед на употребения глагол „**може**” за правомощието на съда. При направено искане от подсъдимия решаващият орган може да освободи и двамата от наказание. При липсата на такова изявление, дори да са налице материалноправните предпоставки за реторсия, той не може да освободи частния тъжител и подсъдимия от наказание. Така задължението на съда е само за установяването на материалноправните условия за прилагането на реторсията, но не и за освобождаването на двамата от наказание.

БИБЛИОГРАФИЯ

Стойнов, Ал. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. Второ издание. С.: Сиела, 2006 // **Stoynov, Al.** Nakazatelno pravo. Osobena chast. Prestapleniya protiv pravata na choveka. Vtoro izdanie. S.: Siela, 2006.

Саранов, Н. Българско наказателно-процесуално право. Т. II, С.: Печатница Художник, 1937 // **Saranov, N.** Balgarsko Nakazatelno-protsesualno pravo. T. II, S.: Pechatnitsa Hudozhnik, 1937.

Михайлов, Д. Освобождаване от наказателна отговорност и от наказание с присъда. – Правна мисъл, 1974, № 2. // **Mihaylov, D.** Osvobozhdavane ot nakazatelna otgovornost i ot nakazanie s prisada. – Pravna misal, 1974, № 2.

Кочев, К. Обвинението по дела за престъпления от частен характер. – Правна мисъл, 1969, № 5 // **Kochev, K.** Obvinenieto po dela za prestapleniya ot chasten karakter. – Pravna misal, 1969, № 5.

¹⁸ В правната литература се застъпва становище, че при реторсията има насрещно обвинение – вж. **Кочев, К.** Обвинението по дела за престъпления от частен характер. – Правна мисъл, 1969, № 5, с. 54. За насрещно обвинение е необходимо подсъдимият със съответен акт (тъжба или друг) да повдигне частно обвинение срещу частния тъжител. Такова при реторсията няма и затова не може да се говори за същинско насрещно обвинение.