

# ТЕЖЕСТТА НА НАКАЗАНИЯТА ПО БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО В ПРОЦЕСА ПО ОПРЕДЕЛЯНЕТО И ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯТА ИМ

*Тервел Георгиев<sup>1</sup>*

## **Анотация**

Основната цел в процеса по определяне и индивидуализация на налаганото наказание е да се съобрази тежестта му с конкретно проявената степен на обществена опасност на престъплението и неговия деец, посредством съблюдаването на принципите за справедливост и достатъчност по пътя към постигане целите на наказанието, предвидени в разпоредбата на чл. 36 от НК.

Ето защо, като отправна точка на настоящото изследване, е уместно да послужи най-новото за системата от наказания по Българското наказателно право наказание, несвързано с *лишаване от свобода*, а именно – *пробацията*, като се проследи отношението ѝ към останалите несвързани с лишаване от свобода наказания, както и към института на условното осъждане и условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наложеното наказание *лишаване от свобода*.

## **Summary**

The main objective in the process of identifying and individualization of the imposed sanction is to relate its weight with the particular level of social danger of the crime and its doer through the observance of the principles of fairness and sufficiency towards achieving the objectives of the punishment provided in the Art. 36 of the Penal Code.

Therefore, as a starting point of this study, it is appropriate to assume the latest punishment, included in the system of penalties and adopted in the Bulgarian criminal law, which is not related to imprisonment - namely *probation*, by examining its relation to the other non-custodial penalties as well as the institute of conditional sentencing and parole from serving the rest of punishment imposed imprisonment.

---

<sup>1</sup> Доктор по право, главен асистент по Наказателно право в ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Тъй като основната идея на процеса по определяне и индивидуализация на налаганото наказание е да се съобрази тежестта му с конкретно проявената степен на обществена опасност на престъплението и неговия деец, посредством съблюдаването на принципите за справедливост и достатъчност по пътя към постигане целите на наказанието, предвидени в разпоредбата на чл. 36 от НК, намирам за удачно, като отправна точка на настоящото изследване, да послужи най-новото за системата от наказания по Българското наказателно право наказание, несвързано с *лишаване от свобода*, а именно – *пробацията*.

*Пробацията* е особен вид наказание, защото е единственото в системата на НК, което по съществуото си представлява *съвкупност от мерки*, всяка от които самостоятелно притежава повечето съществени характеристики на наказанието. Т. е. в хипотеза, при която за съответно престъпление НК определя алтернативно няколко наказания, едно от които е *пробацията*, в процеса по определяне и индивидуализация съдът следва не само да определи едно измежду възможните наказания, но ако прецени, че това трябва да бъде *пробацията*, процесът следва да продължи и по посока – избор на пробационна мярка. Едва след това той би могъл да пристъпи към индивидуализация на нейното времетраене. За разлика от останалите наказания, при които след избора им се пристъпва директно към индивидуализацията на размера, за да съответства възможно най-точно тежестта на конкретно наложеното на дееца наказание с тежестта и характера на извършеното престъпление.

Целта на законодателя при уредбата на българската система от наказания, предвидена в разпоредбата на чл. 37 от НК, безспорно е била да отреди място на всяко наказание, в зависимост от конкретната му тежест. По този начин, законодателят е определил за най-тежко наказанието *доживотен затвор без замяна*, предвидено в разпоредбата на чл. 37, ал. 2 от НК.

Следващото по тежест наказание е посочено в чл. 37, ал. 1, т. 1 от НК, а най-лекото, съответно в чл. 37, ал. 1, т. 11 от НК. Така, в системата от наказания, българският законодател е преценил, че *пробацията* е най-тежкото, несвързано с *лишаване от свобода* наказание. Това виждане по въпроса е юридически и логически издържано, защото, когато се преценява тежестта на едно наказание, отправните точки в този процес са, на първо място, характерът на засяганите чрез неговото изпълнение права и законни интереси на осъдените, и на следващо място – интензитетът на това засягане, който се преценява в зависимост от законоустановения режим за неговото изпълнение. Най-ценното човешко право – правото на живот, не е обект на засягане от нито едно наказание, предвидено в системата от наказания по НК. Безспорно следващото най-ценно благо, е правото на свобода и свободно придвижване. Ето защо, нашият законодател излага в системата от наказания виждането си за това, че най-тежки са онези наказания, които най-интензивно засягат това благо – доживотният затвор без замяна, доживотният затвор и лишаването от свобода. И при трите наказания става дума за лишаването от свобода на осъдения, което се изпълнява посредством пълно изолиране от обществото в специални, конкретноопределени пенитенциарни заведения.

*Пробацията* е наказание, което не засяга така активно правото на осъдения на свобода и свободно придвижване. В същото време обаче, бидейки съвкупност от различни пробационни мерки, макар в несравнимо по-малка степен, някои от тези мерки ограничават правото на свободно придвижване на лицата. Характерна такава мярка е пробационната мярка *ограничения в свободното придвижване*, защото тя налага на осъдения забрани за свободно придвижване – забрана да посещава определени места, райони или заведения; забрана да напуска населеното място, където живее, за повече от 24 часа без разрешение от пробационния служител или от прокурора; забрана да напуска жилището, което обитава, за определен

период от денонощието. Косвено ограничения в свободното придвижване обаче налагат и други пробационни мерки. Такива са например и двете задължителни пробационни мерки – *задължителна регистрация по настоящ адрес* и *задължителни срещи с пробационен служител* – защото първата изисква от осъдения да бъде на точно определено място минимум два пъти седмично, за да полага подпис пред пробационен служител, а втората, защото изисква същото от осъденото лице, но въз основа на график или извънредно, по искане на пробационния служител. И двете обсъждани пробационни мерки, макар да се изразяват в създаване на задължения за осъдените лица от друг тип, косвено ограничават и правото на свободно придвижване. Отделно от това, законодателят правилно е преценил тежестта на *пробацията*, подреждайки я непосредствено след *лишаването от свобода* в системата от наказания, и защото установеният ред за изпълнението ѝ предвижда сериозна интензивност в ограничаването на правата на осъдените лица или в създаването на задължения за определено поведение. Тази интензивност се изразява, от една страна – във функционирането на специализирана държавна администрация, която осъществява контрол над изпълнението на пробационните мерки, а от друга страна – във възможността за замяна на наказанието *пробация* с *лишаване от свобода* в случай, че осъденият не изпълнява наложените му пробационни мерки без уважителна причина.

Ето защо, тежестта на наказанието *пробация* е несравнимо по-голяма от тежестта на останалите, предвидени от НК наказания без лишаване от свобода, изразяващи се в засягането на далеч по-малко ценни права и интереси на осъдените – имуществени, лични и др.

Друг важен въпрос представлява отношението на тежестта на *пробацията* към тежестта на *лишаването от свобода*, но в хипотезата на условно осъждане.

Въпросът е много важен от практическа страна, защото режимът за изпълнение на наказанието *пробация*, възможността за замяната му с *лишаване от свобода*, както и процесуалноправната възможност за *приключване на наказателното производство със споразумение*, създават не напълно погрешното усещане в обществото, че условното осъждане на *лишаване от свобода* е може би по-лека мярка от налагането на наказание *пробация*, тъй като разпоредбата на чл. 67, ал. 3 от НК (обн. ДВ, бр. 27 от 2009 г.) предвижда само възможност, а не задължение за съда, когато отложеното наказание *лишаване от свобода* е не по-малко от шест месеца, той да постанови една от пробационните мерки по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4 от НК. А това фактически прави тази хипотеза изключение, а не правило. Освен това, когато съдът постановява условна присъда, той има право да наложи през изпитателния срок *една от мерките по чл. 42а, ал. 2, т. 1 – 4 от НК* (чл. 67, ал. 3 НК). Ако налага наказание *пробация* обаче, то спрямо осъдения ще се изпълняват минимум две пробационни мерки – тези по чл. 42а, ал. 2, т. 1 и т. 2 НК (чл. 42а, ал. 4 от НК). А трябва да се има предвид, че в последния случай съдът обикновено прибавя към първите две мерки – част от задължителното съдържание на наказанието – и някои от останалите пробационни мерки.

В същото време, става дума за *лишаване от свобода*, наказанието, което ограничава най-интензивно второто най-ценно човешко право – правото на свобода и свободно придвижване. Независимо че в горното сравнение става дума за условното осъждане, недопустимо е законодателството ни да утвърждава хипотеза, в която престъпните дейци да предпочитат да бъдат осъждани условно на наказание *лишаване от свобода*, вместо на *пробация*, дори и ако съдът реши да упражни правомощието си по чл. 67, ал. 3 от НК. И намирам тази теза за правилна, защото хипотеза като описаната би била нелогична и юридически неаргументирана предвид целта на законодателя, вложена в системата на

наказанията по чл. 37 от НК. Терминът *условно осъждане* е неточен, защото става дума за напълно безусловно осъждане, с определено, индивидуализирано, съобразено с особеностите на извършеното престъпление и качествата на деца, наказание *лишаване от свобода* посредством присъда, влязла в законна сила. Единствената разлика се изразява в това, че е *отложено условно изпълнението на наказанието*. Условността пък се изразява в определения от съда с присъдата срок, в който, ако субектът извърши ново престъпление от общ характер, наказуемо с наказание *лишаване от свобода* или по-тежко, заедно с новото наказание той ще следва да изтърпи и отложеното. И този срок би могъл да бъде от 3 до 5 години. В същото време изпълнението на наказанието *пробация* не е свързано по никакъв начин с *лишаване от свобода* и би могло да бъде с продължителност не повече от три години. Така че резонният въпрос тук е, на какво се дължи несъответствието между тежестта на *пробацията* и условното осъждане на *лишаване от свобода* – от една страна, а от друга – каква е целта на законодателя в същата връзка, намерила отражение в изложението на системата от наказания по чл. 37 от НК.

Всестранният и обективен анализ на обсъждания проблем всъщност би очертал несъвършенства в правната уредба на условното осъждане, а не на изпълнението на наказанието *пробация*. Тези несъвършенства се дължат на обстоятелството, че условното осъждане в България е една правна конструкция, позната и прилагана от десетилетия, но към настоящия момент вече неуспяваща да постигне целите си, защото обществено-политическите, икономическите и културните условия са напълно променени. Идеята на условното отлагане на изпълнението на наложеното наказание *лишаване от свобода* в стремежа към постигане целите на наказанието винаги се е съдържала във възпитателното въздействие, което обществото се е надявало, че ще окаже върху съзнанието на

осъденото лице, съдържащата се в условността на осъждането опасност за него при първа умишлена проява на противоправно поведение да го сполетят неблагоприятните последици, в които се изразява наложеното наказание. В същото време обаче, ценностната система на осъденото лице, характерологичните му особености, степента на образованост и професионална квалификация и т. н., в които всъщност личностни характеристики се коренят причините за отклоненията от законосъобразно и общественоразно поведение, не са обект на активно и целенасочено въздействие. Способността на субектите да мислят задълбочено, сравнително и аналитично, е надстройка над вродената способност на индивида за абстрактно мислене. Тази способност се придобива. В този смисъл, в зависимост от особеностите на средата, в която индивидът се формира като личност, в зависимост от образоваността и интелекта, който ще натрупва по време на жизнения си път, в крайна сметка ще се очертае и една конкретна способност за аналитично мислене. Ако тази способност е на достатъчно високо ниво, на първо място – девиациите от законосъобразно и общественоразно поведение биха били по-скоро изключение. А на второ място – самото отлагане изпълнението на наказанието *лишаване от свобода* за определен срок би представлявало достатъчен аргумент за самопревъзпитание, в резултат от достатъчната способност на субекта за аналитично и сравнително мислене и оценка на процеса по условното налагане на наказанието спрямо него, на влаганото в този процес съдържание, на целите на закона и на обществото, както и изискваното от него поведение в тази връзка.

Когато обаче, поради различни причини – социална среда, ниска степен на образованост и т. н. – индивидът не придобие способност за аналитично мислене на достатъчно високо ниво, той не би могъл да осмисли и осъзнае правилно въздействието, което се корени в условността на осъждането му.

Като резултат – то не би му повлияло превъзпитателно и предупредително в достатъчна степен, че да го мотивира към законосъобразно поведение. Затова, по отношение на такива субекти, ефектът на условността следва да се засили посредством активни действия за влияние над съзнанието и ценностната им система. Пробационните мерки, чието изпълнение и контрол са поверени на квалифицирани специалисти, обединени в единна държавна администрация, са формата на това въздействие.

Съвременните икономически и културни условия са изменени така, че предоставят несравнимо по-ограничени възможности на индивида за поддържане на високи нива на общокултурност, образование и социално-обществена отговорност, в сравнение с времето, в което бе създадена правната уредба на условното осъждане в България и главно в което бе натрупан същественият опит от нейното приложение.

По изложените съображения днес се наблюдава стремеж у правонарушителите към съзнателно избягване на пробационните мерки и изявата на предпочитания към условното осъждане на *лишаване от свобода*. Това е всъщност стремеж към избягване на принудителното превъзпитателно въздействие, в което се изразява изпълнението на наказанието *пробация* и на всяка една пробационна мярка. А един от може би най-характерните белези на неспособния на аналитично и сравнително мислене субект е стремежът да се отклони от изпълнението на задължения от какъвто и да било тип, защото именно тази неспособност му пречи да различи задължителното от незадължителното и го прави обществено и социално безотговорен.

По изложените съображения намирам, че дискусията относно въвеждането на задължително постановяване на пробационна мярка в изпитателния срок при условно осъждане на *лишаване от свобода* би била плодотворна и научно обоснована.



Всичко изложено се отнася изцяло и за режима на условното предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част от наказанието, въпреки че, на практика, съдът постановява изпълнението на пробационна мярка в изпитателния срок при предсрочното освобождаване значително по-често, отколкото при условното осъждане. Причината за това несъответствие, въпреки очевидната близост между разискваните хипотези, както като правна уредба, така и като цели, вероятно се дължи на напълно правилното разбиране, че при предсрочното освобождаване на постановената пробационна мярка се възлага и още една, наистина много важна функция – да подпомогне предсрочно освободения да се адаптира към новите условия на живот, да се справи с евентуално настъпилата спрямо него институционализация спрямо мястото, в което е изтърпявал наказанието *лишаване от свобода*, и да се реинтегрира успешно в обществото.

Друг важен въпрос, който намира място при обсъждане на проблематиката, свързана с определянето и индивидуализацията на наказанието *пробация*, се корени в механизма, който използва законодателят при въвеждането на наказанието в правната уредба на отделните престъпления в НК. Този подход се изрази в замяната на наказанието *задължително заселване*, съществувало в системата на наказанията до 27 септември 2002 г., от санкционните части на нормите на особената част на НК, с наказанието *пробация* посредством разпоредбата на § 88 от ЗИДНК (обн. ДВ, бр. 92 от 2002 г.). Тъй като с приетите с този ЗИДНК промени в системата на наказанията *поправителният труд* все още не беше включен като пробационна мярка в състава на наказанието *пробация*, той продължи да съществува като самостоятелно наказание.

Със ЗИДНК (обн. ДВ, бр. 103 от 2004 г.) обаче, *поправителният труд* беше премахнат като самостоятелно наказание и предвиден като пробационна мярка, поради което § 43 предвиди аналогична на посочената по-горе замяна, но по отношение и на *поправителния труд*.

Този подход при въвеждането на наказанието *пробацията*, като възможна санкция за отделни престъпления, повдига няколко основни въпроса, първият от които е свързан с принципите<sup>2</sup>, от които следва да се ръководи съдът при определяне и индивидуализиране на наказанието за престъпления, за които *пробацията* е заменила било *задължителното заселване*, било *поправителния труд*.

Когато законът предвижда възможност – за конкретно престъпление да бъде наложено определено като вид наказание, това означава, че законодателят е извършил необходимата преди това преценка на характерната и най-често срещана за конкретното престъпление степен на обществена опасност, най-често срещаните особености на фактическата обстановка, както и на редица личностни и характерови особености на индивидите, които ги извършват. Този анализ се базира на задълбочено проучване на практиката във връзка със съответния вид престъпления, на различни криминологични по съществото си оценки и изследвания във връзка с факторите, които могат да бъдат дефинирани като катализиращи съответния вид престъпност в по-голяма степен от други (а също и на редица други проучвания на социалната среда и дори политико-икономически и културни анализи). По този начин се изгражда възможно най-пълна и коректна преценка за точния размер, интензитет и характер на държавната принуда, намиращи израз в налагането и изпълнението на всяко наказание, което следва да бъде приложено по отношение на дееца,

---

<sup>2</sup> Виж Ранчев, Иван. Определяне на наказанието. Анализ на съдебната практика: Тълкувателно решение № 1 от 10.05.2006 г. по т.н. д. № 1/2006 г., ОСНК на ВКС. - Общество и право, 2007, № 2, 52 - 59.

осъществил конкретното престъпление, за да се обезпечи в най-пълна степен възможността за постигане целите на наказанието.

Наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд* бяха предвидени в особената част на НК, като санкция за съответните престъпления, именно в резултат на посочената по-горе задълбочена, научно и практически аргументирана преценка.

Например, преди въвеждането на наказанието *пробация* законодателят бе предвидил възможността на съда, в случаите на извършено убийство (квалифицирано по чл. 116, ал. 1, т. 10, вр. с чл. 115 от НК, т. е. когато е извършено по хулигански подбуди), съдът да наложи кумулативно и наказание *задължително заселване*. Бихме подхождали погрешно, ако приемем, че налагането на това наказание в конкретната хипотеза е било предвидено произволно. Подобна теза се опровергава дори само от обстоятелството, че за останалите десет хипотези на квалифицирани, тежко наказуеми убийства по чл. 116 от НК, наказанието *задължително заселване* не беше предвидено. А това означава, че законодателят е вложил някакъв определен смисъл във възможността за налагане на това наказание, който е извлечен както от съдържанието и реда за изпълнение на *задължителното заселване*, така и от особеностите на самото квалифициращо обстоятелство *извършено по хулигански подбуди* и факторите, които го катализират.

Демонстрацията на неуважение към обществото, изразяваща се в груби нарушения на правилата, които то е изградило, за да гарантира спокойното съжителството между отделните свои членове, в непристойно поведение и систематично нарушаване на обществения ред, много често е резултат от доброто познаване на особеностите на мястото, което субектът обитава – неговото фактическо местоживеене. Останалите членове на общността, която субект със склонност към такова поведение обитава, много често имат характерови недостатъци, които допускат или поне

улесняват в значителна степен тези демонстрации – главно с липса на воля за сериозно противопоставяне. Увереността в егоистичните мотиви на субекта на това непристойно поведение се генерира допълнително и от наличната познатост и предвидимост на средата. Ето защо, когато съдът установи, че хулиганските подбуди не са случайно и инцидентно проявени, като квалифициращ елемент от състава на престъплението, а напротив – от доказателствата по делото става ясно, че те са неделима част от поведението на субекта и по тази причина закономерно са се превърнали и в елемент от състава на извършеното престъпление, законът е предвидил възможността, посредством налагането на наказанието *задължително заселване*, съдът да извади дееца от обичайната му среда, в която той се чувства сигурен и където неуважението към утвърдените от обществото правила, проявявано от него, се схваща от останалите индивиди като нещо нормално, а не като аномалия, на която трябва да се противопоставят, и да го постави в една различна, непозната и несигурна за него среда, която да го принуди да потисне антисоциалните си и противообществени нагласи и да коригира съобразно с това поведението си.

Друг характерен пример са престъпленията по чл. 162, ал. 1, ал. 2, ал. 3 и ал. 4 от НК, за всяко от които законодателят беше предвидил и възможност съдът да наложи наказание *задължително заселване*. Престъпленията срещу националното и расовото равенство, изразяващи се в проповядване или подбуждане към расова или национална вражда или омраза или към расова дискриминация; изразяващи се в употреба на насилие срещу другиго или повреждане на имота му, поради неговата народност, раса, религия или поради неговите политически убеждения; в образуване или ръководене на организация или група, която си поставя за цел да извършва такива деяния или пък членуване в такава организация, от фактическа страна винаги са тясно свързани с населеното място, което деецът обитава.

Самият характер на престъплението предполага извършването му в среда, която поради различни национални, етнически или религиозни особености демонстрира спрямо престъпния деец известно виктимологично поведение, или пък среда, в която деецът е утвърдил по различни начини авторитета си.

Ето защо, налагането в тези случаи на наказание *задължително заселване* би извело субекта на престъплението от средата, която вероятно е допринесла за решението за извършване на престъпление.

Следващ пример, който отразява особено ясно целенасочеността на законодателя при избор на наказанието *задължително заселване*, е разпоредбата на чл. 272, ал. 1 от НК, която очертава признаците от състава на престъпление против реда на управлението, изразяващо се в самоволно напускане на населено място, въпреки установената по надлежен административен ред забрана за това.

Всичко казано по-горе е напълно относимо и към наказанието *поправителен труд* за престъпленията, за които беше предвидено.

По изложените съображения намирам, че подобреният от законодателя механизъм за проста замяна на наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд* е в голяма степен неподходящ, защото, независимо от близостта на двете наказания до същността на *пробацията*, става дума за наказание с различно съдържание, различен ред за изпълнение и различни социални функции. Струва ми се недопустимо, в процеса за преценка на съответствието между тежестта на извършеното престъпление – от една страна, а от друга – изборът на наказание, чието изпълнение да съдържа в най-голяма степен възможността за постигане целите на наказанието, да не бъдат отчитани или да бъдат отчитани в недостатъчна степен онези конкретни особености на наказанието, които биха неутрализирали в най-голяма степен обективните фактори, допринесли за извършване на престъплението.

Действително, наказанието *пробация*, представлявайки съвкупност от различни пробационни мерки, включително и *поправителен труд*, би могло да бъде индивидуализирано от страна на съда до степен, достатъчно близка до замисъла на законодателя, проявен при предвиждането на наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд*. Когато говорим за възможността на съда да индивидуализира наказанието *пробация* обаче, трябва да се има предвид следното:

На първо място, *пробацията* не съдържа мярка, която да съответства напълно на функциите на *задължителното заселване*. Нито *задължителната регистрация по настоящ адрес*, нито *задължителните срещи с пробационен служител* очертават съдържание, режим на изпълнение или цели, идентични с тези на *задължителното заселване*. А именно тези пробационни мерки представляват необходимото съдържание на наказанието. Отделно от това, и нито една от останалите, незадължителни за налагане пробационни мерки нямат ефект, аналогичен с този на *задължителното заселване*. Освен това те стават част от съдържанието на наказанието само по преценка на съда, за разлика от много от хипотезите, в които преди законодателят предвиждаше задължителното налагане на *задължително заселване* и *поправителен труд*. С извършената замяна на двете наказания с *пробация* всъщност законът се отказва от функциите на *задължителното заселване* и в същото време остави изцяло на свободната преценка на съда въпроса за налагането на *поправителен труд*, предвиждайки го като незадължителна за налагане пробационна мярка. Т. е. дори когато за конкретно престъпление, за което преди е било предвидено наказание *поправителен труд*, а днес съдът има възможност да наложи *пробация*, ако той реши да го направи, може въобще да не включи изпълнение на пробационната мярка *поправителен труд*.

По този начин стигаме до заключението, че българският законодател се отказа в значителна степен и от функциите, които се възлагаха на *поправителния труд*.

Българският наказателен закон (обн. ДВ, бр. 26 от 1968 г.) беше приет като резултат от мащабна научна работа, неделима част от която беше аналитичният подход при съставянето на законовите разпоредби, както и рецепция на едни от най-модерните за времето си законодателни решения в областта на материалното наказателно право. Процесът на дозиране тежестта на предвидените в особената част на НК наказания за отделните престъпления се основаваше на задълбочен и критичен анализ на едни от най-обоснованите и юридически издържани криминологични тези.<sup>3</sup> Резултат от описания подход е както постройката на системата на наказанията, така и посочването на всяко едно от тях като санкция за конкретно престъпление.

Струва ми се, че процесът по премахването на наказанията *задължително заселване* и *поправителен труд*, посредством механичната им замяна с наказанието *пробация*, не протече по същия начин.

---

<sup>3</sup> Виж Айдаров, Йордан Ив. Правни и теоретични основи на профилактиката на престъпността в НР България. С., ВСШ "Г. Димитров", 1977, 104 с. Офс. изд.