

ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ НА КОНЦЕПЦИЯТА ЗА ПРЕДЕЛИ НА СЪДЕБНОТО УСМОТРЕНИЕ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО

*Милена Рангелова**

Анотация

Настоящата статия проследява историческото развитие на концепцията за предели на съдебното усмотрение при определяне на наказанието, очертаващи относителната свобода на съда да избере конкретно наказание по вид и размер в предвидената за съответното престъпление санкционна рамка. Илюстрира се разширяването и стесняването на тези предели, считано от Отоманския Наказателен закон до днешни дни. Заключават се, че за последните десетилетия усмотрението на съда се предвижда в българското наказателно законодателство с неуточнени предели. Формирането му не е прогнозируемо, приложението му не е еднообразно в съдебната практика, а законодателят е в ролята на статист, наблюдаващ отстрана процеса на индивидуализиране на наказанието.

Отстоява се възгледът, че българският законодател следва да обмисли дали да се върне към някои от законодателните разрешения от миналото, като използва разумни способи за регулиране пределите на съдебното усмотрение. Това означава регламентът на правилата в Глава пета от общата част на Наказателния кодекс да се обогати с нови, детайлизиращи определени аспекти на съдебната дискреция. Образно казано, законодателят и съдът следва „да си поделят“ отговорността за справедливото наказание. Съдът следва да има право да разчита, че ако приложи въведените от законодателя правила за определяне на наказанието, санкционният му избор ще е справедлив и целесъобразен и неоспорим при институционалния контрол.

Ключови думи: историческо развитие, българско наказателно законодателство, определяне на наказанието, регулиране и уточняване на пределите на съдебното усмотрение.

*Съдия в Апелативен съд - Пловдив

Abstract

This article follows the historical evolution of the concept for limits of court discretion in defining of the penalty which determines the relative freedom of the court to choose certain penalty in type and duration within the sanction frame for the respective crime. It is demonstrated the extension and restriction of these limits as from the Ottoman penal code until nowadays. It is concluded that after the cancellation of the Statutes for the penalties which the police-court judges apply, of the Military-Penalty laws and of the Penal Code from 1896 the discretion of the court is determined in the Bulgarian penal legislation as one with unclear limits. Its forming could not be forecasted, its application is not unified in the court practice, and the lawmakers stay in static position watching aside the process for individualization of the penalty.

It is supported the position that the Bulgarian lawmaker shall consider returning back to some legal solutions from the past while using reasonable methods for regulation of the limits of court discretion. This shall mean that the regulation of the rules in Chapter Five from the common part of the Penal Code shall be supplemented with new detailing determination aspects for the court discretion. In other words, the lawmaker and the court shall “share” the responsibility for justified penalty. The court shall be entitled to rely that upon application of the rules for defining of the penalty introduced by the lawmaker its choice of sanction shall be justified and stable upon instance control.

Настоящата статия има две обособени цели: (1) да проследи историческото развитие на концепцията за предели на съдебното усмотрение, рамкиращи относителната свобода на съда да осъществи избора си на наказание между крайните санкционни точки; (2) да покаже как в миналото ни наказателно законодателство границите на усмотрителната дейност на съда на последния етап от разглеждането на делото са били частично регулирани и като такива – уточнени за разлика от положението в настоящия Наказателен кодекс.

Историята на българското наказателно право илюстрира търсенето на оптимално съотношение между волята на законодателя и усмотрението на съда при определяне на наказанието.

След Освобождението в България продължавал да действа Отоманският Наказателен закон от 1858 г.¹ Той е бил заимстван от френския Code penal от 1810 г. – най-типичният наказателен закон на XIX век, но преди всичко са били реципирани разпоредбите, които укрепвали абсолютното господство на владетеля. Съществували редица празнини, особено в частта относно смекчаващите и отегчаващите обстоятелства. Съдебното усмотрение при определяне на наказанието било изключено, дори когато се установят „извънредно смекчаващи обстоятелства“. В тези случаи наказанието не можело да се определи от съда под предвидения минимум, но чл. 47 му давал право да ходатайства пред държавния глава за помилване (за замяна на смъртното наказание с „окови“, на оковите – с „туряне в крепост“, на „турянето вечно в крепост“ – с „вечно заточение“, на „временното туряне в крепост“ и „затвора“ – с „временно заточение“). Необходимо е било съдът да изложи мотивирано мнение за основанията и размера на претендираното снизхождение. Законодателят не сочел обстоятелства, при наличието на които следвало да се изпълни ходатайството. Единствената възможност за замяна, която била предоставена на преценката на съда, била относно наказанието на непълнолетните и относно глобата, която можело да се замени със запиране.

През 1880 г. Второто обикновено народно събрание приело Устав за наказанията, които мировите съдии могат да налагат². Предназначението му било да се прилага от най-нисшата съдебна инстанция. УНМС очертавал само относително определени санкции и регламентирал наказване на простъпки, в това число по - леки престъпления против реда на управлението, общественото спокойствие, народното здраве, собствеността и личността, както и някои по-леки общоопасни посегателства³. Били предвидени следните наказания: изобличаване и забележка, парична глоба не повече от триста франка, запиране не повече от три месеца и тъмничен затвор не повече от шест месеца.

¹ Някои автори сочат по-късната 1861 г. за годината, в която е приет ОНЗ – Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част, С, Сиела, 1999, с. 53. Текстът вж. от Пълно събрание на държавните закони, устави, наставления и високи заповеди на Османската империя, преведено от турски език и издадено от Христо Арнаудов, Том четвърти, С, Книгопечатница на Я. С. Ковачев, 1886 г.

² Обн. ДВ, бр. 51 от 11 юни 1880 г. с Указ № 235 на княз Александър I; Използван е текстът на официалното издание на Министерството на правосъдието, С., Скоро-печатница на Янко С. Ковачев, 1880 г.

³ За по-тежките престъпления се прилагал Отоманският НЗ.

Разграничаването в приложното поле на УНМС и на Отоманския НЗ се определяло на основата на принципа, че специалният закон отменя действието на общия⁴.

Заради леките наказания съдебното усмотрение се явявало стеснено, въвеждали се и ясни правила за допълнителното му ограничаване. При определяне на мярката на наказанията – гласял чл. 10 УНМС – мировият съдия отчита обстоятелствата, които са придружавали престъпното действие, ако те увеличават или умаляват вината. При определяне на наказанието, наред със задължението да съобрази всички тези обстоятелства, мировият съдия е бил длъжен да спазва и следните правила, отнасящи се за отделните видове наказания: при осъждане на тъмничен затвор наказанието се налагало в пределите между максималния и минималния размер; при определяне на наказанието запиране, в случай че е предвиден размер повече от три дни, съдията нямал право да определи неговия размер на три или по-малко дни; при определяне на глоба, когато е бил посочен само нейният максимален размер, то размерът ѝ можело да бъде „умален по усмотрение на съдията“. Императивната разпоредба на чл. 10 е била предназначена да осигури справедливо наказание, съобразено както с тежестта на извършената простъпка, така и с личността на дееца⁵. Целта е била да се осигури правилно и еднообразно правоприложение.

Освен тези правила УНМС съдържал подробни примерни списъци на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, които съдията е бил длъжен да отчете при избора на наказание. Според чл. 11 от УНМС като обстоятелства, които „смаляват вината“, преимуществено се признавали: слабоумието и крайното невежество; силното раздразнение не по вина на самия подсъдим; нищетата и нямането на средства за прехрана и за работа; предходното безукоризнено поведение; доброволното, до постановяване на присъдата, възстановяване на причинените вреди; признанието и чистосърдечното разкаяние. За обстоятелства, които „увеличават вината“, според чл. 12 от УНМС преимуществено се признавали: обмислеността в действията на виновния; известната степен на неговата образованост и многото или малкото високо негово положение в обществото; повторението на същата или извършването на еднородна простъпка в продължение на една година подир осъждането му на наказание;

⁴ Вж. по-подробно Токушев, Д. Устав за наказанията, които мировите съдии могат да налагат, С., Годишник на СУ, 1978 г.

⁵ Вж. Токушев, Д. История на Новобългарската държава и право 1878 г. - 1944 г., С., Сиби, 2001, с. 228

упоритото отказване на признание за вина или особено възбуждането на подозрение срещу невинен.

Списъците на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства не били изчерпателни, доколкото изброените се признавали “преимуществено”. Съдът разполагал с правомощие да вземе предвид и други индивидуализиращи обстоятелства, които се явят доказани по делото, като изброяването го ориентирало какви подобни обстоятелства могат допълнително да се преценяват като разкриващи отегчаващи, респ. смекчаващи свойства.

Разпоредбата на чл. 13 пък регламентирала диференциращо отегчаващо обстоятелство – такова, което задължително, а не по съдебна преценка влияе при определяне на наказанието, при това в уточнена степен: по-строго следвало да е наказването на извършителите и на подбудителите спрямо наказването на помагачите.

С Устава е бил въведен институтът на квалифициращите и привилегироващите обстоятелства, като по-тежко и по-леко наказуеми случаи на престъпления са били предвидени за някои престъпления.

Относно кражбата, мошеничеството и други престъпления против собствеността била регламентирана *специална* категория смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, съдържащи напътствие към мировия съдия да приложи увеличено, респ. намалено наказание. Това били обстоятелства, които не се окачествявали нито като квалифициращи, нито като диференциращи, а образували междинна категория релевантни за наказанието фактори. Например според чл. 128 за кражба наказанието „може да се увеличи наполовина“, ако деянието е извършено в черква или от гробница или от мъртвеца, през нощта, ако откраднатото нещо е било необходимо за прехранването на стопанина му и крадецът е знаел това и други; според чл. 129 наказанието за кражба „може да се намали наполовина, ако крадецът от само себе си е върнал откраднатото нещо на стопанина му“, ако крадецът „е откраднал от голяма крайност или е нямал средства за прехрана или работа“, а също, ако откраднатата вещ не струвала повече от 4-5 франка. Според чл. 133 за мошеничество наказанието затвор можело да се увеличи до три месеца⁶, ако лицето е осъждано за кражба или за мошеничество, ако са действали няколко души, сговорили се помежду си, ако са били направени предварителни приготовления, ако лицето по своето местоположение или звание е внушавало особено доверие към себе си, ако е измамен малолетен, престарял,

⁶ Предвидената в Устава горна граница е до два месеца според санкционната част на разпоредбата на чл. 132, която визира това престъпление.

сляп или глухоням човек, ако са били употребени суеверни обреди, за да се стигне до измамата, ако деецът се е представил за слуга, довереник или пълномощник, сиреч, когато е действал от чуждо име.

Част от тези специални обстоятелства, както и от квалифициращите обстоятелства дублирали изброените в посочените разпоредби на чл. 11 и на чл. 12 общоважащи (универсални) смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. Слабост на коментирания нормативен акт била, че липсвала изрична забрана за двойното им отчитане.

Правило, рамкиращо съдебното усмотрение, било въведено и за наказване на опита за кражба и за мошеничество, неуспели поради независещи от дееца обстоятелства. Мировият съдия бил насочен при индивидуализиращото обстоятелство опит “да смаява наполовина наказанието според обстоятелствата и лицата, които са взели участие“.

Нормирането на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства бележело прогрес в историята на нашето право. По същото време наказателните закони на Франция, Белгия, Унгария са били изградени върху схващането, че смекчаващите и отегчаващите обстоятелства са неизброими и недефинируеми, така че е невъзможно законодателят отнапред да ги предвиди и обяви. Господствало схващането, че съдът следва да има неограничена дискреция във всеки разглеждан случай да ги издири и в зависимост от силата на противоположното им действие да определи размера на наказанието, движейки го към минимума или към максимума, предвидени в закона⁷.

След приемането на първата българска Конституция на 16.04.1879 г. се открила възможност за изработване на български наказателен закон. През 1896 г. Осмото обикновено народно събрание приело такъв. В него са били възприети редица демократични принципи, категории и институти на класическото наказателно право. В чл. 60 била заимствана регламентацията на общите начала за определяне на наказанието, установена в чл. 89 от унгарския НЗ – „кога се определя наказанието,

⁷ Понастоящем положението е точно обратното, като списъчно регламентиране на индивидуализиращи обстоятелства се открива в кодексите на Австрия, Азербайджан, Албания, Беларус, Дания, Естония, Испания, Италия, Казахстан, Киргистан, Литва, Молдова, Монголия, Румъния, Таджикистан, Узбекистан, Украйна, Холандия, Швейцария, Швеция и др. Текстовете вж. в Lawlibrary.ru/izdanie986.html, <http://legislationonline.org/documents/section/criminal-codes>; <http://www.smuldersabogados.es/es/art/nieuws/191/adaption-spanish-criminal-code>; <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?norml;twirps.com/files/law/criminal/foreign/codes;Ugolovnykodeks.ru/2011/>.

трябва да се вземат в съображение обстоятелствата, които намаляват или уголемяват вината“⁸.

За разлика от УНМС коментираният наказателен закон не въвеждал списъчно изброяване на смекчаващите и отегчаващи обстоятелства, а предоставял неограничена дискреция на съда да интерпретира едни или други обстоятелства като смекчаващи, респ. отегчаващи и да оценява тяхната смекчаваща, респ. отегчаваща способност. Липсвали и други правила, които да подпомагат или направляват усмотрителната дейност на съда в процеса на индивидуализиране на наказанието. И закономерно за близо десетилетното приложение на неопределеното указание в чл. 60 много от съдилищата започнали да налагат наказания, без да се мотивират относно индивидуализиращите обстоятелства, които са използвали за формиране на усмотрението си. Установило се положение, според което съдът разполага с необозримо усмотрение при избора на наказанието в предвидената санкционна амплитуда.

В това се заключава законодателните мотиви за реципирането на чл. 90 и чл. 91 от Унгарския НЗ. Била приета ал. 2 на чл. 60, според която: “При обстоятелства, които отегчават вината, наказанието се определя, като се отива към най-висшата мярка на предвиденото в закона наказание или се определя самата най-висша мярка; при обстоятелствата, които намаляват вината, наказанието се определя, като се отива към най-нисшата мярка на предвиденото в закона наказание или се определя самата най-нисша мярка”.⁹ По идентичен начин е звучала и разпоредбата на чл. 56 от Военно-наказателния закон от 1937 г.¹⁰

Видно е, че законодателят се е старал да уреди механизъм за индивидуализиране на наказанието, задължавайки съда да види и обсъди смекчаващите и отегчаващите обстоятелства и след като измери капацитета им, да определи наказанието в зависимост от превеса на едната или другата категория.

⁸ Ценни указания относно приложението на разпоредбата на чл. 60 се съдържат в Р. № 447 от 1945 г., П н. о.: „По силата на чл. 60 от НЗ съдът по същество е длъжен, след като разреши в положителен смисъл общия въпрос за виновността на подсъдимия, да постави и разреши въпроса за наличността на обстоятелствата, които могат да влияят върху степента на вината и оттам върху размера на наказанието. В обсега на тези два текста са само т. нар. с ъ д е б н и намаляващи и отегчаващи вината обстоятелства, които, поради неопределеността и неограничеността им, законодателят не е могъл предварително да предвиди и затова е оставил издирването им изключително на властта на съда. Същественото за тези обстоятелства, което не трябва да се изпуска предвид от съда по същество при издирването им, е, че те предшествуват, съпровождат или следват само конкретния случай и зависят изключително от него“.

⁹ Обв. ДВ от 19.12.1905 г.

¹⁰ Обн. ДВ, бр. 290 от 29. 12. 1936 г. в сила от 01.03.1937 г. отм., бр. 21 от 28.01.1949 г.

Видно е също, че законодателят мълчаливо е установил ориентир на усмотрителната дейност на съда – *средното по значение* наказание, отразяващо по математически точен начин типичната тежест на деянието и типичната наказателноправна характеристика на потенциалния деец. Направил е това с мълчаливото указание да се търси п р е в е с а на противоположните категории релевантни за наказанието обстоятелства. Очевидно не от минимума към максимума следва да тръгне съдът, за да определи наказанието при превес на отегчаващи обстоятелства, и не от максимума към минимума следва да подходи при надделяващи смекчаващи, а от средата на предвиденото наказание, явяваща се изходната позиция на съдебния избор¹¹. Сnižаването, респ. увеличаването на наказанието съобразно конкретни обстоятелства практически е възможно да се осъществи спрямо това първоначално взето звено, като по отношение на него се преценяват колебанията в нивото на обществената опасност в конкретния случай. Съдебната практика от онова време съдържала подробни разяснения в този смисъл¹².

В НЗ от 1896 г. е била установена категорията важни или многобройни смекчаващи вината обстоятелства, при наличието на които и „ако се направи изводът, че и най-нисшата мярка на определеното в закона за деянието наказание се покаже извънредно строга, съдът може да слезе изпод най - ниския предел на наказанието, предвидено в закона за престъпното деяние, *с една трета*“, а ако не е предвиден най-нисък предел, се прилагали разписани правила за замяната на предвиденото наказание с по-леко. Разпоредбата на чл. 61, която съдържала тези правила, е първообразът на настоящия чл. 55 от НК.

Първообраз на действащия чл. 24 от НК пък са разпоредбите от чл. 64 до чл. 67 НЗ, даващи възможност на съда по усмотрение да увеличи най-тежкото от наказанията, наложени за престъпна съвкупност. Съдът не разполагал обаче с толкова широко усмотрение, както според действащия чл. 24 от НК. Предвидени били стъпаловидни правила за увеличаване на най-тежкото наказание в зависимост от вида му, а ако наказаните престъпления са еднородни и извършени по навик или във вид на занаят, се

¹¹ В този смисъл вж. Долапчиев, Н. Наказателно право, Обща част, С., БАН, 1994, с. 485

¹² Според решение № 28 – 1930 – I-во н. о. на ВС на РБ съдът е длъжен да се произнесе по въпроса дали има обстоятелства, които увеличават или намаляват вината ..., като в случай на увеличаващи вината обстоятелства да определи по-голямо от средното наказание, при намаляващи – по-малко от средното, а при липса на едните и другите – да определи средното наказание. В този смисъл са и други решения от тогава: Р. № 349 – 1900 – I; Р. № 753 – 1927 – II; Р. № 545 – 1930 – I, Р. № 398 – 1945 – II.

предвиждала (в чл.67) възможност за по - високи предели на увеличаването¹³. Допълнителните наказания пък задължително, а не по усмотрение, се прибавяли към общото най-тежко наказание.

Опитът, помагачеството, както и възрастта от 17 до 21 години били диференциращи обстоятелства, доколкото силата им на влияние върху наказателната мяра била законово конкретизирана¹⁴. Според чл. 49 „опитването сравнително с извършеното престъпно деяние се наказва в умален размер по реда, установен в чл. 61“. Според чл. 52 помагачите също се наказвали по този ред. Разпоредбата на чл. 58 съдържала редукция на наказанията за всички престъпления, извършени от млади пълнолетни: смъртното наказание се заменяло с 15 години строг тъмничен затвор, доживотният строг тъмничен затвор – с временен строг тъмничен затвор не по-малко от пет години, всички други срокове на затвор се намалявали с една трета, лишаването от права се прилагало само когато главното наказание надминава пет годишен строг тъмничен затвор. Видно е, че смекчаването на наказанието било задължително за опита, помагачеството и за ненавършилите 21 години пълнолетни, а не се прилагало по усмотрение, както е по действащия НК.

Слабост на разискваната уредба е била легализираната възможност за няколкократно приложение на чл. 61. При съвкупност от опит, помагачество и крайно смекчаващи обстоятелства наказанието се намалявало по чл. 61 три пъти: веднъж заради опита, полученият резултат се намалявал втори път заради помагачеството, а полученият след второто намаляване резултат се намалявал трети път – заради крайно смекчаващите обстоятелства¹⁵.

Обаче в други аспекти съдебното усмотрение се явявало неограничено:

- не били предвидени правила за индивидуализиране на наказанието при кумулативни и алтернативни санкции. По отношение на алтернативните санкции

¹³ В тези случаи според разпоредбата на чл.67 съдът можел: т. 1 - да удвои най-тежкото наказание; т. 2 - ако наложеното най-тежко наказание е 15-годишен строг тъмничен затвор, да го увеличи до 20 години; т. 3 - ако е то 3-годишен тъмничен затвор, да го увеличи до 4 години; т. 4 - ако най-тежкото наказание е записване или глоба, то и в двата случая наказанието можело да се наложи най-много в двоен размер; ако пък глобата е единствено наказание и в най-висок размер, то наедно с нея можело да се наложи и тъмничен затвор до 6 месеца; Според забележката в края на текста в първия случай удвоеното най-тежко наказание не трябвало да надминава 15-годишен строг тъмничен затвор и 3-годишен тъмничен затвор.

¹⁴ Отчитайки тази им характеристика, Н. Долапчиев ги нарича общи законоустановени намаляващи наказанието обстоятелства – вж. Цит.съч., с. 486 - 487

¹⁵ Вж. Р. № 150/1901 г. и Р.№ 55/1904 г., и двете на I-во н.о. на ВКС на РБ.

Върховният съд дори приемал, че след като изборът на вида наказание принадлежи изцяло на съда, не е необходимо той и да се аргументира¹⁶,

- според чл. 62 предварителният арест, целият или част от него, може „да се спадне по усмотрение на съда“ от наложния тъмничен или временен строг тъмничен затвор;

- НЗ от 1896 г. не само не съдържа списъци със СОО, но и изброени критерии за извършване на индивидуализирането.

Що се отнася до опасния рецидив, той бил уреден в общата част на Наказателния закон и следователно обхващал повече хипотези на престъпно поведение в сравнение с настоящото законодателно уреждане на рецидивната престъпност. Всъщност бил приложим относно в с и ч к и престъпления. Но пък не водел задължително до отегчаване на наказанието. Това можел да реши съдът по усмотрение според указаниято в чл. 70. Същевременно процесът на индивидуализиране на наказанието за опасен рецидив се явявал рамкиран. Съдът разполагал с дискрецията по чл. 70 в изрично изброени случаи: ако новото престъпление е подобно или еднородно с наказаното предходно или ако подлежи на по-тежко наказание спрямо изтърпяното наказание. По-нататък чл. 70 препращал към стриктния алгоритъм, визиран в посочения по-горе чл. 67 от НЗ, за определяне на размера му;

От изложеното е видно, че в първия български наказателен закон пределите на съдебното усмотрение били регулирани, макар и в неголяма степен. В допълнителното наказателно законодателство на България от онези години обаче се чувствало влиянието на установената в Италия (и все още съществуваща в италианското законодателство) система, според която смекчаващите и отегчаващите обстоятелства са отнапред лимитативно посочени в закона и при тяхната наличност на съда се вменява да увеличи или да намали наказанието в определени пропорции¹⁷. Ето конкретно:

¹⁶ Според Р. № 473 – 1945 – I “на кое от предвидените две наказания ще се спре съдът, зависи от него и затова той не е длъжен да излага съображения. Но веднъж спрял се на едно от двете наказания, съдът трябва да определи степента на вината...”.

¹⁷ В изброителни норми в НЗ на Италия от 1930 г. като отегчаващи обстоятелства били фиксирани: ниски или лекомислени подбуди; цел да се прикрие друго някакво престъпление или да бъдат придобити ползите или отстранена наказуемостта за друго преди това извършено престъпление; когато престъплението е било извършено с жестокост; когато виновният е извършил престъплението, самоволно отлъчвайки се от задържане за предходно престъпление; когато е било действано користо при престъпления против собствеността и на пострадалия е била причинена значителна имуществена вреда; когато са били отегчени или е бил направен опит да бъдат отегчени последиците от престъплението; когато престъплението е било извършено при злоупотреба с власт или при нарушение на задължения, свързани с изпълнение на някаква обществена функция; когато деянието е било извършено против длъжностно лице, вероизповеден служител или представител на чужда държава, по време когато те са

В Закона за горите от 16.07.1925 г.¹⁸ са били описани освен административни нарушения, също и деяния, наказуеми с тъмничен затвор или със запиране или относно наказуемостта на които се препращало към норми от НЗ. Според чл. 192 при издаване на наказателните постановления „се вземат в съображение обстоятелствата, които отегчават или смекчават вината, а именно: при обстоятелства, които отегчават вината, наказанието се определя, като се отива към най-висшата мярка на предвиденото в закона наказание, или се определя самата най-висша мярка; при обстоятелствата, които смекчават вината, наказанието се определя, като се отива към най-нисшата мярка на предвиденото в закона наказание, или се определя самата най-нисша мярка. Като отегчаващи вината обстоятелства се смятат следните: а) когато деянието е извършено в празничен ден или нощно време; б) когато нарушителят се е опитал да прикрие следите на извършеното нарушение, отказал е да каже името и местожителството си или ги е показал невярно, възпротивил се е да предаде оръдията и др. подлежащи на конфискуване вещи и материали, бил е въоръжен при извършване на нарушението, развалил е, премахнал е или е прескочил ограда, врата и др., опитал се е да бяга или да се противи със сила и заплашване на заловилите го органи на властта, извършил е нарушение в качеството на работник, надзирател, ръководител или наемател на някаква работа в гората; в) когато нарушението е извършено при участието на две или повече лица; г) когато нарушението е извършено в млади гори и култури, разсадници, особено ценни насаждения, охранителни и строго охранителни периметри и други или във от определените за ползване местности и срокове; д) когато има повторение на нарушения, извършени от едно и също лице. Като смекчаващи вината обстоятелствата се смятат следните: а) когато нарушителят, поради непълнолетие, умствена недоразвитост, неграмотност и други не е разбрал значението и последствията на извършеното от него деяние; б) когато, след извършване на нарушението, нарушителят сам е ограничил нанесената повреда или е взел мерки за поправянето ѝ; в) при

изпълнявали службата си; когато деянието е било извършено посредством злоупотреба с домашна власт, отношения работник-работодател, съжителство и гостоприемство. А като смекчаващи са били изброени: подбуда от нравствено или обществено значение; деецът е бил в раздразнено състояние, предизвикано от чуждо незаконно поведение; действал е под влияние на тълпа и в състояние на смущение; когато вредата от престъпното деяние е била съвършено малка; когато наред с поведението на дееца за достигане на престъпния резултат е действал виновно и пострадалият; когато преди постановяването на присъдата вредата е била напълно поправена.

¹⁸ Обн., ДВ., бр. 124 от 1.09.1925 г., в сила от 1.09.1925 г., отм., бр. 71 от 27.03.1948 г.

самопризнание и изповядване на стореното от нарушителя, преди да е бил открит от органите на властта.

Във Военно-наказателния закон от 1937 г. някои от смекчаващите и отегчаващите обстоятелства също са били назовани. Според чл. 56 пияното състояние, когато е по вина на дееца, не е намаляващо вината обстоятелство; кратковременността на службата може да бъде смекчаващо обстоятелство за деяния по служба, освен ако престъплението е извършено след единична подготовка или макар и преди такава, но за втори път или при подбuditелство и съизвършителство; военното време е увеличаващо вината обстоятелство, ако не влиза в състава на престъплението; противодействието на подчинен против правомерно деяние на началник е увеличаващо вината обстоятелство. Според чл. 48 качеството на началник или на старши е увеличаващо вината обстоятелство, когато някой от тях е участвал като съизвършител или подбудител заедно с подчинен или младши.

Разпоредбата на чл. 57 въвеждала, също както посочената по-горе разпоредба на чл. 61 от НЗ, алгоритъм за индивидуализиране на наказанието при наличие на важни или многобройни смекчаващи обстоятелства. Тези обстоятелства не били посочени изрично, а се предоставяло на усмотрението на съда да окачествява установени по делото смекчаващи обстоятелства като такива, респ. да направи извода, че заради присъствието им „и най-ниската мярка на предвиденото в закона наказание е извънредно строга“. Обаче, ако присъстват изброени с п е ц и а л н и смекчаващи обстоятелства – в извършването на престъплението виновният е бил въввлечен от нещастно стекли се обстоятелства или ако е имал продължителна, отлична и безпорочна служба или големи заслуги пред държавата или войската и ако е самопризнал вината си и се е разкалял – заради които обстоятелства и намаленото при важни и многобройни намаляващи вината обстоятелства наказание (т.е. по реда по чл. 57) „бъде намерено за твърде строго за вината на осъдения“, чл. 58 предоставял на съда право да ходатайства чрез Министъра на войната пред Царя за намаляване на наказанието под размер, „който е във властта на съда“.

В този закон са били въведени и редица други правила, формализиращи използването на съдебното усмотрение: според чл. 40 опитът в сравнение с довършеното престъпление се наказвал в умален размер по реда на чл. 57 НК; според чл. 45 на извършителите и подбудителите се налагало наказанието, предвидено за извършеното престъпление, на помагачите – в умален размер по реда на чл. 57 от НК, а на допустителите и недоносителите – по-леко от това на помагачите. Според чл. 64

увеличаването на общото наказание при кумулиране на наказания за престъпни съвкупности било допустимо само ако престъпленията са извършени по навик или във вид на занаят или пък са особено опасни, а по - нататък в разпоредбата била установена стъпка на увеличение в зависимост от вида на наложеното най-тежко наказание.

В редица разпоредби от особената част е било конкретизирано значението на някои извънсъставомерни смекчаващи и отегчаващи обстоятелства. Например чл. 127 сочел, че когато престъпленията, предвидени в чл. 117, 119, 121 и 122 (престъпления против подчинеността), са били предизвикани от противозаконно отнасяне на началник спрямо подчинен (старши спрямо младши), наказанието на виновния се определя при намаляващи вината обстоятелства, ако при това началникът (старшият) е постъпил по унизителен и жесток начин спрямо подчинения (младшия), наказанието се определя като при крайно намаляващи вината обстоятелства; според чл. 176, ако виновният в някое от престъпленията по предходните три члена (загубване или повреждане на предоставени на военен за лично употребление по служба държавни вещи, вземане в залог или закупуване на такива вещи) доброволно и до оттегляне на съда на съвещание по делото възстанови причинената вреда, наказанието се определя като при крайно намаляващи вината обстоятелства. Според чл. 191 санитарен чин: военен или приравнен, който по какъвто и да е начин подпомогне или улесни военен или приравнен да извърши престъплението по чл. 134, се наказва по същия член, „като при увеличаващи вината обстоятелства“, а ако е действал с цел за лична облага, се наказва „с най-голямото наказание“.

Следващият Военно-наказателен закон – от 1949 г.¹⁹ също регламентирал процеса по съставяне на усмотрението на съда посредством примерно изброяване на отегчаващи обстоятелства. Според чл. 26 при определяне на наказанието за отегчаващи обстоятелства, доколкото не са предвидени като елемент на престъпния състав, се счита извършването на престъплението от лице от офицерския състав, от старши в съучастие с младши, по предварителен сговор, във военно време или при бойна обстановка, в строя или при изпълнение на специални военни задължения, при изтърпяване на наказание във военно-изправително място, с употреба на оръжие, поверено по служба, от група или банда, по корисни подбуди, срещу лица, подчинени на подсъдимия, или които се намират под негова грижа или пък са в безпомощно състояние, както и при противодействие на подчинен против правомерно действие на

¹⁹ Обн., ДВ, бр. 21 от 28.01.49 г. отм., Изв., бр. 12 от 10.02.1956 г., в сила от 18.02.1956 г.

началник. А според чл. 27 началник, който в съучастие с подчинен извърши престъпление, се наказва независимо от степента на неговото участие, с наказание не по-малко от това на главните виновници. Установено било и едно смекчаващо обстоятелство (в чл. 28) – извършване на престъплението при превишаване пределите на неизбежната отбрана в защита на държавната власт, на установения от нея правен ред, както и на личността или правата на отбраняващия се или на друго лице. В чл. 29 бил прогласен откритият характер на изброяването на индивидуализиращи обстоятелства, като се предоставяло правото на съда да признае и други такива.

Този закон въвеждал и ограничение при увеличаване на общото най - тежко наказание за реална престъпна съвкупност, по-стриктно в сравнение с настоящото законодателно положение – предоставяла се възможност на съда за увеличаването му до една втора, но в случай че е еднакво или близко по размер с наказанието за едно или няколко от осъдените престъпни деяния.

Следващият Наказателен закон - от 1951 г.²⁰, изменен и преименуван в Наказателен кодекс²¹, също въвеждал формула за определяне на наказанието, представляваща част от общите начала: според чл. 35, ал. 2 „при смекчаващи обстоятелства съдът отива към най-ниския размер, а при отегчаващи обстоятелства – към най-високия размер на наказанието, предвидено в закона за извършеното престъпление“. Отсъствало примерно изброяване на индивидуализиращи обстоятелства, но пък за първи път в българското наказателно законодателство са били изведени *критерии* за формиране на съдебното усмотрение при определяне на наказанието с насочваща роля при санкционния избор: размерът на наказанието се определя, гласяла първата алинея на разпоредбата на чл. 35, „като се вземат предвид: 1) степента на обществена опасност на деянието и на дееца; 2) подбудите за извършването на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства“.

В сравнение с НЗ от 1896 г. съдебното усмотрение се очертавало като широко, що се отнася до възможностите за индивидуализиране на наказанието при изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства. Изоставяло се изискването по чл. 61 НЗ 1896 г. да се прави преценка дали „и най-нисшата мярка на определеното в закона за деянието наказание се покаже извънредно строга“, а също и ограничението за намаляване размера на наказанието точно с 1/3 спрямо най-ниския предвиден.

²⁰ Обн., ДВ, бр. 13 от 13.02.1951 г., в сила 13.03.1951 г.

²¹ Обн., ДВ, бр. 12 от 10.02. 1956 г. в сила от 17.02.1956 г., отм. бр. 26 от 02.04.68 г., в сила на 01.05.1968 г.

Според чл. 36 съдът вече можел да определя степента на намаляването суверенно, достигайки долната граница за вида наказание, предвидена в общата част.

Относно опита се изоставяло правилото за задължително приложение на реда за индивидуализиране под минимума, респ. за замяна на по-строгото предвидено наказание с по-меко непредвидено, т.е. редът, приложим при важни или многобройни обстоятелства по чл. 61 от НЗ от 1896 г., и в чл. 16 се установило правило, според което опитът се наказва като довършено престъпление. А в разпоредбата на чл. 37 била рамкирала усмотрителната преценка на съда – „съдът може да намали определеното съгласно предходните членове (чл. 35 и чл. 36, б. а.) наказание най-много с 1/2, а смъртното наказание може да замени с лишаване от свобода не по - малко от 15 години“. Ограничението касало първата стъпка в процеса по индивидуализиране на наказанието (прилагане на критериите за формиране на съдебното усмотрение), доколкото наказанието се определяло според степента на обществена опасност и наказателноправно релевантните характеристики на личността на дееца. Втората стъпка в този процес (фиксиране на конкретния размер на наказанието) била само частично ограничена, доколкото на съда се предоставяла дискреция да прецени дали да използва факта на недовършеността на престъплението за намаляване резултата от приложението на първата стъпка, *но до определен предел*. С други думи, макар и да предоставял усмотрение на съда да намали наказанието, избрано при следване на общите правила по чл. 35 или на правилата, приложими при изключителни или многобройни обстоятелства по чл. 36, разпоредбата на чл. 37 го ограничавала относно степента на намаляването.

Що се отнася до помагачеството, в сравнение с НЗ 1896 г. и с Военнонаказателните закони, съдържащи диференциращи правила за наказване на съучастниците, разпоредбите на чл. 19 и чл. 38 НЗ от 1951 г. не уточнявали границите на съдебното усмотрение в това отношение – всички съучастници се наказват с наказанието, предвидено за извършеното престъпление. Били визирани единствено абстрактни критерии, с които съдът да борави – степента на участие в престъплението, личната степен на обществена опасност на съучастниците и степента на обществена опасност на самото престъпление.

Разширявало се съдебното усмотрение и при определяне на общото наказание за съвкупност престъпления, като съдът вече не следвало да преценява дали престъпленията са еднородни и са извършени по навик или по занаят.

Той можел да увеличи най-тежкото наказание двойно и без да са налице тези хипотези. Не се и предвиждал алгоритъм на увеличаване на общото най-тежко наказание в зависимост от вида му, както в чл. 64 - 67 от предходния наказателен закон. Относно допустимия предел на увеличението се въвело правилото, визирано в сега действащия чл. 24 НК.

*

От изложения историко-сравнителен анализ се установява, че след отмяната на Устава за наказанията, на Закона за горите от 1925 г., на Военнонаказателните закони и на Наказателния закон от 1896 г., т. е. за последните десетилетия усмотрението на съда на последния етап от правоприложната дейност се предвижда в българския наказателен кодекс със слабо формализирани предели. Постепенно се е стигнало до сегашния регламент на правилата за определяне на наказанието като абстрактни критерии, общи препоръки и неконкретни напътствия към съда. Тази ситуация води до разнопосочна съдебна практика, като често се явява верен изводът на наблюдаващите правосъдието, че наказанието зависи преди всичко от това кой е съдията по делото, от нивото на неговите наказателноправни и интердисциплинарни познания, минал опит и минал живот въобще. Иначе казано, формирането на усмотрението на съда не е прогнозируемо, приложението му не е еднообразно, а законодателят е в ролята на статист, наблюдаващ от страни процесите на индивидуализиране на наказанието.

Българският нормотворец следва да обмисли дали да не се върне към някои от законодателните разрешения от миналото, като въведе разумни способности за регулиране пределите на усмотрението на съда. Образно казано, законодателят и съдът следва „да си поделят“ отговорността за справедливото наказание.

Понастоящем се получава следната нелогична ситуация – гражданинът знае (може и е длъжен да знае) наказателноправните запрети, но не е осведомен за конкретните обстоятелства, които ще повлияят върху съдебния избор при определяне на наказанието му. Той знае пределите на санкцията, но следва да е ориентиран и относно опорните точки на санкционния избор при определени съчетания на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства.

Поне приблизителна информация в този смисъл законът може да предостави чрез изброяване на всички възможни категории смекчаващи и отегчаващи в Глава пета от Общата част на Наказателния кодекс по подобие на подхода в отменените Устав за наказанията, които мировите съдии могат да налагат, Закон за горите и Военнонаказателни закони, както и на настоящия регламент в изброените по-горе

кодекси на държавите по света. Такива изброителни норми биха се превърнали в конкретно и ясно правно основание за смекчаване или отегчаване на наказанието.

Удачно би било, на следващо място, превръщането на част от изброените обстоятелства в диференциращи. Това означава да се установи, както в предходното наказателно законодателство, точно или поне приблизително векторът на типичното им влияние върху избора на вида и размера на подходящото наказание. В сега действащия Наказателен кодекс са известни няколко такива диференциращи обстоятелства – непълнолетието, свързано с редуцията по чл. 63 НК, характеристиките на виновния за престъпления, наказуеми с доживотен затвор без замяна, при наличието на които според забраната по чл. 38, ал. 2 НК тази санкционна алтернатива отпада от приложимата санкция, посткриминалното позитивно поведение при шпионството по чл. 104, ал. 2 НК и при някои групови престъпления²². Във всички тези случаи появата на визираните обстоятелства продуцира нови, по-тесни санкционни граници в приложимата санкционна рамка „до“ и „от до“. Например положителната активност на деца след шпионството води, според изричното указание в чл. 104, ал. 2 НК, до стесняване на предвидената в ал. 1 санкция с две стъпки от санкционната скала – възможното за налагане наказание лишаване от свобода е в диапазона от средата от 15 години до минимума от 10 години. Като такива *особени* обстоятелства могат да се установят, по подобие на регламента в миналото ни законодателство, опитът, ниската степен на участие на помагача, опасният рецидив, както и останалите главни индивидуализиращи обстоятелства.

Така останалите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства ще бъдат със статута на *обикновени*. Тяхната сила на влияние върху избора на наказание няма да е нормирана, т. е. конкретизирана, като съдът ще запази широта на преценката си относно смекчаващата, респ. отегчаващата им способност.

Конкретизирането на силата на влияние на *особените* смекчаващи и отегчаващи обстоятелства ще балансира неограниченото усмотрение на правоприложителя при отчитане на *обикновените* смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и ще детайлизира процеса по определяне на наказанието. Тогава пределите на съдебното усмотрение ще се явят отчасти регулирани, което би придало прецизност и предвидимост на съдебното решение за подходящото наказание.

²² Вж. например чл. 109, ал. 4, чл. 123, ал. 4, чл. 321, ал. 5, чл. 321а, ал. 4 НК и др. подобни.

Рационално би било по-нататък сред правилата в Глава пета от общата част на НК да фигурира формула, сходна с тази в чл. 60, ал. 2 от НЗ от 1986 г. На пръв поглед законовото указание при преобладаващи смекчаващи обстоятелства да се определя наказание към минимума или в минимума, а при преобладаващи отегчаващи – към максимума или в максимума, е безсмислено. Логично е да се предположи и от неюриста, че колкото повече са смекчаващите обстоятелства, толкова повече подходящото наказание следва да се приближи към минимума, а ако по делото са установени уравниващи въздействието си върху съдебното усмотрение смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, размерът на това наказание е логично да е към средата на предвидената санкция. Но такава законова формула би ориентирала участниците в процеса относно стартовата позиция при прилагане на усмотрение на съда – средното наказание в санкцията, сочещо типовата степен на обществена опасност и типовия модел на наказателноправна характеристика на потенциалния деец. Необходимо е в основополагащата разпоредба на чл. 54 НК да се въведе такава единна рамка на обективна ограниченост²³.

Би могло да се очаква, че обогатяването на регламента на правилата за определяне на наказанието в Глава пета от общата част на НК с такива конкретизирани предписания ще уточни и изясни съотношението между правомощията на съда и компетенцията на законодателя. На свой ред това би преустановило нееднообразната и стихийно формираща се съдебна практика относно индивидуализирането на наказанието, което ще доведе до укрепване на доверието в съда.

²³ Идеята за уточняване пределите на съдебното усмотрение при определяне на наказанието е била изложена в трудове на български юристи, съвременници на разглежданото минало българско законодателство. Застъпена е и в по-новата българска наука. И е разработена от руски изследователи – вж. Карастоянов, Д. Определеното от съда наказание //Списание на юридическото дружество, год. 13 (1914 – 1916), с. 217, Райчев, П. Съдебна индивидуализация на наказанието //Архив за правни науки - списание за правна догматика и съдебна практика, г. III, 1942, кн. 1, с. 327-379, Михайлов, Д. Мястото на наказателното право в системата от мерки за борба с престъпността В: Държавната и правна система при изграждане на развито социалистическо общество в НРБ, С, 1975, с. 303, Филчев, Н. Теоретични основи на наказателното законотворчество, С, Сиела, 2005, с. 125, Келина, С. Г. и Кудрявцев, В. Н. Принципы советского уголовного права, М., 1988, с. 145-146, Савенков, А. В. Принцип индивидуализации при назначении наказания, Автореферат на дисертация, Санкт-Петербург, 2004, с. 7, Гальперин, И. М. Использование наказания в борьбе с преступностью // Социалистическая законность, № 6, 1974, с. 20-21, Становский, М. Н. Назначение наказания, М., 1999, с. 425 и др.