



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1000, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел./факс 02 9057503

Изх. № A-01-731
Дата: 03.10.2017г.

ДО ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА СЪДИИТЕ ОТ
НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ НА ВКС

На Ваш изх. № ТД № 3/ 2017 г.

СТАНОВИЩЕ

от Инспектората към ВСС, представляван от
главния инспектор Теодора Точкова

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ КАСАЦИОННИ СЪДИИ,

С оглед на предоставената възможност изразявам следното становище по въпросите, изложени в искането на главния прокурор на Република България за издаване на тълкувателно решение, във връзка с които е образувано ТД № 3/ 2017 г. по описа на ВКС, ОСНК:

1. Тече ли давностен срок по чл. 82 НК по отношение на подлежащо на изпълнение наказание пробация в периода след влизане в сила на съдебния акт, с който е наложено, до отпадане на основанията по чл. 228, ал. 3 ЗИНЗС?

Едно от трите правомощия на държавата, при реализиране на наказателната отговорност, е изпълнение на наложеното наказание. В гл. IX от общата част на НК са уредени случаите, при които наказателното преследване и изпълнението на наказанието се изключват. В чл. 82 НК е предвиден срок, с изтичането на който наложеното наказание не се

изпълнява. Този срок се характеризира с две разнопосочни функции. Едната функция има за цел да бъде избегнато неоправданото бездействие на надлежните органи, осигуряващи изпълнението на наказанията, както и своевременно постигане целите на наложеното наказание. Другата функция е насочена към осъдения, за когото изтичането на давностния срок за изпълнение на наложеното наказание означава прекратяване на възможността за реализиране на държавната принуда и фактическата и правната несигурност, която подлежашото на изпълнение наказание създава.

Съгласно чл. 82, ал. 2 НК давността за изпълнение на наказанието започва да тече от деня, когато присъдата е влязла в сила. Изключение е предвидено, за случаите при които изпълнението на наказанието е отложено и поради наличие на обстоятелствата по чл. 68 НК е приведено в изпълнение. Изпълнението на присъдата става възможно не само когато е влязла в сила, но и когато наложеното с нея наказание е изпълнимо.

След като едно наказание е изпълнимо, компетентните органи следва да демонстрират поведение за реализиране на изпълнението му. Затова, според теорията и практиката, в случай, че са предприети действия по фактическото му привеждане в изпълнение, давност не тече. Няма да тече (без да се прекъсва или спира) и когато надлежният орган е предприел действия по изпълнението на пробационните мерки, но е бил в правна невъзможност да ги реализира, тъй като междувременно, след влизане в сила на съдебния акт, с който са наложени, е настъпила някоя от хипотезите на чл. 228, ал. 3 от ЗИНЗС: „когато по време на изтърпяване на наказанието пробация се постанови мярка за неотклонение задържане под стража или домашен арест или бъде приведена в изпълнение друга присъда по отношение на осъденото лице с наложено ефективно наказание лишаване от свобода, изпълнението на пробационните мерки се преустановява. В тези случаи пробационният служител изчислява изтърпяната част от наказанието пробация и я изпраща на съответния прокурор, привел в изпълнение наказанието“.

От тази разпоредба, според нас, могат да се изведат следните изводи:

– винаги, когато по реда, предвиден в ЗИНЗС, се изпълнява наказание лишаване от свобода, задължително преди пробацията, т. нар. изпълнителска давност, включително и за последната, не тече, тъй като това наказание по правило е неизпълнимо. Наказанието пробация представлява съвкупност от изчерпателно изброени пробационни мерки в чл. 42а, ал. 2 НК, които, съобразно спецификата си, засягат свободата на придвижване или волята на осъдения. В най-голяма степен свободата на придвижване, избора на поведение и волята на осъдения се ограничават от наказанието лишаване от свобода. Когато, обаче, са постановени осъдителни присъди, за които не се прилагат разпоредбите на чл. 23-25 НК и чл. 27 НК, и по всяка от тях е наложено наказание пробация и наказание лишаване от свобода, се стига до конкуренция при изпълнението на двата

вида наказание. Когато обвиняемият/ подсъдимият/ осъденият бъде задържан за изпълнение на мярката за неотклонение или наказанието лишаване от свобода, възниква фактическа и правна невъзможност за изпълнение на наказанието пробация;

– давност не тече и тогава, когато се изпълнява мярка за неотклонение задържане под стража или домашен арест, тъй като наказанието пробация отново ще бъде неизпълнимо.

– давността ще започне да тече, едва след като надлежният орган по изпълнение на наказанието пробация има възможност да реализира пробационните мерки (ако след изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или след изменение на мерките за неотклонение в по-леки или отмяната им не се пристъпи към изпълнение изцяло или частично на наказанието пробация).

Основанието за подобни изводи се съдържа във факта, че не би могло да се говори за давност като време на бездействие на надлежния орган по изпълнение на наказанието пробация, ако неговата активност е обективно невъзможна. Или иначе казано, давността няма да тече, не защото компетентният орган не е предприел всички изисквани от него действия и се е дезинтересирал от скрепените с държавна принуда свои задължения по изпълнение на наказанието пробация, а защото няма правна възможност да го изпълни през времето на изпълнение на приоритетното наказание.

В подкрепа на застъпеното от нас становище, че по отношение на подлежащото на изпълнение наказание пробация в периода след влизане в сила на съдебния акт, с който е наложено, до отпадане на основанията по чл. 228, ал. 3 ЗИНЗС не тече давност е и законодателната промяна, обективирана в ЗИДЗИНЗС, обнародван в ДВ, бр.13 от 2017 г. от 07.02.2017 г. В съществуващите до този момент две алинеи глаголът „спира” е заменен с „преустановява”. Целта на направената промяна в закона, при която глаголът „спирам” е заменен с „преустановявам”, е да бъде преодоляна аналогията с употребата му в чл. 81 и чл. 82 НК.

На последно място, като аргумент, установяващ изложеното, следва да се посочи и обстоятелството, че ако се приеме обратното становище - че давността не спира да тече, докато се изпълнява другото, приоритетното наказание, лишаване от свобода, би се стигнало до неоправдано поставяне на осъдения в по-благоприятно положение и до невъзможност да се постигнат целите на наказанието по чл. 36 НК. На практика това би означавало, че всяко наказание „лишаване от свобода“, което следва да се изпълни с предимство и е в размер, равен или по-голям от срока на абсолютната давност за изпълнение на наказанието пробация води до отпадане на последното и го обезмисля.

Въз основа на изложеното следва изводът, че давностен срок по чл.82 НК по отношение на подлежащо на изпълнение наказание пробация

в периода след влизане в сила на съдебния акт, с който е наложено, до отпадане на основанията по чл.228, ал.3 ЗИНЗС, не тече.

2. Подлежат ли на замяна на основание чл.43а, т.1 и т.2 НК, включени в наказанието пробация пробационни мерки, чието изпълнение е преустановено при условията на чл.228, ал. 3 ЗИНЗС, когато ефективно изтърпяваното наказание лишаване от свобода или прилаганите мерки за неотклонение задържане под стража или домашен арест са с по-дълъг срок от давностния по чл.82, ал.4 вр. ал.1, т.5 НК?

Съгласно чл. 43а НК „ако осъденият без основателна причина не изпълнява наложената пробационна мярка, по предложение на съответния пробационен съвет съдът може да:

1. наложи друга пробационна мярка;
2. замени изцяло или отчасти пробацията с лишаване от свобода, като два дни пробация се заменят с един ден лишаване от свобода; в тези случаи срокът на лишаването от свобода може да бъде и под минимума по чл. 39, ал. 1“.

Според цитираната разпоредба правоприлагането на нормата на чл. 43а НК е предопределено от сложен юридически състав, включващ налагане на наказание пробация с влязъл в сила съдебен акт и последващо неправомерно поведение на осъдения, изразяващо се във виновно неизпълнение на първоначално определените му пробационни мерки. Замяната може да се осъществи единствено при наличието на точно дефинирани в наказателния закон кумулативни предпоставки: 1. виновно неизпълнение от осъдения на наложената му пробационна мярка; 2. замяна на пробационната мярка с друга или с по-тежкото по вид наказание лишаване от свобода.

От тук и на първо място, имаме основание да приемем, че ефективно изтърпяваното наказание лишаване от свобода или на изпълнение на мерките за неотклонение задържане под стража или домашен арест сами по себе си не са и не могат да бъде основание за замяна на пробационните мерки. Наложено на осъдения наказание лишаване от свобода или прилаганите спрямо обвиняемия, респ. подсъдимия мерки за неотклонение задържане под стража или домашен арест, макар и свързани с противоправно поведение на осъдения на пробация, не са от естество да предизвикат замяната на пробацията, поради това, че не са свързани с виновни действия или бездействия по изпълнението ѝ, каквато зависимост е необходима, за да бъде изменена пробационната мярка.

На следващо място и с оглед изложеното в т. 1 от становището намираме, че за изясняване на поставения въпрос, следва да се разграничат ясно периодите, през които тече както обикновената, така и абсолютната изпълнителска давност. Затова, според нас, наред с обикновената изпълнителска давност, при наличието на наложено наказание, ползващо

се с предимство, каквото е лишаването от свобода, се преустановява действието не само на обикновената, но и на абсолютната изпълнителска давност по чл. 82, ал. 4 НК.

Това виждане налага следните изводи:

– щом изчакващото наказание пробация стане изпълнимо, давността за неговото изпълнение тече, докато започне изтърпяването на приоритетното наказание лишаване от свобода. В този случай би могло при наличието на предпоставките по чл. 43а от НК да се пристъпи към замяна;

– за времето на изпълнение на приоритетното наказание лишаване от свобода давността за изпълнение на пробацията не тече, тъй като последната е неизпълнима и в този случай замяна по реда на чл. 43а НК е недопустима;

– след изтърпяване на наказанието лишаване от свобода давността за изпълнение на пробацията продължава да тече, допълвайки вече изтеклия срок, като следва да се прецени дали сборът от двата срока покрива условията на чл. 82, ал. 4 от НК, за да се определи дали изпълнението на изчакващото наказание не е погасено по давност.

От изложените съображения следва, че включените в наказанието пробация пробационни мерки, чието изпълнение е преустановено при условията на чл. 228, ал. 3 ЗИНЗС, не подлежат на замяна на основание чл. 43а, т. 1 и т. 2 НК, когато срокът на ефективно изтърпяваното наказание лишаване от свобода или прилаганите мерки за неотклонение задържане под стража или домашен арест е по-дълъг от давностния по чл. 82, ал. 4 вр. ал. 1, т. 5 НК.

**ГЛАВЕН ИНСПЕКТОР:
ТЕОДОРА ТОЧКОВА**

ВБ/ТТ

