



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
**КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД**

---

**РЕШЕНИЕ № 1**

София, 13 февруари 2007 г.

(Обн. ДВ, бр. 18 от 27 февруари 2007 г.)

Конституционният съд в състав:

Председател: Румен Янков

Членове: Васил Гоцев

Людмил Нейков

Лазар Груев

Мария Павлова

Емилия Друмева

Владислав Славов

Евгени Танчев

Димитър Токушев

Благовест Пунев

Пламен Киров

Красен Стойчев

Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4, изр. второ от Конституцията.

Делото е образувано на 16.11.2006 г. по искане на Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд (ВКС). Иска се да бъде установена противоконституционността на разпоредбата на § 54 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за изпълнение на наказанията (ЗИДЗИН, обн., ДВ, бр. 103 от 2004 г.), както и несъответствието ѝ с международни договори, по които Република България е страна. Оспорената разпоредба (в сила от 1 януари 2005 г.) гласи: „Наказанията поправителен труд без лишаване от

свобода, задължително заселване и лишаване от право на местоживеење в определено населено място, наложени преди влизането в сила на този закон, се заменят с пробация от съда по реда на чл. 304 от Наказателно-процесуалния кодекс.”. По-късно тогавашният чл. 304 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) е актуализиран във връзка с влизането в сила на новия НПК (ДВ, бр. 86 от 2005 г.) и в действащата разпоредба на оспорения § 54 е чл. 306, в сила от 29.04.2006 г.

В искането се поддържа, че § 54 от ЗИДЗИН противоречи на следните конституционни текстове: чл. 4, ал. 1 – принципа за правовата държава, и чл. 119, ал. 1 - правораздаването се осъществява от съдилищата, тъй като не е съобразен с основни начала на материалното и процесуалното наказателно право, които са елемент на установения правов ред в държавата и това според искането представлява нарушение на Конституцията. Поддържа се и че пробацията представлява по-тежко наказание в сравнение със заличените видове наказания, поради което § 54 от ЗИДЗИН не е в съответствие с международни договори, по които Република България е страна – Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП), чл. 15, т. 1, изр. 2 и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), чл. 7, т. 1, изр. 2, които не допускат налагане на по-тежко наказание от онова, което е било предвидено в момента на извършването на престъплението.

С определение от 30.11.2006 г. съдът е допуснал искането за разглеждане по същество както по конституционносъобразността на оспорената разпоредба, така и по съответствието ѝ с международни договори. Със същото определение съдът е конституирал като заинтересувани страни Народното събрание, Министерския съвет, министъра на правосъдието, министъра на вътрешните работи, омбудсмана, Върховната касационна прокуратура, Съюза на съдиите в България, Асоциацията на прокурорите в България, Националното

сдружение на българските прокурори и Висшия адвокатски съвет, от които становища по делото са представили Министерският съвет, главният прокурор, министърът на вътрешните работи, омбудсманът, Висшият адвокатски съвет и Асоциацията на прокурорите в България. Становище е представено и от ръководителя на наказателната колегия на ВКС, чието Общо събрание е вносител на искането. Искането изцяло се подкрепя от главния прокурор, омбудсмана и от Висшия адвокатски съвет. Асоциацията на прокурорите в България е дала становище само относно съответствието с Конституцията в смисъл да бъде уважено искането.

Министерският съвет и министърът на вътрешните работи излагат становища, че искането следва да бъде отхвърлено изцяло.

При произнасянето по искането не се получи необходимото мнозинство за уважаването му, поради което то се отхвърля. Липсата на мнозинство за една от двете тези не позволи на съда да формира общи мотиви, поради което мотивите на групите съдии се излагат поотделно.

I. Според съдиите Лазар Груев, Емилия Друмева, Евгени Танчев, Димитър Токушев, Пламен Киров и Красен Стойчев няма противоконституционност, нито несъответствие на § 54 от ЗИДЗИН с международни договори, по които Република България е страна, и искането следва да се отхвърли по следните съображения:

1. В периода декември 2002 г. - юни 2004 г. са извършени изменения в Наказателния кодекс (НК), съпроводени с изменения и в други закони, въвеждащи реформа в санкционната система: заличени са някои видове наказания без лишаване от свобода – задължително заселване, лишаване от право на местоживееене в определено населено място и поправителен труд, поради неадекватност и занижена ефективност в съвременните условия и е въведено нов вид наказание – пробация. Законодателят е предвидил дълъг

v a catio legis – първоначален старт от 1.01.2004 г., преместен по-късно към 1.01.2005 г.

Новото за българското наказателно право наказание пробация е дефинирано като съвкупност от мерки за контрол и въздействие без лишаване от свобода, които се налагат заедно или поотделно (чл. 42а, ал. 1 от НК). Тези мерки са изчерпателно установени в закона като вид, съдържание и размер и са насочени към „поддържане на необходим и желан баланс между нуждата обществото да има защита в смисъл на поддържането на правния ред, както и прилагането на норми, осигуряващи възстановяване на щетите, причинени на жертвите, от една страна, и съобразяването по същество с нуждите на нарушителя с оглед неговото социално поправяне, от друга страна”, следвайки Препоръка № (92)16 на Комитета на министрите (Съвет на Европа) относно европейските правила за санкциите и мерките, прилагани обществено (извън затвора), допълнена с Препоръка № (2000)22 пак на Комитета на министрите. В дискусиата по въвеждането на пробацията, както и в теорията преди това отражение намира съвременната тенденция за взаимно проникване на двете санкционни последици – наказания и мерки, върху което са базирани посочените препоръки на Съвета на Европа.

Освен с отмяната на някои видове наказания без лишаване от свобода и предвиждането на пробационни мерки законодателната политика се е реализирала и с други техники - при въвеждането на наказанието пробация законодателят използва метода на общата замяна на предвидените в нормите на особената част на НК наказания поправителен труд, задължително заселване и лишаване от право на местоживеење в определено населено място с наказанието пробация (§ 88 от допълнителните разпоредби към ЗИДНК - обн., ДВ, бр. 92 от 2002 г., и § 43 от ЗИДНК – обн., ДВ, бр. 103 от 2004 г.).

Искането не оспорва този особен и качествено нов за българската наказателноправна традиция характер на пробацията – вид наказание, което не е единно, а се реализира в отделни (повечето незадължителни) мерки; искането не оспорва и белезите на новия вид наказание, а оспорва само една негова проявна форма (при това от преходно естество), която обаче носи всички белези на новото наказание и изисква съответно съобразяване с тях.

2. Конституцията в чл. 5, ал. 3 съдържа класическия принцип „Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление в момента на извършването му”. От него обаче не може да се изведе забрана за замяна в изтърпяването на наложено, но в последствие отменено като вид наказание. Такава забрана не може да се изведе и от чл. 4, ал. 1 от Конституцията, защото би влязла в конфликт с основен принцип на правовата държава – наказуемостта като основно свойство на престъплението. Това заключение се потвърждава от действащото наказателно право и от българската наказателноправна традиция: когато законодателят променя своите правни възгледи – отменя видове наказания и въвежда нови, тогава замяната в изтърпяването на наложено, но отменено като вид наказание присъства като легитимен законодателен подход в правни конструкции от преходен характер – напр. чл. 422 от действащия НК. В такава хипотеза законодателят е длъжен да намери решение в съответствие със справедливостта – извършилият престъпното деяние да не остане ненаказан и остатъкът от наказанието да не е по-тежък. Следователно правната фигура на замяната по § 54 от ЗИДЗИН не нарушава класическия принцип, прогласен в чл. 5, ал. 3 от Конституцията. В конкретния случай постигането на наказателноправните цели изисква изтърпяване на наказанието, наложено на дееца за извършено от него престъпление, поради което с § 54 от ЗИДЗИН няма нарушение, а

доразвитие на принципа за правовата държава за изпълнението на вече наложени, но неизтърпiani докрай наказания.

3. Уредбата на § 54 от ЗИДЗИН не е в конфликт с принципа за правната сила на изпълняваните присъди, няма противоречие и с чл. 119, ал. 1 от Конституцията досежно съдилищата и стабилността на техните актове, както се твърди в искането. По въпроса за влезлите в сила присъди и правомощията на законодателния орган да пререшава спорове Конституционният съд има ясно произнасяне: ако е налице чистата хипотеза със закон да се отменят присъди, постановени от съд, това ще е противоконституционно (Решение № 4/1998 г. по к.д. № 16/1997 г.). В случая обаче с атакуваната законова разпоредба не се накърнява стабилността на изпълняваните присъди, тъй като § 54 не отменя наложените с присъдите наказания; такива наказания като вид вече не съществуват, но част от наложени такива наказания е останала неизтърпiana; съдът извършва замяна, за да се изтърпи в новата правна среда наложената санкция.

Систематически уредбата на въпросната замяна като правна фигура не е в материалния наказателен закон, а в Закона за изпълнение на наказанията, тъй като неин предмет не е определяне на ново наказание, а изпълнение на наказание, наложено с влязла в сила присъда в правни условия, впоследствие променени. Така че с § 54 не се пререшават приключили със сила на пресъдено нещо спорове, а се преуреждат заварени случаи (във фазата на изпълнение на наказанията). В такава връзка Конституционният съд вече е имал случай да отбележи (Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8/2004 г.) правилото в съвременната наказателноправна доктрина и практика да се взима предвид новата обществена оценка на деянията, ако има такава и е изразена в новия закон, и да се отговори на свързаните с нея изисквания съответно и към деянията, по които вече има присъди, постановени в заличените правни условия. В

практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) това правило е водещ принцип в юриспруденцията на съда, известно като „еволютивен подход” за тълкуване и прилагане на Конвенцията като „жив инструмент” в условията на днешния ден.

Следователно с § 54 от ЗИДЗИН не се игнорира правната сила на съдебните актове - законодателят вменява в изключителна компетенция на съда замяната на наложените, но неизтърпiani докрай наказания, впоследствие заличени като видове наказания, с пробация, което представлява приложение, а не нарушение на чл. 119, ал. 1 от Конституцията, съгласно която правораздаването се осъществява от съдилищата. А точно защото се преуреждат заварени обществени отношения във фазата на изпълнение на наложени наказания (а не се уреждат трайно обществени отношения), систематичното място на такава правна уредба е в преходните разпоредби. Оспорената уредба се отнася до ограничен кръг случаи и лица и прилагането ѝ във времето е за ограничен период. Следователно неоснователно е и твърдението за противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията поради нарушаване на правопорядъка в държавата и на основни принципи на законотворчеството.

4. Кое наказание е по-тежко се определя не от международното, а от вътрешното право. Съпоставителната тежест на наказанията (тяхната „постепенност” според Наказателния закон от 1896 г.) не е предмет на конституционна уредба. На законово равнище видовете санкции – наказания и мерки, са посочени изчерпателно на отделни редове. Кой закон, респ. кое наказание следва да се признае за по-мек е класически въпрос, на който теорията и практиката на българската правна традиция отдавна са дали отговор (Н. Долапчиев, Наказателно право, 1945, с.81) - по-мек е оня закон, чието прилагане към дадено конкретно деяние може да даде най-благоприятен резултат за престъпника.

Наистина съпоставителната тежест на пробацията, ако бъде възприемана като комплексно наказание, не съвпада с тежестта на всяко едно от заличените наказания, за които става въпрос. Но пробацията не е комплексно наказание и точно тази особеност не може да бъде игнорирана: съдържанието на пробацията не се налага вкупом, тъй като отделни мерки взаимно се изключват, а се налага като комбинация от мерки, строго индивидуализирано във всеки отделен случай. Самото наказание пробация не е единно по съдържание и не се прилага като такова, поради което въпросът за съпоставителната тежест на пробацията се проявява и има своето решение във всеки отделен случай. В тази светлина въпросът за тежестта на наказанията в хипотезата на § 54 от ЗИДЗИН не следва да се третира по традиционния начин – с пробацията се появява нов феномен в санкционната система: съдът, освен че налага предварително определено от НК вид наказание и определя в дадените рамки неговия размер, участва и в изработването на съдържанието на пробацията във всеки конкретен случай. Тази е логиката на законодателя, когато предвижда пробацията със „задължителен” и „незадължителен” компонент. Това отклоняване от класическата схема за определяне на наказанието недвусмислено показва, че е налице нов вид наказание и „съизмерването” на неговата тежест не може да се извършва по традиционния начин. Съпоставката трябва да отчита, че при пробацията от съда в много по-голяма степен, отколкото досега ще зависи какво ще бъде самото наказание и неговото съдържание.

Следователно по отношение на § 54 от ЗИДЗИН не може да се прави изводът, че предвидената от законодателя замяна противоречи по принцип на чл. 7, т. 1 от ЕКПЧ и чл. 15, т. 1 от МПГПП, без компетентният съд да се произнесъл във всеки конкретен случай, отчитайки особения характер на пробацията като неединно наказание и прилагайки общите законови правила за размерване на наказанията, вкл. недопускане на определяне на по-тежко наказание при замяната по § 54 от ЗИДЗИН. Това заключение

има опора и в законодателното развитие през последните години , приютило пробацията като осъзната потребност, в чийто рамки „се срещат” репресията и превъзпитанието, с нови и по-гъвкави възможности за съда да постигне както индивидуалната, така и генералната превенция на наказанието. Пробацията принадлежи към нова категория санкции, които имат смисъл само ако нарушителят е готов да сътрудничи; тази категория санкции ангажира обществото, като ударението е върху интеграцията, а не върху изолацията.

II. Според съдиите Васил Гоцев, Людмил Нейков и Владислав Славов има противоконституционност и несъответствие на § 54 от ЗИДЗИН с международни договори, по които България е страна и искането следва да се уважи по следните съображения:

По искането за установяване на противоконституционност

Нарушен е чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

С атакуваната разпоредба се пренебрегва правната сила на съдебните актове, респ. силата на пресъдено нещо като основно начало в правото. Чрез оспорения параграф по законодателен ред се ревизира влязла в сила присъда. Императивно се разпорежда на съда да замени наложените преди влизането му в сила наказания поправителен труд без лишаване от свобода, задължително заселване и лишаване от правото на местоживеене в определено населено място с пробация, като се определя това да стане с нов съдебен акт. Предписаното задължение на съда за замяна с пробация на наложените преди това с присъда наказания фактически представлява задължение за пререшаване на делото.

Разпоредбата противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, според който България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите в страната. Елемент от критерия за правовата държава е и

принципът на правна сигурност за гражданите. Зачитане от страна на държавата и нейното законодателство на принципа на задължителната сила на пресъденото нещо е необходима предпоставка за това. Отклоняването от това правило води до нестабилност на съдебните актове и оттам до несигурност за индивида.

Заложеният в чл. 4, ал. 1 от Конституцията принцип на правовата държава, един от формалните елементи на който е именно и принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието, изключва правото на законодателя да налага по законодателен ред ревизирането от съда на влязла в сила присъда както по отношение на наказанието, така и по отношение на неговата тежест.

Нарушени са чл. 8, чл. 117, ал. 2 и чл. 119, ал. 1 от Конституцията.

Нарушени са принципът за разделение на властите, независимостта на съдебната власт и това, че правосъдието се осъществява от съдилищата.

Недопустимо е от това гледище със закон да се изменят или отменят присъди извън случаите на амнистия. В този смисъл е и Решение № 4/1998 г. по к.д. № 16/1997 г. (ДВ, бр. 30/1998 г.).

Атакуваната законова разпоредба вменява в задължение на съда да промени едно наложено от него наказание с друго, което не е съществувало нито по време на извършване на престъплението, нито по време на постановяването на присъдата. Вярно е, че новата разпоредба за пробацията на чл. 42а НК съдържа няколко възможности, между които съдът може да избира, но може и да ги наложи заедно. Това означава, че той следва отново да навлезе по същината на спора и отново да прави преценките относно индивидуализацията на наказанието, като въпросът за санкцията ще бъде определян съобразно едно императивно задание на

законодателя. Последният се намесва във вече приключила дейност на съда.

Императивно наложеното от законодателната власт задължение на съда като орган на съдебната власт игнорира основополагащ за правовата държава принцип - този за законоустановеност на престъпленията и наказанията и прогласената от Конституцията независимост на съдебната власт, което влиза в остро противоречие с чл. 4, ал. 1, чл. 8, чл. 117, ал. 2 и чл. 119, ал. 1 от Конституцията.

Съображенията за ценността и задължителността за въвеждането на правната фигура на пробацията в българското право поначало се споделят. Недопустимо е обаче с нея да се заменя влязла в сила присъда.

Евентуалното приемане на тази законова уредба за конституционносъобразна би създавало много опасна тенденция, насочена към посягането върху фундаменталния принцип в наказателното право – принципа на законоустановеност на престъпленията и наказанията.

По искането за несъответствие с международни договори, по които България е страна - Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и Международния пакт за граждански и политически права.

Съгласно чл. 7, т. 1 от Конвенцията и чл. 15, т. 1 от Пакта не може да бъде налагано наказание по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено.

В случая сравнението на отделните пробационни мерки със старите наказания, които са били наложени, разкрива, че някои от първите са несъмнено по-тежки. В пробационните мерки са включени и такива, които задължително трябва да бъдат наложени.

Според чл. 42а, ал. 1 от НК, който изброява мерките при пробацията, те могат да се налагат „заедно или поотделно”. Това означава, че могат и да се кумулират. Така например един гражданин, който е бил осъден на поправителен труд, може сега да бъде осъден на поправителен труд, като заедно с това трябва да му се наложат задължително и мерките „задължителна регистрация по настоящ адрес” и „задължителни периодични срещи с пробационен служител”, а така също и всички или някои от останалите.

Наказанието поправителен труд до 29.09.2002 г. е било от три месеца до една година. Сега при пробацията е с продължителност от три месеца до две години.

Мярката „безвъзмезден труд в полза на обществото” по чл. 42а, ал. 2, т. 6 е несъмнено по-тежка от поправителния труд, при който се правят само удръжки от възнаграждението.

Безспорно е, че „ограничението в свободното придвижване” (чл. 42а, ал. 2, т. 3 от НК), конкретизирано в чл. 42б, ал. 3, в съвременното общество е много по-тежко от полагането на труд при намалено заплащане. При това едно наложено при предшестващия законов режим наказание поправителен труд може да бъде заменено както с поправителен труд или безвъзмезден труд, така и да бъде кумулирано с ограниченията за придвижване.

По изложените съображения е налице несъответствие на § 54 ЗИДЗИН с посочените международни договори, по които България е страна.

III. Според съдиите Румен Янков, Мария Павлова и Благовест Пунев разпоредбата на § 54 от ЗИДЗИН е частично противоконституционна и

частично несъответстваща на международни договори, по които Република България е страна.

1. Според съдията Румен Янков разпоредбата на § 54 от ЗИДЗИН частично противоречи на конституционен принцип. Затова, независимо от преходния ѝ характер, се налага да бъде обърнато подобаващо внимание.

Наказанието по класическото определение е налагането на силата на държавата в най-груба форма. То означава, че с хората се отнасят зле: било като посягат на правото им на собственост, на свободата или на живота (мярка, която вече няма място в нашия закон). Като начало тук трябва да бъде отбелязано, че казусът се решава на конституционно ниво. Поради това без значение е делението на наказанията на углавни, административни и мерки за въздействие в отделните правни науки. Това се налага и от обстоятелството, че в самата Конституция никъде не е употребено понятието „наказание”.

Класическото определение на свободата казва, че тя е толкова значима за всеки зрял човек и по въпросите, които касаят неговите интереси, че никой друг, особено държавата, да няма право да се намесва в личната му сфера без открити, ясни и относително стабилни закони.

От тази гледна точка задължението на осъдените да се регистрират по настоящ адрес, да имат задължителни срещи с пробационен служител, да бъдат ограничавани в свободното придвижване, не по свое желание да участват в курсове по квалификация – хипотези, предвидени в чл. 42а НК, не представляват нищо друго освен посягане на свободата, макар и в по-ограничена степен (да не забравяме, че по отношение на понятието свобода трябва да боравим според изискванията на 21 век).

Що се отнася до поправителния и безвъзмездния труд в полза на обществото - те представляват своеобразен хибрид между лишаването от правото да си свободен и да посягане на имуществен интерес.

Изхождайки от тази постановка, както и да погледнем, пробацията е наказание.

След като пробацията е наказание, по-нататък се налага да бъде направен сравнителният анализ. Той показва, че предвидените в § 54 от ЗИДЗИН наказания задължително заселване и лишаване от право на местоживеене в определено населено място, сравнени с предвидените задължителна регистрация, срещи с пробационния служител и ограниченията в правото на придвижване, изброени в чл. 43а от Наказателния кодекс, в съдържателен план не са по-тежки от тези, с които трябва да бъдат заменени. От тази гледна точка разпоредбата на § 54 от ЗИДЗИН, която препраща към чл. 42а, ал. 2, т. 1-4 от Наказателния кодекс, не е противоконституционна.

Не така стои въпросът с наказанието поправителен труд, който е бил от три месеца до една година до 27.09.2002 г. и който при пробацията трябва да бъде заменен с продължителност от три месеца до две години – между тях съществува количествена разлика.

Що се отнася до наказанието безвъзмезден труд в полза на обществото, то не само е ново, но и по-тежко от поправителния труд, тъй като положеният труд въобще не се заплаща.

Наистина трудно би могло да се приеме, че съдия, прилагайки правилата на пробацията, би заменил наказанието поправителен труд от една година с поправителен труд от две години, както е предвидено в чл. 42а от НК. Но истината е и друга. Човешкият опит е показал, че максимата „Няма лоши закони, след като има добри съдии да ги прилагат” невинаги

отговаря на изпитанието на времето. Затова въпросът се решава на нормативно ниво – самият закон да е добър и справедлив, а не с оглед на очакването съдиите да са безпристрастни и справедливи.

В заключение – в два от случаите, предвидени в чл. 42а, ал. 2, т. 5 и 6 от НК, на практика се получава така, че по пътя на замяната съществува възможност на лице, което е осъдено според предписанията по време на извършване на престъплението, да му бъде наложено по-тежко наказание.

Още от древни времена важи принципът, че да наказваш можеш само в съответствие с предварително предписание на закона. В случая предварителното предписание е игнорирано, след като веднъж си наказан и с последващ закон можеш да получиш по-тежко наказание.

Тази ситуация е нетърпима от гледището на правовата държава. В този смисъл е налице противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

След като разпоредбата е частично противоконституционна, не се налага ходът на разсъжденията да продължи - дали § 54 в обсъжданата по-горе част противоречи на международни договори, по които България е страна.

2. Съдията Мария Павлова счита, че разпоредбата на § 54 от ЗИДЗИН противоречи частично на Конституцията, както и на чл. 7, т. 1 от ЕКПЧ и чл. 15, т. 1 от МПГПП, по които Република България е страна.

В преамбюла на Конституцията е обявена верността на законодателя към редица общочовешки ценности, между които хуманизмът и справедливостта. Конкретен израз на тяхното зачитане са две разпоредби от гл. II на Конституцията, които имат пряка връзка с наказателния процес. Според чл. 31, ал. 4 не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието. От тази разпоредба следват изисквания, адресирани до държавните органи,

участващи в наказателния процес. Тя има правно значение и при определяне на наказанието на подсъдимия. От нея следва, че наказанието следва да бъде съизмеримо с тежестта на престъплението и да отговаря на основната преследвана с него цел – осъденият да се поправи. Налагането на прекомерно тежко наказание, целящо физически и морален тормоз, би противоречило на посочените конституционни принципи. Според чл. 31, ал. 5 от Конституцията при изпълнение на наказанието също не следва да се ограничават правата, незасегнати от действието на присъдата. Независимо че разпоредбата споменава само лишението от свобода, няма съмнение, че такова изискване важи и при изпълнение на останалите наказания.

От чл. 31, ал. 4 от Конституцията може да се направи извод и за случаите, уредени в § 54 от ЗИДЗИН. Последният текст урежда необходимостта от заменяне на наказанията, наложени с влязла в сила присъда, но по-късно отменени - поправителен труд без лишаване от свобода, задължително заселване и лишаване от право на местоживееене в определено населено място, с нововъведеното наказание пробация. Това наказание разкрива особености в сравнение с останалите наказания по НК, тъй като включва редица наказателни мерки, едни от които се налагат задължително, а една или повече от другите мерки се определят заедно с първите по преценка на съдията, който извършва замяната. Дали наказанието пробация е по-тежко от отменените три вида наказания не може да се прецени предварително без конкретната му индивидуализация от съда. След като § 54 от ЗИДЗИН не предвижда забрана за налагане на по-тежко наказание пробация в сравнение с отменените наказания, напр. чрез прибавяне към задължителните мерки на поправителен труд или общественополезен труд, възможност за налагане на по-тежко наказание от замененото въз основа на разпоредбата съществува. Оттук произтича и частичната противоконституционност на § 54 от ЗИДЗИН, както и

несъответствието му с чл. 7, т. 1 от ЕКПЧ и чл. 15, т. 1 от МПГПП, според които не се допуска налагане на по-тежко наказание от това, което е било предвидено към момента на извършване на престъплението.

3. Според съдията Благовест Пунев искането е частично основателно.

Атакуваният с искането текст не противоречи на чл. 8 от Конституцията, защото с него не е нарушен принципът за разделение на властите и на чл. 119, ал. 1 от Конституцията, според който правораздаването се осъществява само от съдилищата, тъй като с § 54 от ЗИДЗИН не се отменят влезли в сила присъди и не се изземват функции на съда, а се възлага на съдилищата по реда на чл. 306 от НПК да се извърши замяна на наложените, но неизтърпiani частично или изцяло наказания, които са отменени от Народното събрание поради промяна на наказателната политика на държавата.

При констатацията за принципната конституционoсьобразност на предвидената в § 54 замяна на отменените наказания атакуваният текст е частично противоконституционен и частично несъответен на чл. 15, т. 1, изр. 2 от МПГПП и чл. 17, т. 1, изр. 2 от ЕКПЧ. Установяването на частична основателност на искането на Общото събрание на наказателната колегия на ВКС е допустимо, тъй като пробацията е комплексна като наказателноправно въздействие. Тя включва съвкупност от мерки и санкции, част от които са задължителни, защото по разпореждане на закона е наложително да се приложат, и незадължителни, приложими по дискреция на съда. Последните включват наказания, т.е. прилагане на държавна принуда независимо от волята на осъдения, с която се засяга правната му сфера - правата му на свобода и собственост, с които трябва да се съпоставят отменените наказания, за да се прецени при замяната им от съда дали няма да се приложи по-тежко по вид и размер от наложеното

с влязла в сила присъда, но неизтърпяно наказание. Установяването на частична противоконституционност е допустимо в контекста на прилагането на пробацията като замяна на наложени, но отменени наказания, а не като първично определяне на наказания, при което поотделно за всяка от незадължителните пробационни мерки ще се съобрази съответствието ѝ с тежестта на наложените наказания.

Замяната не би могла да се извърши само на базата на индивидуализацията на наказанието по дискреция на съда, а и чрез диференцията на предвидените мерки, която следва да бъде резултат на законодателна уредба, каквато липсва. В случая Конституционният съд не би навлязъл в сферата на правомощията на Народното събрание, като се превърне в позитивен законодател, защото при констатация, че част от предвидените пробационни мерки биха били по-тежки по вид и размер от отменените наказания, би обявил за противоконституционно тяхното приложение от съдилищата, щом като законодателното разрешение не е съобщило изискването за диференциация на наказанията, а е допуснало прилагането на цялата им съвкупност от включените в пробацията. Тази противоконституционност се извежда от противоречието на част от пробационните мерки, приложими при замяната, с чл. 4, ал. 1 от Конституцията, който изисква правна сигурност и стабилност относно правоотношенията, които са били предмет на наказателното производство, като необходим елемент на правовата държава. Този резултат може да се постигне чрез предвидимост на наказателното законодателство, а това означава, че ако пробацията предвижда налагане на наказания по-тежки по вид и размер от отменените, замяната с тях ще противоречи на принципа на правовата държава. Ако задължителните пробационни мерки – задължителна регистрация по настоящ адрес и задължителни срещи с пробационния служител, които имат повече характер на мерки за въздействие, а не на наказания, безспорно са по-леки по тежест от

отменените наказания – задължително заселване, лишаване от право да се живее в определено населено място и поправителен труд, то част от незадължителните пробационни мерки се явяват по-тежки по вид и размер от предвидените в предходната уредба. Като се изхожда от градацията им по тежест в чл. 37 от НК, наказанията поправителен труд и безвъзмезден труд в полза на обществото са по-тежки по вид и размер от отменените наказания задължително заселване и лишаване от право на местоживеење в определено населено място, като второто от тях не е само по-тежко, но изобщо не е съществувало в наказателната система при налагане на подлежащите на замяна наказания. То се явява по-тежко и от наказанието, „поправителен труд” по предходната уредба, защото при него не се предвижда поради безвъзмездния му характер никакво заплащане на труда на осъдения и това наказание според МПГПП – чл. 8, т. 3, и ЕКПЧ – чл. 4, т. 3, се свързва само с налагане на наказанието „лишаване от свобода” – при ефективното му изтърпяване или по време на условното предсрочно освобождаване на част от него. Наказанието „поправителен труд” като пробационна мярка е по-тежко по размер от отмененото наказание „поправителен труд” до изменението на чл. 43, ал. 1 от НК (обн., ДВ, бр. 92/2002 г.), когато бе въведена пробацията и неговият размер от 1 година бе увеличен на 2 години, а такъв е и размерът на аналогичната пробационна мярка, въведена след отмяната на поправителния труд като самостоятелно наказание – чл. 43, ал. 3, т. 2 от НК (ДВ, бр. 103/2004 г.). При това положение пробационната мярка „безвъзмезден труд в полза на обществото” изобщо не трябва да се прилага при замяната на отменените наказания, а „поправителният труд” е неприложим при такава замяна на наложени наказания за деяния, извършени до 01.10.2002 г., когато влиза в сила изменението на НК, с което се увеличава размерът на това наказание от 1 година на 2 години. По този начин ще се реализира необходимата диференциация на наказанията при замяната, като се гарантира избягване

на опасността за влошаване положението на осъдените при нейното прилагане от съдилищата, резултат, който не може да се постигне само по пътя на индивидуализацията на наказанието по дискреция на съда. Поради това по отношение на замяната с посочените две пробационни мерки, предвидени с чл. 42а, ал. 2, т. 5 и т. 6 от НК, към които препраща § 54 от ЗИДЗИН, следва да се установи противоконституционност поради противоречие с чл. 4, ал. 1 от Конституцията и несъответствие с чл. 15, т. 1, изр. 2 МПГПП и чл. 7, т. 1, изр. 2 ЕКПЧ, като в останалата част искането по чл. 149, ал. 1, т. 2 и т. 4 от Конституцията на Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд се отхвърли.

По изложените факти и съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и т. 4 от Конституцията на Република България Конституционният съд

### **Р Е Ш И:**

Отхвърля искането на Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд за установяване противоконституционност на § 54 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за изпълнение на наказанията (обн., ДВ, бр. 103/2004 г., изм., бр. 86/2005 г.), както и за установяване на несъответствието му с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и с Международния пакт за граждански и политически права.

Председател: Румен Янков