

**РЕШЕНИЕ № 5**  
**София, 27 март 2014 г.**  
**по конституционно дело № 2 от 2014 г.,**  
**съдия-докладчик Благовест Пунев**  
**(Обн., ДВ, бр. 31 от 4 април 2014 г.)**

Конституционният съд в състав: Димитър Токушев – председател, членове: Благовест Пунев, Пламен Киров, Красен Стойчев, Цанка Цанкова, Стефка Стоева, Румен Ненков, Кети Маркова, Георги Ангелов, Борис Велчев, Анастас Анастасов, Гроздан Илиев при участието на секретар-протоколиста Милена Петрова разгледа в закрито заседание на 27 март 2014 г. конституционно дело № 2/2014 г., докладвано от съдията Благовест Пунев.

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

Делото е образувано на 24 януари 2014 г. по искане на Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд (ОСНК на ВКС) на основание чл.150, ал.1 от Конституцията.

В искането си вносителят твърди, че разпоредбата на чл.43а, т.2 от Наказателния кодекс (НК) (обн., ДВ, бр.26/1968 г., последно изм. и доп., ДВ, бр.19/2014 г.) е противоконституционна. Според него оспорената разпоредба, която предвижда възможността за замяна на наложеното наказание пробация с наказание лишаване от свобода в случай на виновно неизпълнение от страна на осъдения на наложените му пробационни мерки, противоречи на чл.4 ал.1 от Конституцията. В тази насока се изтъква аргументът, че наказанието като законоустановена мярка на държавна принуда може да се налага на лице, извършило престъпление само с присъда, а с оспорената разпоредба се предвижда възможност за отклонение от този принцип. То се изразява в ревизиране на влязлата в сила присъда със започнало изпълнение на наказанието пробация чрез замяната му с по-тежкото по вид наказание лишаване от свобода. Тази замяна се постановява без да е извършено ново престъпление, а само с оглед на обстоятелството, че осъденият не изпълнява наложените му пробационни мерки. Разпоредбата на чл.43а, т.2 НК се намира в общата част на кодекса, а се прилага към всички престъпления, визирани в особената част от него, за които се предвижда наказание пробация, въпреки че за голяма част от тях това е най-тежката предвидена санкция. Според вносителя със замяната на това наказание с наказание лишаване от свобода, което изобщо не е предвидено в санкционната част за изброените престъпления, се нарушава принципът за законоустановеност на наказанията. Този принцип се изразява в това, че за всяко престъпление може да се налага само онова по

вид и размер наказание, което е предвидено за съответното деяние в особената част на НК.

Освен това вносителят твърди, че оспорената разпоредба на чл.43а, т.2 НК е в несъответствие с международните договори, по които Република България е страна и по-специално с разпоредбата на чл.7, ал.1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), според която „не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено”. Тази законодателна уредба не е съобразена и с чл.14, т.7 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП), според който „никой не може да бъде съден или наказан за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден или оправдан съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна”. Ревизирането на практика на влязла в сила присъда, при което на окончателно осъдено лице се налага ново наказание, сочи на несъответствие с цитираните разпоредби на международни договори, по които Република България е страна. Поради това на основание чл.149, ал.1, т.2 и т.4 от Конституцията ОСНК на ВКС моли Конституционния съд да установи противоконституционността и несъответствието с международните договори, по които Република България е страна, на чл.43, т.2 от НК.

С определение от 30 януари 2014 г. Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането на ОСНК на ВКС за установяване на противоконституционност и несъответствие с международните договори, по които Република България е страна, на чл.43а, т.2 от Наказателния кодекс. Със същото определение като заинтересовани страни по делото са конституирани Народното събрание, президентът, Министерският съвет, министърът на правосъдието, главният прокурор, Висшият адвокатски съвет, омбудсманът, Българският хелзински комитет, Центърът за изследване на демокрацията, Институтът за модерна политика и Съюзът на юристите в България. Писмени становища по делото са постъпили от главния прокурор, министъра на правосъдието, Висшия адвокатски съвет, Съюза на юристите в България и Центъра за изследване на демокрацията.

Според Висшия адвокатски съвет искането на ОСНК на ВКС е основателно, тъй като разпоредбата на чл.43 а, т.2 от НК противоречи на принципа на правовата държава – чл.4, ал.1 от Конституцията. Тази позиция се аргументира с довода, че наказание може да се наложи само на лице, извършило предвидено в закона престъпление, а такова не представлява неизпълнението на пробационната мярка, за което се предвижда

замяната ѝ с наказание лишаване от свобода. Освен това се нарушава и изискването за законоустановеност на наказанието, тъй като посочената в чл.43а, т.2 НК замяна на пробация с лишаване от свобода води до изтърпяване на наказание, което не е предвидено за деяния, за които санкцията е налагане на пробационна мярка без лишаване от свобода. С това се нарушава и постановката на чл.7, т.1, изр.2 КЗПЧОС, според която „не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено”. Според становището със замяната се ревизира влязлата в сила присъда, като на практика се определя друго, по-тежко по вид наказание за същото престъпление, което противоречи на основни принципи на наказателния процес, на които се основава правовата държава. Това представлява несъответствие и с чл.14, т.7 МПГПП, според който „никой не може да бъде съден или наказван за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден или оправдан съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна”. В становището на Центъра за изследване на демокрацията искането на ОСНК на ВКС се подкрепя само относно несъответствието на чл.43а, т.2 НК с международните договори, по които Република България е страна, и по-специално с чл.7, т.1 КЗПЧОС. Това разбиране се аргументира с решение на ЕСПЧ, според което посочената разпоредба от конвенцията изисква предвидимост и достъпност при прилагането на наказателноправните норми, а практиката по замяната на пробация с лишаване от свобода създава трудности при правоприлагането, което влиза в противоречие с това изискване. По отношение на оспорване конституционността на разпоредбата на чл.43а, т.2 НК в становището на Центъра за изследване на демокрацията се поддържа, че тя не противоречи на Конституцията, с което се споделя позицията на останалите заинтересовани страни по делото.

Становищата на министъра на правосъдието, главния прокурор и Съюза на юристите в България са в смисъл, че оспорената разпоредба на чл.43 а, т.2 НК не е противоконституционна, нито е несъответстваща на международните договори, по които Република България е страна. Заетата в тях позиция може да бъде резюмирана до следното:

Предвидената в оспорената разпоредба възможност за замяна на наложеното наказание „пробация” с наказание „лишаване от свобода” не противоречи на принципа на правовата държава, който намира специфично приложение в наказателното право в изискването за законоустановеност на наказанието, тъй като тази замяна е предвидена в общата част на НК, с което е спазено посоченото изискване. Прилагането на замяна на

наказанието, макар и непредвидено изрично в особената част на НК, включително и за деяния, които не се санкционират с наказание лишаване от свобода, е законоустановено към момента на извършване на деянието и щом като са настъпили условията за нейното прилагане, изискването за предвидимост на заместващото наказание е спазен. Това не представлява ревизия на влязлата в сила присъда, тъй като замяната е потенциална възможност при налагане на наказанието пробация, която може да се реализира само при виновно неизпълнение от осъдения на задълженията му по изпълнение на пробационните мерки. В тази връзка не е налице ново осъждане за същото деяние, тъй като след замяната новото по-тежко наказание се отнася до същото престъпление, за което деецът е бил признат за виновен с влязла в сила присъда. Това не означава и двойно санкциониране за едно и също престъпно деяние, тъй като при замяната се преустановява изпълнението на наказанието пробация, като това, което подлежи на изпълнение, е заместващата го по-тежка санкция лишаване от свобода. В този смисъл не е налице и нарушаване на чл.14, т.7 от МПГПП и чл.7, т.1 от КЗПЧОС.

Конституционният съд, за да се произнесе, съобрази следното:

1. По искането за установяване на противоконституционност на чл.43а, т.2 НК – чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията.

Пробацията като вид наказание е дефинирана в чл.42а, ал.1 от общата част на НК като съвкупност от мерки за контрол и въздействие без лишаване от свобода, които се налагат заедно или поотделно. Тези мерки са изброени в ал.2 на същия текст, а в ал.3 е посочена продължителността на всяка от тях. В чл.43а НК се предвиждат две хипотези на замяна на наложената пробационна мярка от осъдения, като тя се свързва с негово виновно поведение – неизпълнение без основателна причина на наложеното му наказание. Според чл.43а, т.1 по предложение на съответния пробационен съвет съдът може да наложи друга пробационна мярка, а според т.2 – да замени изцяло или отчасти пробацията с лишаване от свобода, като два дни пробация се заменят с един ден лишаване от свобода. В този случай срокът на лишаване от свобода може да бъде и под минимума по чл.39, ал.1 НК. Последната разпоредба е предмет на оспорване като противоконституционна и несъответстваща на международните договори, по които Република България е страна, тъй като с нея се предвижда замяна на наложената пробационна мярка без лишаване от свобода с друго, по-тежко по вид наказание, каквото е лишаването от свобода, включително и по отношение на престъпни състави, за които в особената част на НК като санкция се предвижда наказание пробация, но не и наказание лишаване от свобода.

Специфично проявление на принципа на правовата държава – чл.4, ал.1 от Конституцията в наказателното правоприлагане, представлява изискването за законоустановеност на деянията, обявени за престъпления, както и на наказанията, предвидени за тях. Това изискване се свързва с монопола, който притежава държавата върху прилагането на принуда срещу извършителите на правонарушения, която може да се изрази в посегателство върху техните фундаментални права – на свобода, на собственост или на живот (последната мярка на наказателноправно въздействие е отпаднала по нашето наказателно право). В този контекст прилагането на принуда, която така осезателно засяга личната сфера на гражданина, би била легитимна само ако се осъществява съобразно ясните и стабилни предписания на наказателния материален и процесуален закон. По този начин би се гарантирала стабилността и правната сигурност в съответните материални и процесуални правоотношения, които са били предмет на наказателното производство, като същностна характеристика на правовата държава.

Нарушение на посочения принцип и съответно противоконституционност би била налице, в какъвто смисъл са аргументите на искането на ОЧНК на ВКС, ако оспорената разпоредба на чл.43а, т.2 НК предвижда санкциониране на деяние, което не е обявено за престъпно в особената част на кодекса или предвидената в общата част на същия замяна на пробацията с лишаване от свобода представлява отклонение от изискването за законоустановеност на наказанието. Замяната на наказанието пробация с наказание лишаване от свобода не представлява санкциониране на деяние, което не е обявено за престъпно, макар че се свързва с виновно отклонение на осъдения от изпълнение на наложената му пробационна мярка. Това е така, защото не това поведение на осъдения, което действително особената част на НК не обявява за престъпно, а престъплението, за което е осъден с влязла в сила присъда, като му е наложена пробационна мярка, която той виновно не изпълнява, е основание за санкционирането му, т.е. оспорената разпоредба на чл.43а, т.2 НК не нарушава изискването за законоустановеност на престъпните деяния в особената част на НК.

Замяната, предвидена с посочената разпоредба, не представлява нарушение и на изискването за законоустановеност на наказанието дори и в хипотезата, когато за съответното деяние в особената част на НК не се предвижда лишаване от свобода, макар че такова наказание може да бъде наложено при виновно отклонение на осъдения от изпълнение на пробационната мярка. Щом като замяната на наложеното наказание пробация с по-тежкото по вид наказание лишаване от свобода е предвидено в

общата част на НК, с това е спазено изискването за законоустановеност на наказанието по време на извършване на престъплението и съответно условието за предвидимост на заместващото наказание. В самото налагане на пробационната мярка се съдържа и възможността за нейната замяна, т.е. осъденият е в известност за потенциалното ѝ заместване с по-тежкото по вид наказание, което ще се осъществи при наличието на точно дефинирани в наказателния закон предпоставки. Според разпоредбата на чл.43а, т.2 НК тези предпоставки са: 1. виновно неизпълнение от осъдения на наложената му пробационна мярка; 2. замяна на това наказание с по-тежкото по вид наказание лишаване от свобода, и 3. съотношението на замяната, която може да се отнася до цялото или до част от наказанието пробация при съответно преизчисляване на времевата продължителност на едното при заместване с другото.

В контекста на гореизложеното трябва да се оцени като погрешен аргументът в искането за обявяване на противоконституционността на чл.43а, т.2 НК, че законоустановеността на наказанието като проявление на принципа на правовата държава при наказателното правоприлагане означава, че това изискване е спазено само ако санкцията за конкретното деяние е съобразена с предвидената в особената част на НК за тази категория престъпления. Наказанието е законоустановено не само с оглед на уредбата на санкциониране на отделните престъпни деяния в особената част на НК, а и с оглед на разпоредбите в общата част на същия кодекс, отнасящи се до определяне на наказанието. Това са тези разпоредби, които по общ начин определят правилата за неговото налагане не само при индивидуализацията му – чл.54 и чл.55 НК и специфичните хипотези на чл. 58 и чл. 58а НК, а така също и при квалифициращи признаци на деянието, относими към престъпния състав като повторност и опасен рецидив – чл.27-29 НК, усложнена престъпна дейност при престъпления, осъществени в реална или идеална съвкупност или продължавано – чл.23-чл.26 НК, особености на личността на дееца - непълнолетен извършител на престъпления, при което предвидените в особената част наказания са редуцирани чрез замяната им по вид или размер с по-леки, съответно с прилагане на възпитателна мярка. В чл.66 НК, който се намира също в общата част на НК, се предвижда условно осъждане на наказание лишаване от свобода, което се изразява в отлагане на неговото изпълнение с изпитателен срок. Ако до изтичане на този срок осъденият извърши друго умишлено престъпление от общ характер, за което му се наложи същото наказание, той изтърпява и отложеното наказание – чл.68, ал.1 НК, а ако условно осъденият не изпълнява без основателна причина някоя от определените му по реда на чл.67, ал.3 пробационни

мерки, съдът може по предложение на пробационния съвет да я замени с друга или да постанови да изтърпи изцяло или отчасти отложеното наказание лишаване от свобода – чл.68, ал.3 НК.

Всички изложени по-горе хипотези подкрепят извода, че наложеното наказание за конкретно деяние е съобразено с изискването за неговата законоустановеност не само когато съответства по вид и размер на предвиденото като санкция за съответния престъпен състав в особената част на НК, но и когато тази санкция е модифицирана поради прилагане и на разпоредбите от общата част, които визират особености на престъпната дейност и дееца, както и поведението на последния при изпълнение на влязлата в сила присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода, отложено с изпитателен срок - чл. 68, ал.3 НК. При последната хипотеза, много сходна с тази, която урежда оспорената разпоредба на чл.43а, т.2 НК, виновното неизпълнение на пробационната мярка е основание за изтърпяване на отложеното наказание лишаване от свобода. Разликата между тях се изразява само в това, че макар и в двата случая да се санкционира едно и също деяние чрез замяната на пробацията с лишаване от свобода, в първия случай е налице условно осъждане с прилагане на пробационна мярка, а във втория – единственото наказание е тази мярка, която и при двете хипотези осъденият не изпълнява без основателна причина.

Замяната на наказанието пробация с лишаване от свобода се осъществява по предложение на прокурора със съдебен акт – определение по чл.452 НПК, което подлежи на инстанционен контрол. То се постановява от окръжния съд в състав – съдия и съдебни заседатели, със задължително участие на прокурора, председателя на пробационния съвет и осъдения, което гарантира реализация на правото на защита на последния и законосъобразността на прилагането на замяната.

Проявление на принципа на правовата държава в областта на наказателното правоприлагане, а не обратното – неговото нарушаване, е именно уредената в чл.43а, т.2 замяна с оглед постигане целите на наказанието, визирани в чл.36, ал.1 НК. Като алтернативна възможност в оспорената разпоредба е предвидено заместващото наказание да бъде друга пробационна мярка, но тя на практика би била приложима само ако неизпълнението на наложената на осъдения такава мярка е от по-леките, предвидени в чл.42а, ал.2 НК – тези от т.1 до т.4 от текста, при което би било възможно те да се заменят с по-тежките пробационни мерки като поправителен труд или безвъзмезден труд в полза на обществото – чл.42а, ал.2, т.5 и т.6 НК. Ако обаче някоя от последните две мерки е наложена като наказание и осъденият виновно не я

изпълнява, замяната с лишаването от свобода като по-интензивно въздействие върху личността му ще бъде адекватното средство за постигане целите на наказанието, независимо от това, че в особената част на НК за инкриминираното деяние не е предвидена такава санкция. Ако посочената възможност не би съществувала, изпълнението на наказание пробация би зависило изцяло от волята на осъдения и от личната му готовност да се съобразява с ограниченията върху личната му сфера, свързани с упражняване на държавната наказателноправна принуда.

Поради изложеното искането за установяване на противоконституционност на чл.43а, т.2 НК следва да се отхвърли като неоснователно.

2. По искането за установяване на несъответствие на чл.43а, т.2 НК с международните договори, по които Република България е страна – чл.149, ал.1, т.4 от Конституцията.

Разпоредбата на чл.43а, т.2 НК не противоречи и на чл.7, т.1 КЗПЧОС, според който „не може да бъде налагано наказание по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено”. Дори в особената част на НК да не е предвидено алтернативно на пробацията наказание лишаване от свобода, щом като в общата част е уредена замяната на наложената пробационна мярка с последното при наличие на строго определени в закона предпоставки, не е нарушен текстът на чл.7, ал.1 КЗПЧОС. Това е така, защото осъденият е в известност за прилагане на заместващото го по-тежко по вид наказание при негово виновно поведение за неизпълнение на пробацията, т.е. наказанието лишаване от свобода е законоустановено и предвидимо, поради което не е налице нарушение на посочения текст от КЗПЧОС. Заместващото наказание не би било законоустановено и съответно предвидимо, ако замяната на пробацията с по-тежкото по вид наказание лишаване от свобода бе уредена в общата част на НК в последващ извършването на престъплението момент, но не и когато тя е съществувала като възможност за прилагането ѝ към този момент. Само в тази хипотеза тя би била в несъответствие с разпоредбата на чл.7, т.1 КЗПЧОС. Случаят не е такъв, защото оспорената разпоредба на чл.43а, т.2 е в пълен синхрон с чл.2, ал.1 и ал.2 от НК, който прогласява същия основен принцип на наказателното правоприлагане, намерил израз и в чл.7, т.1 КЗПЧОС, а именно че за всяко престъпление се прилага само онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му, и съответно, ако до влизането на присъдата в сила последват различни закони, се прилага най-благоприятният за дееца.



Аргументът за несъответствие на оспорената разпоредба с чл.7, т.1 от конвенцията с оглед липсата на предвидимост на заместващото наказание поради породените от замяната на пробацията с лишаване от свобода трудности при правоприлагането и създаване на противоречива съдебна практика е неоснователен. Самата замяна не поражда посочените затруднения при прилагането ѝ, а проблеми възникват при множество престъпления и предишни осъждания с оглед съобразяване на правилата на съвкупността, опасния рецидив и изпълнение на наказанието лишаване от свобода при условно осъждане поради постановяването на заместващото пробацията наказание лишаване от свобода. Създадената противоречива практика в тези хипотези не обосновава извода за несъответствие на чл.43а, т.2 НК с чл.7, т.1 КЗПЧОС, тъй като по тълкувателен път ВКС може да преодолее тази практика, като я унифицира, във връзка с което по искане на главния прокурор е образувано спряното тълкувателно дело № 6/2013 г. на ОСНК.

Оспорената разпоредба не противоречи и на чл.14, т.7 МПГПП. Според този текст „никой не може да бъде съден или наказван за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден или оправдан съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна”, т.е. цитираната разпоредба от пакта въвежда забрана да се ревизира влязла в сила присъда, с което на окончателно осъдено лице се налага ново наказание. Замяната на наказанието пробация с наказание лишаване от свобода не представлява такава недопустима според чл.14, т.7 МПГПП ревизия на влязла в сила присъда, тъй като не става въпрос за повторно осъждане. Това е така, защото заместващото по-тежко по вид наказание се отнася до същото престъпление, за което деецът е бил признат за виновен с влязла в сила присъда. Тази присъда не е ревизирана относно характеристиките на деянието и дееца, както и на правната квалификация на извършеното престъпление, като осъждането за последното е само едно – след замяната това е наказанието лишаване от свобода. В резултат на нейното прилагане се преустановява занапред изпълнението на наказанието пробация, а ако е частично изтърпяно, само относно остатъка от него се прилага заместващото наказание лишаване от свобода, като този остатък се преизчислява в съотношението, уредено в чл.43а, т.2 НК, т.е. осъденият търпи само едно, а не две наказания за едно и също престъпление.

С оглед на горното искането за установяване несъответствие на разпоредбата на чл.43а, т.2 НК с международните договори, по които Република България е страна, също е неоснователно.

По изложените съображения Конституционният съд на основание чл.149, ал.1, т.2 и т.4 от Конституцията и чл.22, ал.1 от Закона за Конституционен съд

**Р Е Ш И:**

Отхвърля искането на Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност и несъответствие с международните договори, по които Република България е страна, на чл.43а, т.2 от Наказателния кодекс (обн., ДВ, бр.26/1968 г., последно изм. и доп., ДВ, бр.19/2014 г.).

Председател: Димитър Токушев