

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

№ 3

София, 1 декември 2017 година

**Върховният касационен съд на Република България,
ОБЩО СЪБРАНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ** в съдебно
заседание на тридесети ноември две хиляди и седемнадесета година в
състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПАВЛИНА ПАНОВА

**ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:
КАПКА КОСТОВА, КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ, ГАЛИНА
ЗАХАРОВА**

ЧЛЕНОВЕ:

**РУЖЕНА КЕРАНОВА
ЕЛЕНА АВДЕВА
ТАТЯНА КЪНЧЕВА
НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ
БИЛЯНА ЧОЧЕВА
БЛАГА ИВАНОВА
ЖАНИНА НАЧЕВА
ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
МИНА ТОПУЗОВА
ДАНИЕЛА АТАНАСОВА**

**РУМЕН ПЕТРОВ
СПАС ИВАНЧЕВ
АНТОАНЕТА ДАНОВА
ЛАДА ПАУНОВА
ПЕТЯ ШИШКОВА
МИЛЕНА ПАНЕВА
МАЯ ЦОНЕВА
ВАЛЯ РУШАНОВА
ХРИСТИНА МИХОВА
КРАСИМИРА МЕДАРОВА**

**с участието на секретаря Кристина Павлова
сложи за разглеждане тълкувателно дело № 3 по описа за 2017 година,
докладвано от съдия МИНА ТОПУЗОВА.**

Делото е образувано по искане на Главния прокурор на Република България на основание чл.125 във вр. с чл.124, ал., т.1, т.1 от Закона за съдебната власт за приемане на тълкувателно решение по въпроси, свързани с противоречива съдебна практика на съдилищата дали тече давностен срок за изпълнение на наказанието пробация в периода на изпълнение на наказание лишаване от свобода или мярка за неотклонение, изискваща задържане.

Поставените въпроси са със следното съдържание:

1. Тече ли давностен срок по чл.82 от 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?

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?

Общото събрание на съдиите от Наказателната колегия на Върховния касационен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.124, ал.1 т.1 от Закона за съдебната власт и на чл.124 от Конституцията на Република България, за да се произнесе, взе предвид следното:

Анализът на приложените към искането съдебни актове сочи на противоречива съдебна практика по поставените въпроси, като изразените становища могат да се разделят на две групи. Една част от съдилищата приемат, че давността за изпълнение на пробацията тече от деня на влизане на присъдата в сила и с изтичането на предвидения давностен срок по чл.82, ал.4 във вр. с ал. 1, т.5 от НК, наказанието „пробация“ става неизпълнимо, тъй като правопогасяващите последици на абсолютната изпълнителска давност не зависят от никакви други обстоятелства, освен от изтеклия срок. Изтичането на абсолютната давност не позволява и замяна на пробацията с лишаване от свобода при условията на чл.43а, т.1 и т.2 от НК.

Друга част от съдилищата поддържат становище, че в периода на ефективно изтърпяване на наказание лишаване от свобода или на мярка за неотклонение „задържане под стража“ или „домашен арест“, не тече давностен срок по чл.82 от НК по отношение на подлежащо и приведено в изпълнение наказание „пробация“ при липса на основание за прилагане на нормите на чл.23, 25 и 27 от НК. При наличие на предпоставките по чл.43а, т.1 и т.2 от НК пробационните мерки подлежат на замяна.

По първи въпрос

С влизането в сила на съдебния акт, наложеното с него наказание за извършено престъпление подлежи на изпълнение.

В случаите на възникнала конкуренция при изпълнението на наказания лишаване от свобода и пробация, извън хипотезите на чл.23, чл.25 и чл.27 от НК, с приоритет се ползва изпълнението на наказанието лишаване от свобода. Това следва от нормата на чл.228, ал.3 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС), според която когато по време на изтърпяване на наказание „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. С аналогично съдържание е разпоредбата на чл.233, ал.1 от Правилника за прилагане на ЗИНЗС, в ал.2 на която е посочено, че след освобождаване на осъдения от мястото за лишаване от свобода, началникът на затвора незабавно уведомява съответната пробационна служба и продължава изпълнението на остатъка на пробационните мерки.

Когато изпълнението на пробацията е започнало и са настъпили някои от предпоставките по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС, подлежащ на изпълнение ще бъде остатъкът от пробационните мерки. Когато обаче някое от основанията по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС е настъпило след влизане в сила на съдебния акт, но преди да е започнало изпълнението на наказанието пробация, то привеждането на пробацията в изпълнение ще бъде възможно след отпадане на пречките по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС. В този смисъл подлежащо на изпълнение е както наказанието пробация, което не е могло да започне поради ефективно изпълнение на наказание лишаване от свобода или мярка за неотклонение, изискваща задържане, така и остатък от наказанието пробация, когато изпълнението на пробационните мерки е било преустановено на основание чл.228, ал.3 от ЗИНЗС.

С влизането в сила на съдебния акт, с който е наложено наказанието освен, че последното става изпълнимо, започва да тече и срок за компетентните държавни органи да го приведат в изпълнение. В случай на проявено от тях бездействие, след изтичане на предвидените в чл.82, ал.1

от НК срокове, се погасява правото на държавата да изпълни наложеното наказание (обикновена изпълнителска давност). Ако компетентните държавни органи предприемат действие спрямо осъдения за изпълнение на присъдата, давността се прекъсва и започва да тече нова давност – чл.82, ал.3 от НК. В наказателния кодекс не са посочени основания за спиране на изпълнителската давност, но е предвидена възможност тя да бъде спирана – по аргумент от чл.82, ал.4 от НК. Независимо от спирането и прекъсването на давността, правото на държавата да изпълни наказанието се погасява с изтичането на срок, надвишаващ с една втора предвидения в чл.82, ал.1 от НК срок (абсолютна изпълнителска давност).

Както обикновената, така и абсолютната давност за изпълнение на наложеното наказание не представляват единствено срок, с изтичането на който правото на държавата да изпълни наказанието се погасява. За обикновената давност, освен изтичането на предвидения в чл.82, ал.1 от НК срок, е необходимо компетентните държавни органи да са проявили бездействие да изпълнят наказанието. Абсолютната изпълнителска давност не може да се свързва с бездействие на държавните органи, тъй като тя се прилага в случай, че обикновената давност е спирана или прекъсвана. Това е дало основание в теорията да се счита, че обикновената изпълнителска давност е период от време, през който компетентните държавни органи проявяват бездействие да изпълнят наказанието, а абсолютната изпълнителска давност е време на безрезултатност от тяхна страна по изпълнение на наказанието.

Даденото с нормата на чл.228, ал.3 от ЗИНЗС предимство за изпълнение на наказанието лишаване от свобода и мерките за неотклонение, изискващи задържане, поставя компетентните държавни органи в обективна невъзможност да приведат в изпълнение наказанието пробация или остатъка от него, т.е. по силата на законова норма се създава основание за неизпълнимост на наказанието.

След като не е налице неоправдано бездействие от страна на компетентните държавни органи за привеждане в изпълнение на „изчакващо“ наказание пробация, а същото е обективно невъзможно поради изпълнението на приоритетно наказание лишаване от свобода или мерки за неотклонение „задържане под стража“ или „домашен арест“, давност за изпълнението на наказание пробация не може да тече.

Преустановяването на изпълнението на пробационните мерки след започнало изпълнение на пробацията и настъпване на основанията по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС, не може да се приеме за равнозначно на спиране на изпълнителската давност. Наказанието вече е било приведено в изпълнение, а по време на изпълнение на наказанието давност не може да тече. Допълнителен аргумент в тази насока е изменението в чл.228, ал.3 от

ЗИНЗС (ДВ, бр.13 в сила от 07.02.2017г.), в който по отношение на пробационните мерки терминът „спира“ е заменен с „преустановява“, което сочи, че законодателят въвежда понятие, различно от „спиране“ и „прекъсване“, употребено в чл.81 и чл.82 от НК.

Изложеното дотук позволява да се направи извод, че при реализиране на някое от основанията по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС при подлежащо на изпълнение изцяло или на остатък от наказанието пробация, както обикновената, така и абсолютната изпълнителска давност нито спира, нито се прекъсва, а изобщо не тече, тъй като не е налице неоправдано бездействие на компетентните органи, поради фактическата и юридическа невъзможност за едновременно изпълнение на две различни по вид и тежест наказания.

По втори въпрос

Вторият въпрос се отнася само до случаите на започнало изпълнение на наложено наказание „пробация“ и настъпили впоследствие обстоятелства по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС, довели до преустановяване изпълнението на пробационните мерки. Това е така, тъй като при незапочнало изпълнение на наказанието пробация, за осъдения няма задължение да изпълнява наложените му пробационни мерки, съответно няма как да възникнат предпоставките по чл.43а, т.1 и т.2 от НК за замяна с по - тежка пробационна мярка или с лишаване от свобода.

Даденият отговор по първия въпрос предопределя и този по второто питане.

Ако след освобождаването на осъдения от мястото за изпълнение на наказанието лишаване от свобода или ареста е започнало изпълнение на остатъка от наказанието пробация и той без основателна причина не изпълнява пробационните мерки, замяната им при условията на чл.43а, т.1 и т.2 е принципно възможна, ако не е изтекъл предвиденият срок по чл.82, ал.4 във вр. с ал.1, т.5 от НК. При изчисляването на този срок не следва да се отчита времето, през което осъденият е търпял приоритетно ефективно наказание „лишаване от свобода“ или спрямо него е била прилагана мярка за неотклонение „задържане под стража“ или „домашен арест“.

Предвид изложеното и на основание чл.124, ал.1 от Закона за съдебната власт, Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд на Република България

Р Е Ш И :

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

2. На замяна при условията на чл.43а, т.1 и т.2 от НК подлежи остатъкът от пробационните мерки, чието изпълнение е било преустановено на основание чл.228, ал.3 от ЗИНЗС, в случай, че не е изтекъл срокът по чл.82, ал.4 във вр. с ал.1, т.5 от НК, изчислен без периода от време, през което осъденият е търпял ефективно наказание лишаване от свобода или по отношение на него е била прилагана мярка за неотклонение „задържане под стража” или „домашен арест”.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ :

ЧЛЕНОВЕ:

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

На съдия Спас Иванчев,

по тълкувателно дело № 3 по описа за 2017г. на ВКС

Изразявам настоящето особено мнение като несъгласие със становището на мнозинството, че по отношение на подлежащо на изпълнение наказание „пробация“ не тече давностен срок по чл.82 от НК в периода след влизане в сила на съдебния акт, с който е наложено, до отпадане на основанията по чл.228, ал.3 от ЗИНЗС.

Вярно е, че наложеното наказание пробация не се изпълнява не поради бездействие на органите по изпълнение на наказанието или

поради тяхно безрезултатно усилия по привеждане в изпълнение, то не се изпълнява по силата на наложеното от законодателя правило, установено в чл.228 от ЗИНЗС.

Както е видно от самата норма, законодателят си служи с термина „преустановява“, за разлика от института на давността, при който законодателят си служи с термина „прекъсва“. Съвсем очевидно е, че законодателят е преследвал различни цели със създаването на различните норми.

ЗИНЗС не е специален закон по отношение на наказателния кодекс, не урежда неговата материя и не може да служи за нуждите на правоприлагането, що се отнася до материалните норми, каквито са тези, свързани с института на давността при изпълнение на наказанията.

При условно предсрочното освобождаване, в рамките на определения изпитателен срок е възможно да бъде определена пробация, но това е наложена мярка успоредно и във връзка с лишаването от свобода, както и във връзка с определения изпитателен срок.

При даденото разрешение от мнозинството е възможно да се достигне до изтърпяване на пробация след един значителен период от време, например лишаване от свобода в рамките на чл.38а и чл.39(при установения там максимум), което е лишено от правна, житейска и пенитенциарна логика.

От друга страна, при изтичане на т.н.“изпълнителска“ давност , поведението на дееца обикновено е от съществено значение, при това негативен смисъл. Дори и при негово поведение, което цели да осуети изпълнението на наказанието, той би се ползвал от погасяването на възможността наказанието пробация да се изпълни. Тогава обаче, когато не неговото поведение (поне не пряко, доколкото неговото поведение е в основата за друго осъждане, не и за казусното, предопределило налагане на пробация) е причина да не се изпълни това наказание, то той не може, според решението на мнозинството, да се ползва от института на давността.

Следващото ми съображение е във връзка с законоустановеното положение относно изричния отказ на държавата да изключи по давност наказателното преследване и изпълнението на наказанието по отношение на престъпленията против мира и човечеството – чл.79, ал.2, т.1 от НК. Никакво основание няма да се допълва това изключение, при това с тълкуване.

Очевидно е, че нормативният акт (НК), е непълен и не урежда изрично въпроса с давността, при невъзможност за изпълнение на пробацията поради изпълнение на друга, приоритетна мярка или наказание. Нормата на чл.46, ал.3 вр.ал.2 от ЗНА пък изрично забранява при правоприлагането и обосноваването на наказателна в случая отговорност, тълкуване по аналогия на закона или на правото.

Водим от изложеното, подписах решението с настоящето особено мнение:

Съдия при ВКС:

/Спас Иванчев/