

SOME PROBLEMS IN THE APPLICATION OF PROBATION

Chief Ass. Svetlin Antonov, PhD

Department of Criminal Law,

“Angel Kanchev” University of Ruse, Bulgaria

Tel.: +359 82888729

E-mail: spantonov@uni-ruse.bg

Abstract: *The enforcement of the probation measures raises some problems, whose resolution is important for the achievement of the goals determined by Art. 36 of the Penal code. These problems are further complicated when more than one punishment is imposed on the sentenced person. Thus the possible hypotheses are enforcement of probation combined with effective imprisonment, conditional sentencing, parole, and with another probation. This analysis aims to highlight some controversial aspects that exist in theory and practice. Some were resolved through the legislature throughout the years, whole other are completely or partially absent from the legal framework.*

Keywords: *Crime, punishment, imprisonment, probation, probation supervision*

Налагането и изпълнението на наказанията е дейност, при която водещ е принципът на легалитета, а възможностите за дискреция са сведени до минимум, като в определени направления това дори е недопустимо. Затова е особено нужно пропуските в нормативната уредба да бъдат своевременно коригирани и запълнени – в противен случай сме изправени пред опасността целите и задачите, възприети от наказателното законодателство, да не бъдат постигнати, а противодействието на престъпността да бъде недостатъчно ефективно.

1. Изпълнение на пробацията при наложено ефективно наказание лишаване от свобода

В посочената хипотеза, когато съдът е постановил лишаването от свобода да се изтърпи ефективно, възниква въпросът – кое от двете наказания ще се изпълнява? И двете наказания са основни и подлежат на ефективно изпълнение. За да се отговори на този въпрос, следва да се определи кое наказание е по-тежко, тъй като основен принцип при изпълнение на наказанията е, че по-тежкото наказание се изпълнява с предимство пред останалите, независимо от момента на влизане в сила на съдебните актове, с които те са наложени. Лишаването от свобода е по-тежкото наказание²⁴⁸, затова то ще се изпълнява с предимство пред пробацията. Това разрешение на поставения проблем се прилага както в случаите на започнало изпълнение на пробацията, така и когато изпълнението не е започнало. Разликата се изразява преди всичко в практическите действия, които следва да се предприемат.

Когато пробацията е приведена в изпълнение, разпоредбата на чл. 228, ал. 3 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) повелява следното: „Когато по време на изтърпяване на наказанието пробация... 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.“. Ако престъпните деяния са в отношение на рецидив, след изтърпяване на лишаването от свобода ще продължи изпълнението на пробационните мерки, като остатъкът ще се изчислява от датата на задържане на осъдения. Когато деянията са в условията на съвкупност и бъдат кумулирани по правилата на чл. 23-25 от Наказателния кодекс (НК), ще се наложи и търпи най-тежкото от тях – лишаването от свобода. Това означава, че остатъкът от пробацията няма да бъде изтърпан, а времето, през което тя е изпълнявана, ще се приспадне от лишаването от свобода, като два дни пробация ще се зачитат за един ден лишаване от свобода.

²⁴⁸ Независимо какъв е срокът на отделните наказания.

В случаите на непроведено в изпълнение наказание пробация, неговото изтърпяване ще бъде възможно след изпълнението на лишаването от свобода и то при условие, че престъпленията са в условията на рецидив. Ако те са в отношение на съвкупност, пробацията няма изобщо да се привежда в изпълнение, защото при групирането им съобразно правилата на чл. 23-25 от НК ще бъде погълната от наказанието лишаване от свобода.

И в двата случая по отношение на пробацията изпълнителска давност няма да тече, тъй като наказанието е обективно неизпълнимо – по същото време с предимство се изпълнява по-тежкото наказание спрямо осъденото лице. Началото на давността ще започне да тече от датата на приключване изпълнението на лишаването от свобода. В теорията и съдебната практика по този въпрос бяха застъпени различни виждания, което наложи ВКС да се произнесе с Тълкувателно решение № 3/2017 г. на ОСНК²⁴⁹, за да бъде уеднаквена съдебната практика, а оттам и тази по изпълнение на наказанията.

С оглед на многобройните случаи в практиката, при които изпълнението на пробацията се преустановява поради привеждане в изпълнение на наложено наказание лишаване от свобода, може да се направи следното предложение *de lege ferenda* – когато по времето на изтърпяване на наказанието пробация осъденото лице извърши друго престъпление, за което му се наложи наказание лишаване от свобода, чието изпълнение не е отложено на основание чл. 66, неизтърпяната част от наказанието пробация се заменя с лишаване от свобода в съотношението по чл. 25, ал. 3. За тези наказания се прилагат чл. 27, ал. 1 и ал. 2²⁵⁰. Аргументите в подкрепа на предложението могат да бъдат систематизирани по следния начин: 1) изпълнението на пробацията не е постигнало целите, посочени в чл. 36 от НК – въпреки упражнената наказателна репресия спрямо него, осъденото лице е извършило ново престъпление, с което дава ясни доказателства, че изпълняваното наказание не му е въздействало поправително, предупредително и възпиращо. Оттук следва и изводът, че с изтърпяване на остатъка от пробацията отново не биха могли да се постигнат тези цели; 2) замяната на пробацията с лишаване от свобода е предвидена при виновно неизпълнение на пробационните мерки. Щом при неизпълнение на пробацията се стига до замяната ѝ с лишаване от свобода, то на още по-силно основание това следва да се случи при извършване на ново престъпление; 3) по този начин ще се избегнат случаите, в които пробацията се преустановява многократно поради изпълнение на наказание лишаване от свобода. Това води до понижаване ефективността на пробацията, а нейното изпълнение обхваща периоди, които значително надвишават размерите ѝ, определени със съдебния акт²⁵¹; 4) приемането на такава норма ще има и сериозен превантивен ефект, тъй като наличието ѝ ще е още един мотив за осъдения да не извършва ново престъпление, а обществото ще погледне изцяло положително към нейното съществуване; 5) след освобождаване на осъдените от местата за лишаване от свобода нерядко те се укриват, за да не може да продължи изпълнението на пробацията, или се срещат други затруднения пред нейното изпълнение – например проблеми с настоящия им адрес.

2. Изпълнение на пробацията при условно осъждане

Основният въпрос, на който трябва да се отговори, е следният – допустимо ли е, когато на дееца е наложено наказание лишаване от свобода при условията на чл. 66-69а от НК, по време на изпитателния срок да се изпълнява наложено наказание пробация? Няма ли в случая да се търпят едновременно две алтернативни наказания? Нормативната уредба не дава отговор на този въпрос, но за сметка на това съдебната и пенитенциарната практика са непротиворечиви и константни в разбирането, че изпълнението на пробацията в тази хипотеза

²⁴⁹ Делото беше образувано по искане на главния прокурор на Р България.

²⁵⁰ В посочената хипотеза преценката дали да се замени пробацията може да се остави в компетентността на съда, но това крие съществен риск от създаване на противоречива съдебна практика, нееднакво третиране на извършилите престъпления лица и ще увеличи корупционния натиск при постановяване на решенията от съда.

²⁵¹ При продължителна престъпна дейност пробацията може да се проточи прекалено дълго във времето – изпълнението на пробационните мерки, наложени за срок от две или три години, може да не приключи дори след изтичането на 10-15 години от привеждането им в изпълнение, а такива случаи не липсват в практиката.

е възможно. В случая лишаването от свобода е отложено във времето, като на осъдения са вменени определени задължения, за да не изтърпи това наказание²⁵². При пробацията прилагането на условното осъждане е недопустимо и тя винаги подлежи на изпълнение, поради което изпълнението ѝ не е нужно да се отлага до изтичането на изпитателния срок. Това разрешение на проблема се характеризира с определени положителни последици. Отлагане началото на изпълнение на пробацията до изтичане на изпитателния срок може да доведе до значителни трудности при последващото му изпълнение²⁵³, а в определени случаи и до невъзможност за изпълнението му²⁵⁴. Дори реално да не настъпят подобни усложнения, необосновано дълго ще се забави във времето изпълнението на наказанието за извършеното престъпление, което ще се отрази негативно върху ефективността му. Изпълнението на пробацията през изпитателния срок ще засили контрола и грижите за осъдения, което ще доведе до по-голяма вероятност от спазване на предвидените в НК задължения. Макар и нецелен от съда, в случая ще се получи ефект, подобен от приложението на чл. 67, ал. 3 от НК – т.нар. пробационен надзор. От друга страна спрямо осъдения съществува още една тежест – изпълнение на пробационните мерки, които са му наложени от съда, тъй като тяхното виновно неизпълнение води до замяна на пробацията с лишаване от свобода и приложение на чл. 68, ал. 1 и ал. 2 от НК – изпълнение на отложеното наказание лишаване от свобода, ако престъплението, за което е наложено наказанието пробация, е от общ характер и е извършено през изпитателния срок²⁵⁵.

Поставеният проблем повдига и друг въпрос, който все по-често стои на дневен ред – налагането от съда на наказание пробация за извършено престъпление, когато спрямо същия деец е влязло в сила условно осъждане. Когато в санкцията за престъплението е предвидено като най-тежко наказание пробация (самостоятелно или кумулативно), то съдът ще трябва да наложи него и ще определи единствено неговия размер, както и възможността за налагане на допълнително наказание, ако за извършеното деяние такова е предвидено. Когато в санкцията са посочени лишаване от свобода и пробация, всичко остава в ръцете на съда да определи вида на наказанието, което в най-пълна степен ще съответства на извършеното деяние, личността на дееца и ще постигне целите на наказанието. Когато в санкцията е предвидено лишаване от свобода (самостоятелно или кумулативно), възможността на съда да наложи наказание пробация се свежда до хипотезите на приложение на чл. 55, ал. 1, т. 2, б. “б” и чл. 58 от НК, както и в случаите на чл. 381, ал. 4 от НПК – когато делото се решава със споразумение, може да се определи наказание при условията на чл. 55 от НК и без да са налице изключителни или многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства. Извън посочените хипотези, съдът ще трябва да наложи наказание лишаване от свобода, което от своя страна ще доведе до прилагането на чл. 68, ал. 1 от НК – осъденият ще търпи отложеното и новото наказание по реда на тяхното влизане в сила.

Не са изключение случаите, при които се използва посочената възможност с единствената цел да не се стигне до настаняване на подсъдимия в местата за лишаване от свобода, което крие опасност от създаване на погрешна практика, особено когато това се случва с лица, осъждани нееднократно. Ако за дееца и неговия защитник е оправдано с цената на всякакви средства да не се стига до наказание лишаване от свобода, което да се изпълнява ефективно, то същото в никакъв случай не трябва да се отнася за прокуратурата и съда. Инициативата за сключване на споразумение обикновено идва от страна на защитата при невъзможност да се обоснове невинност на подсъдимия, когато по делото са събрани достатъчно и непротиворечиви доказателства, сочещи авторството на извършеното престъпление и виновността на дееца. Самопризнанието в този момент едва ли може да се окаже като разкаяние за извършеното престъпление и готовност на подсъдимия да

²⁵² Да не върши нови престъпления; алтернативно – да работи, да учи, да се лекува; да изпълнява пробационната мярка, ако такава е наложена.

²⁵³ Възможни промени в съдържанието на наказанието в НК, в местожителството на лицето, влошаване на здравословното му състояние, укриване и т.н.

²⁵⁴ Изпадане в състояние на невменяемост или смърт на осъдения, изтичане на давностните срокове.

²⁵⁵ Вж. Тълкувателно решение № 6/2013 г. на ОСНК на ВКС.

съдействия по всякакъв начин на правоохранителните органи, а по-скоро е възможност за облекчаване в голяма степен на наказателната репресия. Сключването на споразумение по никакъв начин не ангажира прокурора в изготвянето и съда при одобряването му да определят наказанието като прилагат чл. 55 от НК. Това е само една правна възможност, която трябва да се прилага спрямо ограничен брой случаи. Не бива да се допуска пряка зависимост между готовността на обвиняемия да сключи споразумение и прилагането на чл. 55 от НК.

Още по-неприемливо е положението, когато съдът налага с присъда наказанието при условията на чл. 55 от НК. Прилагат се различни и не толкова обосновани критерии за наличието на многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства. В отделни случаи индивидуализацията, извършвана от съда, буквално граничи с отрицание на принципа на законност при определяне на наказанията и игнорира диференциацията като дейност на законодателя. Тази оценка не се променя съществено и от обстоятелството, че в замяна на снизхождението, което проявява съдът, на подсъдимия най-често се определя наказание пробация около неговата максимална продължителност²⁵⁶.

Изпълнението на наказание пробация през изпитателния срок е възможно и когато съдът при постановяване на условното осъждане е приложил чл. 67, ал. 3 от НК. Пробацията ще се изпълнява с предимство пред пробационния надзор, защото е самостоятелно наказание, до като мярката по чл. 67, ал. 3 от НК няма самостоятелен характер и обслужва наказанието лишаване от свобода. Наказанието пробация е във всички случаи по-тежко от мярката за пробационен надзор, поради което то се изпълнява с предимство²⁵⁷. След приключване на пробацията и доколкото не е изтекъл срокът на пробационния надзор, последният ще бъде приведен в изпълнение, като изминалият период от време ще бъде зачетен²⁵⁸. По същия начин ще се процедира и в случаите, при които след привеждане в изпълнение на пробацията на осъденото лице се наложи наказание лишаване от свобода при условията на чл. 66-69а от НК и съдът е постановил през изпитателния срок пробационен надзор.

Друг важен практически проблем, засягащ изпълнението на пробацията при множество престъпления, е възможността за групирането ѝ с условно осъждане. Разпоредбите на чл. 23-25 от НК безспорно позволяват групирането на наказание пробация с лишаване от свобода. Особеностите тук произтичат от приложението на чл. 66 и сл. от НК при определяне на лишаването от свобода, докато пробацията може да бъде само ефективно наказание. При определяне на общото наказание винаги се приема, че лишаването от свобода е по-тежкото наказание от пробацията, независимо от своя размер и приложението на чл. 66 и сл. от НК, като без значение е и срокът на пробацията, както и включените в съдържанието ѝ мерки. Най-

²⁵⁶ В процеса на разсъждения възникват и някои логични въпроси: тези действия не представляват ли заобикаляне на наказателния закон; не прозират ли зад тях корупционни практики; кореспондират ли с целите и задачите, преследвани от наказателното законодателство; не се ли отклоняват значително от житейската логика – щом едно лице е наказано с лишаване от свобода и това не го е възпрело от извършване ново престъпление, едва ли налагането на пробация би постигнало този резултат. Очевидно е необходимо да се засили контролът над постановяванията в посочения смисъл съдебни актове, за да не се изкривява законодателната воля и да се подобрят значително действията в борбата с престъпността.

²⁵⁷ Първоначално в пенитенциарната практика се беше възприело обратното положение и надзорът се изпълняваше с предимство пред пробацията, тъй като е прикрепен и обслужва наложено наказание лишаване от свобода, което е по-тежко от пробацията, въпреки че изпълнението му е отложено във времето. След изрични указания на Върховна касационна прокуратура и главния прокурор тази практика се промени.

²⁵⁸ Изчисляването на срока на мярката по чл. 67, ал. 3 от НК разкрива някои практически особености. Моментът на влизане в сила на съдебния акт, с който е наложено условното осъждане и е определен пробационния надзор, слага на чалото и на срока, постановен от съда като изпитателен. До реалното привеждане в изпълнение на надзора обаче изтича по-голям или по-малък период от време – процедурата по привеждане в изпълнение на съдебните актове изисква време, а могат да възникнат и различни трудности при непосредственото стартиране на надзора (напр. затруднения с призоваването на осъдения). Това означава, че изпълнението на пробационната мярка би трябвало да продължи и след изтичането на изпитателния срок – хипотеза, която от наказателноправна гледна точка би била абсолютно недопустима. Поради което, въпреки че изпълнението на мярката за пробационен надзор, постановена през изпитателния срок по чл. 67, ал. 3 от НК, започва от деня на явяване на осъдения в пробационната служба (чл. 267а, ал. 3 от ППЗИНЗС), изтеклият период от време се зачита, ако срокът на мярката и равен на изпитателния срок. Срокът на мярката ще започне да тече от датата на явяване на осъдения в пробационната служба единствено в случаите, когато този срок е по-кратък от изпитателния.

сериозното затруднение, което възниква на практика, е по какъв начин ще се приспадне времето, през което пробацията е търпяна изцяло или отчасти. Логичният отговор на този въпрос е, че периодът ще се приспадне в съотношението, предвидено в чл. 25, ал. 3 от НК, когато и ако отложеното наказание се приведе в изпълнение. Ако посоченият период е по-голям или равен на размера на отложеното наказание лишаване от свобода, следва да се приеме общото наказание за изпълнено²⁵⁹.

3. Изпълнение на пробацията при условно предсрочно освобождаване

И тук възниква същият въпрос – допустимо ли е, когато лицето е условно предсрочно освободено от изпълнение на наказание лишаване от свобода, по време на изпитателния срок да се изпълнява наложено наказание пробация? Няма ли в случая да се търпят едновременно две алтернативни наказания? Отново липсва изрична правна норма, която да дава точен отговор, а това оставя възможност за различно тълкуване и решаване на поставения проблем.

Институтът на условното предсрочно освобождаване (УПО) от изтърпяване на остатъка на наказанието лишаване от свобода е уреден в чл. 70-73 от НК. Той е приложим спрямо осъден, който е изтърпял фактически (по календар) не по-малко от половината от наложеното му наказание²⁶⁰, като през този период от време е дал доказателства за своето поправяне. Съществуват съществени различия в съдържанието на условното осъждане и УПО, което налага и различен поглед върху поставения въпрос. Преди всичко при УПО наказанието лишаване от свобода е отложено във времето, а точно обратното – изпълнявано е ефективно. Осъденият е освободен от изтърпяването само на част от наложеното му наказание, като в негова тежест са вменени и изпълнението на определени задължения²⁶¹, за да не изтърпи остатъка от наказанието.

Съдебната и пенитенциарната практика са непротиворечиви и константни в разбирането, че изпълнението на пробацията в тази хипотеза също е възможно. Всички възможни затруднения при бъдещето изпълнение на пробацията и положителните ефекти от нейното прилагане през изпитателния срок, посочени при разглеждането на условното осъждане, важат с пълна сила и тук. Нещо повече – нуждата от надзор над поведението на осъдения и най-вече на помощ в процеса на ресоциализация са от решаващо значение. След излизането от затвора пред осъдените се изправят за разрешаване редица проблеми от най-различен характер, които те невинаги биха могли да преодолеят без чужда помощ. Подкрепата в този момент е от огромно значение, за да не се стигне до извършване на ново престъпление. Затова съдействието, което пробационните служби могат да окажат, не бива да бъде пренебрегвано. При изпълнение на наказание пробация през изпитателния срок на УПО спрямо осъдения ще съществува още една тежест – изпълнение на пробационните мерки, които са му наложени от съда, тъй като тяхното неизпълнение води до замяна на пробацията с лишаване от свобода и изтърпяване на остатъка от наказанието, ако престъплението, за което е наложена пробацията, е извършено през изпитателния срок.

Изпълнението на пробацията през изпитателния срок ще е възможно и когато съдът при постановяване на УПО е наложил пробационна мярка по чл. 70, ал. 6 от НК. Мотивите за това разрешение са идентични с тези на аналогичната хипотеза при условното осъждане²⁶². След приключване на пробацията и доколкото не е изтекъл срокът на пробационния надзор, той ще бъде приведен в изпълнение, като изминалият период от време ще бъде зачетен²⁶³.

²⁵⁹ Срокът, който трябва да се приспадне при кумулиране на пробация с лишаване от свобода, е срокът на най-дълго изпълняваната пробационна мярка (без значение на нейния вид и съдържание).

²⁶⁰ Не по-малко от две трети от наложеното наказание в случаите на опасен рецидив.

²⁶¹ Да не върши нови престъпления, както и да изпълнява пробационната мярка, ако такава е наложена.

²⁶² Различия съществуват при определяне срока на пробационния надзор. Продължителността му при УПО след изменението в чл. 70, ал. 6 от НК, публикувани в ДВ, бр. 13/2017 г. и влезли в сила от 07.02.2017 г., се равнява на изпитателния срок, който е в размер на неизтърпяната част от наказанието (отпадна минималната продължителност от шест месеца), но за не повече от три години. По този начин се ограничи и максималният размер на надзора, когато неизтърпяната част от наказанието е с по-голяма продължителност от три години.

²⁶³ При изпълнение на пробационния надзор по чл. 70, ал. 6 от НК винаги трябва да се приспада времето от момента на постановяване на съдебния акт до момента на реалното му привеждане в изпълнение, когато неговата

4. Изпълнение на пробацията при постановено друго наказание пробация

Изпълнението на пробацията при постановено друго наказание пробация предизвиква сравнително най-малко проблеми. Причината за това е, че двете или повече наказания са еднородни. Когато са наложени две или повече наказания пробация, въпросите за тяхното изпълнение се решават съобразно това дали престъпленията са извършени в съотношение на съвкупност или на рецидив. Ако деянията, за които е определено наказание пробация, са в отношение на рецидив помежду си, те ще се изпълняват поотделно. Редът на тяхното изпълнение ще се определи съобразно момента на влизането им в сила – чл. 229, ал. 1 от ППЗИНЗС. По отношение на изчакващите наказания погасителна давност не тече²⁶⁴, тъй като те са обективно неизпълними. Неизпълнимостта възниква на законово основание и не е налице бездействие от страна на пенитенциарните органи. В другата хипотеза, когато деянията са в отношение на съвкупност, ще се определи общо наказание съобразно правилата на чл. 23-25 от НК. Инициативата може да бъде както на прокурора, нареждащ изпълнението на съдебния акт, така и на пробационния служител, привещащ в изпълнение наказанието, които са длъжни да уведомят съда, постановил последния съдебен акт, ако са налице условията за определяне на общо наказание – чл. 229, ал. 2 от ППЗИНЗС.

Дейността по групиране на отделните наказания пробация създава някои затруднения при осъществяването ѝ. Те произтичат от съдържанието на пробацията, което може да се състои от различни по вид, срок и съдържание мерки. Не биха могли да се обхванат всички възможни хипотези, които могат да възникнат в практиката, затова в настоящия доклад ще се акцентира само на някои основни моменти. Пробацията е единно наказание, независимо от колко и какви пробационни мерки е определено то във всеки конкретен случай. Затова основният критерий при определяне тежестта на отделните наказания е срокът, за който те са наложени. Дори всичките шест мерки да се постановят за срок от една година, това наказание ще бъде по-леко от пробация, включваща двете задължителни пробационни мерки за срок от една година и шест месеца. При разминаване в размера на отделните наказания, съдържанието на отделните мерки ще остане без значение²⁶⁵. Размерът на пробацията се определя от мярката с най-дълъг срок – чл. 231, ал. 1 от ЗИНЗС. Няма никаква пречка отделните мерки да са с различен срок, не съществуват и никакви задължителни пропорции при тяхното определяне²⁶⁶. Когато размерът на отделните наказания съвпада, на следващо място идва критерият за наличие на допълнителни пробационни мерки – колкото по-голям е броят на допълнителни мерки, които са включени в наказанието, толкова по-тежко ще бъде то. Ако имаме съвпадение на броя и вида на допълнителните мерки, тогава тежестта ще се определи съобразно съдържанието на отделните мерки – периодичност на задължителната регистрация и конкретното съдържание на допълнителните мерки²⁶⁷. Най-големи колебания възникват когато допълнителните мерки са еднакви на брой и различни по вид. При определяне тежестта на всяка една мярка не може да се използва и подредбата им в чл. 42а, ал. 2 от НК²⁶⁸. Тук тежестта ще се определя индивидуално – съобразно вида и съдържанието на мерките, както и

продължителност съвпада с размера на изпитателния срок. В противен случай надзорът ще продължи след като изпитателният срок е вече изтекъл. Когато изпитателният срок е различен от срока на постановената пробационна мярка, за на чало на на дзора ще се зачита денят на явяване на осъдения в пробационната служба.

²⁶⁴ За разлика от вече коментираната хипотеза в т. 1, в тези случаи не са възниквали спорове в практиката относно евентуалното погасяване по давност на несправените в изпълнение наказания пробация.

²⁶⁵ Периодичността на задължителната регистрация, процентът на удръжките при поправителния труд, броят на часовете при безвъзмездния труд, и т.н.

²⁶⁶ Може едната задължителна мярка да е постановена за минималния срок от шест месеца, а другата за максималния срок от три години. Същото се отнася и за факултативните пробационни мерки.

²⁶⁷ Напр. брой и естество на забраните, включени в мярката ограничения в свободното придвижване; дали мярката включване в курсове за професионална квалификация, програми за обществено въздействие съдържа двете задължения или само едно от тях, и т.н.

²⁶⁸ За разлика от подредбата на наказанията в чл. 37, ал. 1 от НК, пробационните мерки не са подредени по своята тежест.

други критерии, които биха могли да влязат в употреба²⁶⁹. Натрупаният опит при изпълнение на пробацията до този момент и мнението на пробационните служители, могат да послужат като база при определяне тежестта на допълнителните мерки. На тази основа може да бъде направена следната подредба на мерките – ограничения в свободното придвижване; поправителен труд; безвъзмезден труд в полза на обществото; включване в курсове за професионална квалификация, програми за обществено въздействие. Тази подредба не следва да се възприема безусловно, тъй като тя може да се промени в зависимост от срока и съдържанието на отделните мерки – например три месеца поправителен труд при 10% удържки от възнаграждението ще е по-лека мярка от 320 часа безвъзмезден труд за срок от една година.

Съдът при определяне на по-тежкото наказание не бива да прави комбинации от двете или повече отделни наказания. Тази грешка се среща в практиката и трябва да бъде отстранена. Недопустимо е общото наказание на всяка цена да се определя при възможно най-утежния вариант за осъдения, като не се държи сметка за основни положения, коментирани по-горе в изложението. За по-голяма яснота ще си послужим с един пример: имаме три отделни наказания, включващи задължителните пробационни мерки, заедно с една от допълнителните, които са различни от другите, както и разминаване в сроковете на тези мерки. Общото наказание не може да съдържа петте различни мерки, наложени при това с възможно най-дългите им срокове, определени в отделните съдебни актове. Наказанието пробация е единно и не може да бъде раздробявано и допълвано, тъй като би се изменила неговата същност. Единственото, което може да направи съдът при определяне на общото наказание по посока на неговото утежняване, е да приложи чл. 24 от НК. Това той следва да направи след като е определил кое наказание е най-тежко, изхождайки от упоменатите вече критерии, без да разкъсва и комбинира отделните наказания. Размерът на най-тежкото наказание може да бъде увеличен най-много с една втора, стига така увеличеното наказание да не надминава сбора на отделните наказания, както и максималния размер от три години, определен за наказанието пробация в чл. 42а, ал. 3 от НК²⁷⁰.

В съдебната практика се срещат случаи на наложени множество наказания пробация на едни и същи лица – има случаи на повече от 10 пробации. Отделните деяния по тези присъди са в отношение както на съвкупност, така и на рецидив помежду си, като вторият вариант е по-често срещаният. Такова разрешение на проблема не може да бъде споделено, защото очевидно по този начин не може да се постигне личната превенция, а за генерална дори не може да се говори. Точно обратното – деецът смята, че винаги ще се измъква от тежестта на закона и не е нужно да преосмисли и прекрати престъпното си поведение. Останалите членове на обществото пък губят уважението си към закона и правоохранителните органи, което води до извършването от тяхна страна на различни закононарушения като цяло и престъпления в частност. Наказанието пробация е предвидено да обхване леката до средна по тежест и първична престъпна дейност, докато за тежката и рецидивната престъпност са приложими по-тежките наказания, предвидени в чл. 37, ал. 1 от НК. Предвид липсата на нормативно ограничение във възможността на едно и също лице да се налагат съответен брой наказания пробация, всичко остава в ръцете на съда, който е компетентен да определи наказанието за всяко извършено престъпление. Съдебната практика в посочения смисъл не се коригира през годините, въпреки че този проблем беше изтъкван нееднократно. Затова е разумно да се прибегне до неговото законодателно отстраняване, но единствено в хипотезите на рецидив – при съвкупност на престъпления не е оправдано да се ограничава възможността за налагане на наказания без лишаване от свобода.

Няма да бъде нелогично, ако се възприеме аналогичен подход с условното осъждане, тъй като пробацията има до голяма степен суспендиращ ефект по отношение на налагането, но най-вече на изпълнението на наказание лишаване от свобода²⁷¹. В тази връзка, може да се

²⁶⁹ Семейно положение, здравословно и имотно състояние, трудоспособност, трудова ангажираност и др.

²⁷⁰ Не могат да се надхвърлят количествените параметри и на всяка пробационна мярка взета поотделно.

²⁷¹ Вж. Трайков, З. Наказателно-изпълнително право, С., 2007; Шопова, П. Пробацията. Наказателноправен и криминологичен анализ, Русе, 2006.

направи следното предложение *de lege ferenda* – ако по време на изпълнение на наказание пробация осъденият извърши друго умишлено престъпление от общ характер, за което се предвижда наказание лишаване от свобода или друго по-леко наказание, съдът не може да приложи по-лекото наказание. Когато наложеното наказание лишаване от свобода не е отложено на основание чл. 66, изпълнението на наказанието пробация се преустановява, а неизтърпяната част се заменя с лишаване от свобода в съотношението по чл. 25, ал. 3. За тези наказания се прилагат чл. 27, ал. 1 и ал. 2. Когато в същата хипотеза осъденият извърши непредпазливо престъпление, съдът следва да има възможност за преценка и да наложи наказанието, което сметне за най-справедливо и целесъобразно. Ако това наказание е лишаване от свобода и то не е отложено на основание чл. 66, остатъкът от пробацията също ще трябва да се замени с лишаване от свобода в съотношението по чл. 25, ал. 3²⁷².

Този подход ще реши проблема с налагането на множество пробации в периода на тяхното изпълнение. Остава обаче открит въпросът за въвеждане на максимален брой наказания пробация, които могат да се налагат на един деец в хипотезите на вече приключило изпълнение на предходни пробации. При настъпила реабилитация е ясно, че възможността за ограничаване налагането на пробация е недопустимо, тъй като ще се влезе в колизия с този институт на наказателното право и редица принципни положения в НК. По-голяма сложност представляват случаите, при които не е настъпила реабилитация, защото ще трябва да се даде точен отговор на въпроса – след изпълнение на колко пробации е категорично ясно, че целите, посочени в чл. 36 от НК, могат да бъдат постигнати само с налагане на по-тежко наказание. Този отговор е необходимо да бъде даден след задълбочено изследване, а не да се залага на прибързани и повърхностни виждания по проблема²⁷³.

5. Изпълнение на пробацията при постановена мярка за неотклонение задържане под стража или домашен арест

Когато по време на изтърпяване на наказанието пробация се постанови мярка за неотклонение задържане под стража или домашен арест, изпълнението на пробационните мерки се преустановява. Изпълнението на пробацията ще продължи след отмяната на тези мерки за неотклонение или изменението им в по-леки (гаранция или подписка). В коментираната хипотеза възприетият принцип, че наказанието има примат пред другите принудителни мерки, търпи изключение. Причината за наличието на това изключение се корени в обстоятелството, че в съдържанието на тези принудителни процесуални мерки се съдържа по-интензивно по характер ограничение на правата на обвиняемия или подсъдимия. От друга страна, едновременно изпълнение не е възможно, тъй като задържането под стража или домашният арест възпрепятстват обективно възможността на осъденото лице да изпълнява наложените му пробационни мерки²⁷⁴. И в тези случаи не тече давност за изпълнение на пробацията.

²⁷² В съответствие с направеното предложение в т. 1.

²⁷³ Натрупаният опит по прилагане на това наказание и мнението на пробационните служители сочи, че изпълнението на пробацията е продуктивно до второто такова наказание, а в отделни случаи – до третото. Всяка пробация, надвишаваща тази бройка, е крайно непродуктивна.

²⁷⁴ По същия начин се решава въпросът за изпълнение на мерките за пробационен надзор по чл. 67, ал. 3 и чл. 70, ал. 6 от НК. Основната разлика се състои в това, че срокът на тези мерки не може да се спира, както е при наказанието пробация, поради което тяхното изпълнение продължава след отмяната на задържането под стража или домашния арест само в случаите, когато въпросният срок не е изтекъл.