

COMPARATIVE LAW REVIEW OF THE CRIMINAL SANCTION³⁶⁴

Chief Assistant Professor Ognian Veleв, PhD

Department of Criminal Law, Law Faculty,
University of Ruse "Angel Kancheв",
Institute for the State and the Law,
Bulgarian Academy of Sciences,
E-mail: ovelev@uni-ruse.bg, ovelev@mail.bg

Abstract: *The interest of conducting a comparative study in the field of legal sciences has long been considered indisputable. The present work aims to offer the reader exactly this kind of study. The object of the research is the criminal sanction. As the most visible part of criminal law, the criminal sanction has always been an object of undoubted interest on the part of all who study this branch of law.*

Keywords: *Comparative Law, Criminal Law, Criminal Sanction, Punishment*

ВЪВЕДЕНИЕ

Историята на сравнителното право – това, което се свежда до изучаване на различията и приликите между две или повече юридически системи в един или повече техни аспекти – ни показва, че още от Древността може да се констатира наличие на интерес от изучаване на чуждия правен порядък (Veleв, 2016). Що се касае конкретно до сравнителното наказателно право обаче, следва да се прецизира, че едва в края на 18 и началото на 19 век се манифестира по-осезаема проява на заинтересованост към репресивното право на чуждите страни.

От авторите, посветили усилия за изготвяне на наказателни сравнителноправни изследвания в този начален етап следва да бъдат споменати имената на бележити пеналисти от онази епоха като германците Пол Йохан Анселм фон Фойербих и Карл Йозеф Митермайер, италианеца Пелегрино Роси, французите Жозеф Ортолан, Алексис дьо Токвий и Гюстав дьо Бомон.

От периода преди Втората световна война внимание заслужава възникването на две значими в материята на сравнителното наказателно право организации – Международният съюз по наказателно право през 1889 г. и Международната асоциация по наказателно право през 1924 г.

На истински разцвет сравнителното наказателно право се радва обаче едва след края на Втората световна война. Многобройни университетски и административни колективи се посвещават на сравнителния анализ в репресивната материя. Центърът за изследване на наказателната политика (Франция), Институтът Макс Планк за чуждо и международно наказателно право (Германия), Институтът по сравнително право (Швейцария), Британският институт по международно и сравнително право (Великобритания) и много други оформят истинска мрежа от центрове, работещи върху съпоставка на съществуващите наказателни правни системи и техните особености. Разнообразни периодични издания, учебни помагала и докторски трудове допълват така формената система от източници.

От съвременна гледна точка би могло да се обобщи, че развитието на сравнителното право (в това число и на сравнителното наказателно право) е достигнало етап, на който дори се води спор дали то не би следвало да бъде разглеждано не просто като метод за провеждане на научен анализ, но дори като самостоятелна дисциплина със собствени цели и задачи. Независимо коя от тези две позиции бъде възприета, самото съществуване на дебата показва само по себе си значимия интерес, на който се радва сравнителното право. Това пък

³⁶⁴ Докладът е с оригинално заглавие на български език: СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН ПРЕГЛЕД НА НАКАЗАТЕЛНАТА САНКЦИЯ

предопределя не само допустимостта, но и несъмнения потенциал на изготвяне на сравнително юридическо изследване.

Именно такъв тип изследване е настоящото, което си поставя за цел да предложи синтезиран сравнителноправен преглед на наказателната санкция, явяваща се, както е добре известно, най-видимата част на репресивната материя. Няколко уточнения следва да бъдат направени преди да се пристъпи към същинската част на анализа.

Първо, касае се именно за синтезиран прочит на изучавания въпрос, целящ да създаде у читателя обща представа за съвкупността от най-популярните наказателни санкции в сравнителен план. Поради това, строго техническият аспект на проблема (извеждането и посочването на детайлни специфики на отделните санкции в различните страни), без разбира се да е изключен, няма да е водеща характеристика на този труд.

Второ, изследването ще се ограничи до изучаване на класическата наказателна санкция – наказанието. В този смисъл, няма да бъде анализиран начина, по който в отделни държави са уредени различните от последното санкции, приложими по отношение на някои специфични категории нарушители на наказателния закон, като малолетните и непълнолетните или пък психично болните индивиди. Този тип санкции не са наказания и са относими към друга категория – на т.нар. „мерки за сигурност“³⁶⁵.

Трето, извън предмета на изследването ще остане и въпросът за наказанията, които могат да се наложат на юридически лица в различни страни. Проблемът за наказателната отговорност на юридическите лица, включително неговия сравнителен аспект, интегрална част от който е материята на санкциите, ще бъде предмет на последващ анализ.

И четвърто, основен доктринален източник, с който ще си служи за целите на тази научна разработка, е забележителният труд „Сравнително наказателно право“ на изтъкнатия съвременен френски професор Жан Прадел (Pradel, 2016).

ИЗЛОЖЕНИЕ

Пет етапа, през които преминават много страни, в рамките на еволюцията на наказанието, биха могли да бъдат условно обособени в исторически план.

Първият приключва през 18 век. За този период най-типични са телесните санкции – смъртно наказание, различни осакатявания или мъчения на виновните, подлагането им на тежък принудителен труд.

Вторият етап се разпростира от началото до края на 19 век, като тук най-типичното наказание вече е лишаването от свобода, придобило огромна популярност. В края на коментирания период все по-настойтелно започват да се чуват мнения против употребата на тази санкция, най-вече, когато тя бива налагана за кратък срок.

Това води до третия от така обособените етапи, който се характеризира с появата и разпространението на две, придобили особена популярност, алтернативи на лишаването от свобода – пробацията в страните от англосаксонската правна система (условно отлагане на произнасянето на наказанието и поставяне на признатия за виновен под надзор през изпитателния срок) и условното осъждане в страните от континенталната правна система (условно отлагане на изтърпяване на вече наложеното наказание, без поставяне под надзор през изпитателния срок).

От средата на 20 век започва четвърти етап, чиято основна особеност е появата и на други алтернативи на наказанието лишаване от свобода (или популяризиране на вече съществуващи такива) – като например глоба, конфискация, забрана за упражняване на професия или дейност и др.

Накрая, петият етап започва в края на 20 век. За него типична е появата (в началото най-вече в САЩ, след това и в други страни) на т.нар. „междинни наказания“ (между свобода и

³⁶⁵ За характеристиките на мярката за сигурност като вид наказателна санкция, вж. Велев, Огнян. Мястото на пробацията сред наказателните санкции (Съпоставително изследване по българското и френското наказателно право). София, БАН, 2016, 851 с., ISBN 978-954-9583-34-2 и Велев, Огнян. Мярката за сигурност като вид санкция по българското наказателно право. – В: Научни четения на тема „Санкциите в правото“. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2019, с. 418-433.

лишаване от свобода). Поради чувствителната пренаселеност в затворите, търсят се начини част от осъдените да изтърпяват наложеното им наказание лишаване от свобода изцяло или отчасти извън пенитенциарното заведение. Като такива се налагат, наред с прилаганата по отношение на условно осъдените пробация (но с подчертано засилено наблюдение и контрол) техники като изтърпяване на лишаването от свобода в дома на осъдения, престой в затвора само през определен период от денонощието или от седмицата, съвсем кратко „шоково“ поставяне на виновния в затворническа среда, с цел да се създаде у него страх от последващ контакт с тази институция и др.

След това съвсем кратко и схематично представяне на най-значимото от еволюцията на наказанието в сравнителен план, ще се спрем на отделните най-разпространени съвременни видове санкции.

1. Телесни наказания

В значителен брой страни, сред които европейските, този тип наказания вече не са част от санкционната система. Заслужава да се отбележи в тази връзка, че що се отнася например до нанасянето на удари с камшик на осъдения (бичуване), то е отменено в Англия едва през 1948 г., а в Канада дори още по-късно – през 1972³⁶⁶.

За сметка на това обаче, в част от мюсюлманските страни, прилагащи шериатското право, телесните наказания продължават да съществуват и да се прилагат. Става дума за санкции като отрязване на крайници (в някои хипотези на кражба например), бичуване (блудство, клевета, консумация на алкохол) и дори ужасната екзекуция чрез замеряне с камъни (типична за случаите на изневяра)³⁶⁷.

2. Смъртно наказание

От съвременна гледна точка, най-характерната особеност на смъртното наказание, е наличието на ясно изразена тенденция за премахването му от санкционните системи на все повече страни.

В част от тях това е сторено изрично, т.е. формално. Този подход е характерен за голяма част от европейските държави. Така, най-тежката санкция е премахната в Португалия още през 1867 г., в Нидерландия през 1870 г. (но в материята на военните престъпления през 1983 г.), в Швейцария през 1874 г. (освен за някои военни престъпления и то, ако са извършени по време на война), в Германия и Италия през 1949 г., в Испания през 1978 г., в Люксембург през 1979 г., във Франция през 1981 г., в Белгия през 1996 г. и в страните от Източна Европа след 1990 година³⁶⁸.

В Англия и Канада смъртното наказание е почти напълно отменено – съответно през 1969 г. и през 1976 г., като е запазено в силно ограничен брой случаи (за извършване на измяна в Англия и за извършване на някои военни престъпления в Канада). И в двете страни са правени впрочем последващи опити за разширяване приложното му поле, засега неуспешни.

В други държави, за разлика от посочените до тук, смъртното наказание е премахнато не изрично, т.е. то формално продължава да съществува в техните санкционни системи, а дефакто – посредством трайния и систематичен отказ то да бъде налагано. Тук могат да бъдат споменати като пример бившите френски колонии Мароко, Кот д'Ивоар и Сенегал.

Накрая, трета група държави е на тези, които не са отменили смъртното наказание. Тук попадат почти всички страни от Африка, значителна част от страните от Азия, над половината от щатите в САЩ, Русия, както и споменатите страни, прилагащи шериатското право (става дума за държави като Саудитска Арабия, Судан, Йемен, Иран, Пакистан).

Внимание заслужава подходът към най-тежкото наказание в три от страните, в които то продължава да съществува – Русия, САЩ и Китай. Историята на смъртното наказание в Русия

³⁶⁶ Именно през 1972 г. в Канада са премахнати всички съществували дотогава телесни наказания.

³⁶⁷ Особено мъчителният начин на екзекуция, който това наказание представлява, позволява то да бъде отнесено към телесните санкции, макар в крайна сметка да се касае за смъртно наказание.

³⁶⁸ Добре известно е, че в България смъртното наказание бе премахнато през 1998 г., след като преди това от 1990 г. бе наложен и действаше мораториум върху изпълнението му.

е повече от динамична. Премахнато през 1917 г., то е възстановено скоро след това – през 1919 г., като „изключителна мярка“. Отново отменено през следващата 1920 г., бива възстановено през 1922 г. за извършването на ограничен брой престъпления. Премахнато е за трети път през 1947 г., за да бъде възстановено през 1950 г. и запазено в Наказателния кодекс от 1960 г., пак като „изключителна мярка“. Фигурира в действащия руски Наказателен кодекс от 1997 г., в който е предвидено за извършването на неголям брой престъпления.

В САЩ, въпреки традиционната „привързаност“ към смъртното наказание, което както стана ясно продължава да съществува в значителен брой щати, в практиката си Върховният съд на страната подчертава, че то следва да бъде прилагано само в най-крайни случаи (убийство, тежки сексуални престъпления срещу непълнолетни), като са извадени от обсега му определени категории лица (наказателноотговорни психично болни, непълнолетни).

Що се отнася до Китай, това е страната, в която годишно биват изпълнявани най-много смъртни присъди в световен мащаб – според някои източници около 2000 (срещу около 800 за целия останал свят). Въпреки това, дори и там се забелязва тенденция към ограничаване приложението на санкцията. Законодателна реформа от 2011 премахва смъртното наказание в хипотезите на извършване на определени престъпления, за които до този момент то е било приложимо – някои стопански престъпления (контрабанда, данъчна измама и др.) и определени състави на изнасилване например. Наред с това, предвидено е, че освен по изключение, изпълнението на смъртно наказание бива отлагано с две години, като ако осъденият се държи добре през този период, санкцията бива заменена с лишаване от свобода за срок от 25 години. И накрая, всяка смъртна присъда трябва да бъде потвърдена от Върховния съд на страната.

Що се отнася до видовете престъпления, за които в сравнителен план може да намери приложение смъртно наказание, най-типичното сред тях, напълно логично впрочем, е умишленото убийство. В някои страни обаче то може да бъде наложено и за деяния като тероризъм и трафик на наркотични вещества. Впечатление прави подходът на Саудитска Арабия, където най-тежката санкция е приложима, наред с хипотезата на умишлено убийство, за престъпления като квалифициран грабеж (употреба на оръжие за оказване на принуда), трафик на наркотични вещества, квалифицирано изнасилване, саботаж, но и абсурдните магьосничество, хомосексуализъм, изневяра (но само от страна на лице от женски пол) и отказ от Исляма.

И накрая, някои статистически данни. Според доктринално изследване, публикувано през 1996 г., към същата година в световен мащаб 53 страни напълно се отменили смъртното наказание, 16 са го сторили по отношение на т.нар. „обикновени престъпления“ или още на „престъпления на общото право“ (т.е. без престъпленията от политически и военен характер), в 21 страни то е дефакто премахнато, тъй като не се прилага в практиката, и в 103 страни то продължава да съществува за „престъпленията на общото право“. Реализирано през 2013 г. изследване на известната неправителствена организация „Амнести Интернешънъл“ показва промяна в статуквото, явяваща се проявление на посочената по-горе тенденция за премахване на най-тежкото наказание – към онзи момент то е отменено (формално или поне на практика) в 140 държави, а продължава да съществува в 58.

Що се отнася до отделните страни, друго проучване на „Амнести Интернешънъл“, посветено на боря на произнесените и изпълнените смъртни присъди през календарната 2007 година, предлага следните данни: 1. Китай – 470 или повече (има съмнения за точната цифра)³⁶⁹; 2. Иран – 317 или повече; 3. Саудитска Арабия – 143 или повече; 4. Пакистан – 135 или повече; 5. САЩ – 42 и др.

³⁶⁹ Дори с уговорката, че посочената цифра може би не е точна и реалната е по-голяма, констатираме чувствително разминаване с цитираните по-горе източници, които твърдят, че годишно в страната биват изпълнявани около 2000 смъртни присъди.

3. Лишаване от свобода

Въпреки многобройните критики, на които е обект това наказание (особено по отношение на лишаването от свобода за кратки срокове), на този етап то остава най-често предвиденото в кодексите на отделните страни и може би най-често налаганото от техните съдилищата (с уговорката за ясно обособената тенденция, конкретно в хипотезата на извършени престъпления с ниска относителна тежест, да се търсят алтернативни санкции).

Започвайки с най-тежката форма на лишаването от свобода – тази до края на живота на осъдения, следва да се отбележи, че някои държави, като Норвегия и Португалия например, са отменили този тип санкция. По-голям е обаче броят на страните, които и понастоящем предвиждат в законодателствата си доживотното лишаване от свобода. В тази втора група, в която попада и България, фигурират държави като Франция, Нидерландия, Белгия, Швейцария, Италия, Германия, Англия, САЩ, Канада, голяма част от азиатските, африканските и южноамериканските страни³⁷⁰.

В някои държави (Германия, Италия) съответните конституционни съдилища са имали повод да се произнесат по въпроса за съвместимостта на коментираното наказание с местната Конституция, като е преценено, че противоречие не е налице. Нещо повече, Европейският съд по правата на човека постановява през 2006 г. по делото „Леже срещу Франция“ (*Léger c. France*), че наложено във Франция доживотно лишаване от свобода не противоречи на чл. 3 от Европейската конвенция за правата на човека (забрана за подлагане на изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание). Като важен аргумент в този смисъл обаче е посочено обстоятелството, че местното законодателство предвижда възможност по отношение на лицето да бъде постановено условно предсрочно освобождаване, което пък поставя с особена острота въпроса за съответствие с Конвенцията на нашето наказание „доживот затвор без замяна“.

Що се отнася до лишаването от свобода за определен срок, то съществува в на практика всички законодателства. Максималният срок варира, като достига до 30, дори внушителните 40 години³⁷¹. Във връзка с минималния срок следна отново да се изтъкне вече споменатото обстоятелство, че още от края на 19 век значителна част от представителите на доктрината се обявява против налагане на лишаване от свобода за кратки срокове³⁷². Тази позиция е възприета и от законодателите в някои страни, сред които и нашата, като биват предвидени ограничения в това отношение – общ минимален праг на санкцията и/или особени правила във връзка с индивидуализацията на наказанието³⁷³. Така, в Германия например, не е възможно да се наложи наказание лишаване от свобода за срок равен или по-кратък от един месец. Наред с това, кодексът предвижда, че лишаване от свобода за срок по-кратък от шест месеца може да се постанови само по изключение. В Испания минималният срок на наказанието е три месеца, като всяко лишаване от свобода под този праг бива задължително заменено с друг вид санкция (например глоба или общественополезен труд). В значителен брой кодекси изричен минимален срок на наказанието не е посочен, като обаче съществуват разпоредби указващи на съда, под една или друга форма, да не налага лишаване от свобода за кратък срок. Наред с това, в някои държави са предвидени гъвкави способности за изпълнение на такъв тип санкции, като например прекарване в пенитенциарното заведение само на дните от уикенда или определени часове от денонощието (с цел запазване на работата от страна на осъдения и избягване на прекъсване на семейните и социалните връзки)³⁷⁴.

³⁷⁰ Както е добре известно, в чл. 37 от нашия Наказателен кодекс (НК, Обн. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г., в сила 01.05.1968 г.) са предвидени два вида лишаване от свобода до края на живота на осъдения – „доживот затвор“ и „доживотен затвор без замяна“.

³⁷¹ По българското право максималният срок на наказанието лишаване от свобода е 20 години (чл. 39, ал. 1 НК), като по изключение може да бъде 30 години (чл. 39, ал. 2 НК).

³⁷² С уговорката, че в англосаксонския свят има автори, които намират за удачен подход, при който осъденият пребивава в пенитенциарно заведение за само няколко дни, с цел да се въздейства върху него предупредително, т.е. да бъде сплашен, давайки си сметка за това къде ще попадне при извършване на ново престъпление – т.нар. „остър кратък шок“ (*sharp short shock*).

³⁷³ В чл. 39, ал. 1 НК е указано, че минималният срок на наказанието лишаване от свобода е три месеца.

³⁷⁴ Ще имам повод по-долу да спомена отново тези институти.

4. Имуществени санкции

А) Конфискация

Предложената от нашия законодател в чл. 44 НК дефиниция на конфискацията като „принудително и безвъзмездно отчуждаване в полза на държавата на принадлежащото на виновния имуществено или на част от него, на определени имущества на виновния или на части от такива имущества“ е безупречна.

Конфискацията на цялото имущество на осъдения, която понякога бива наричана „генерална“ (или още „обща“), е уредена във все по-малко законодателства (сред които и българското). В държавите, в които продължава да съществува, обикновено е предвидена за извършване на определени особено тежки престъпления³⁷⁵.

Що се отнася до конфискацията на част от имуществото на виновния (или определени имущества или части от такива имущества), тя от своя страна бива понякога обозначавана като „специална“. В немалко законодателства всъщност става дума най-вече за санкция, съответстваща на тази по чл. 53 от нашия НК³⁷⁶ – отнемане на средството на престъплението, предмета на последното или облагата от него. Несъмнено любопитно е да се отбележи, че някои автори в западноевропейската доктрина оценяват като „модерна“ форма на конфискация отнемането на равностойност на определени вещи, която съществува по българското право още от 1982 г. (чл. 53, ал. 2, б. б НК, а по чл. 53, ал. 1, б. а – от 2019 г.). Понастоящем тази техника е използвана, под една или друга форма, от държави като Франция, Германия, Белгия, Англия, Хърватия, Испания, Нидерландия.

Не малко страни са въвели в законодателствата си конфискация, аналогична на тази по нашия Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество (ЗПКОНПИ, Обн. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.)³⁷⁷. В Италия през 1992 г. е приет закон, според който в случай на осъдителна присъда за пране на пари, трафик на наркотични вещества или участие в организирана престъпна група, съдът трябва да конфискува тази част от имуществото на субекта, за която макар и да не е в пряка връзка с престъплението, последният не може да докаже, че е със законен произход. В австрийското наказателно право съществува разпоредба, според която в хипотезата на извършени през даден период от време определен брой престъпления, довели до извличане на икономическа изгода за лицето, не само тази конкретна изгода, а цялото имущество придобито от него през този период може да бъде конфискувано. В Португалия през 2002 г. е приет закон, създаващ презумпция за престъпен произход на онази част от имуществото на осъден, за която няма данни, че е със законен източник (като лицето има възможност да докаже обратното). Аналогично, испанското право предвижда, в хипотезата на присъда за престъпление, извършено в рамките на терористична или организирана престъпна група или за извършване на терористичен акт, че частта на имуществото на субекта, която надхвърля законните му доходи, ще се счита производна от тази именно престъпна дейност и съответно подлежи на конфискация³⁷⁸. Във френското наказателно право съществува разпоредба, според която в хипотезата на извършване на престъпление, за което предвиденото наказание е не по-малко пет години лишаване от свобода и чрез което е извлечена пряка или непряка материална облага, подлежи на конфискация всяко

³⁷⁵ Не точно такава е статуквото по нашето право, тъй като конфискацията на цялото имущество на виновния е предвидена в санкционната част на немалък брой норми от Особената част на НК.

³⁷⁶ Която формално не е наказание – вещите се отнемат „независимо от наказателната отговорност“ на субекта.

³⁷⁷ Следва да се подчертае, че повечето от законодателствата, които ще бъдат посочени като пример, поставят като предварително изискване наличието на осъдителна присъда по наказателно дело, за да може да се реализира конфискацията. Нашият законодател е отишъл по-далеч, като в чл. 108 от ЗПКОНПИ е предвидил като предпоставка за последваща конфискация лицето само да е привлечено като обвиняем за някое от изрично посочените в нормата престъпления, като в определени, изчерпателно изброени хипотези, дори не е нужно да е осъществено привличане като обвиняем (сходна възможност съществува и в други страни, като Испания например).

³⁷⁸ Поставянето на акцент върху тероризма в испанското право е напълно разбираемо, с оглед най-вече на актовете на баската сепаратистка организация ЕТА.

имущество на осъдения или дори на друго лице (стига въпросното имущество да е във владение на осъдения), ако той (и респективно собственика, ако е различен от него) не може да докаже произхода му.

Б) Глоба

Глобата е едно от най-старите и традиционни наказания сред съвременните санкции³⁷⁹. Изразява се в задължаване на виновния да заплати определена парична сума на държавата. Познати са няколко законодателни техники за фиксиране размера на това наказание.

Първият, класически, е този, добре познат ни от нашето право – санкцията е посочена в абсолютна стойност за отделните престъпления, за които е предвидена. Това може да стане по различни начини – било чрез посочване на минимален и максимален размер („от - до“), било чрез посочване само на максимален размер, но при задължение за съда да се съобрази с посочен в Общата част на кодекс минимален размер, било пък чрез указване само на максимален размер, при пълна свобода на съда при индивидуализиране на санкцията под този праг.

Две интересни законодателни решения заслужават да бъдат отбелязани. Едното е на канадското право, което познава техника, при която върху определената глоба се добавя сума в размер на 30 % от санкцията, като тази част е предназначена за различни програми и организации в помощ на жертвите на престъпления³⁸⁰. Другото е възприето във Франция – ако глобата бъде заплатена в рамките на един месец от деня на присъдата, дължимата сума се намалява с 20 % (като това правило не важи за престъпленията от най-тежкия клас и същевременно редуцията не може да надхвърля 1500 евро)³⁸¹.

Вторият способ за фиксиране на изискуемата сума е т.нар. „подневна глоба“. При този вид санкция на осъдения се определя дължима на ден парична стойност (с оглед финансовите му възможности), която се умножава по броя на дните, за които наказанието е наложено (с оглед най-вече тежестта на престъплението). Аналогична техника може да бъде открита още през 19 век в законодателствата на Португалия и Бразилия, но в съвременния си вид „подневната глоба“ се появява в един перуански проектозакон от 1915 г. и в един шведски такъв от 1916 г., а в позитивното право за пръв навлиза във Финландия през 1921 година. Следват Перу (1924 г.), Швеция (1931 г.), Куба (1936 г.), Дания (1939 г.), Бразилия (1969 г.), Коста Рика (1971 г.), Боливия (1973 г.), Германия и Австрия (1975 г.), Унгария (1978 г.), Франция (1983 г.), Мексико (1984 г.) и много други. Както и у нас обаче, в значителен брой държави този тип наказание е непознат – чувствително мнозинство от страните в Азия и Африка, в Северна Америка и Русия например.

Третият способ за определяне размера на коментираното наказание е т.нар. „пропорционална глоба“. Става дума за техника, при която размерът на глобата е поставен в зависимост от размера на причинените на жертвата на престъплението вреди или от стойността на извлечената от извършване на инкриминираното деяние материална изгода³⁸².

Така, в Наказателния кодекс на Доминиканската република например, е предвидено, че извършителят на престъпление „покупка на вот“ при провеждане на избори, ще бъде наказан с глоба изразяваща се в двойния размер на стойността на предложеното. Федералният Наказателен кодекс на Мексико постановява, че при причиняване по непредпазливост на вреди другиму при управление на моторно превозно средство, виновният ще бъде

³⁷⁹ Явно изхождайки от идеята за очевидната и общоизвестна същност на глобата, законодателят ни не е намерил за необходимо да предложи законова дефиниция на това наказание, за разлика от подхода му към конфискацията например.

³⁸⁰ По решение на съда размерът на добавената към глобата сума може да е и повече от 30 на сто.

³⁸¹ Тази фигура е позната и на българското право, но в материята на административното наказване. В чл. 79б от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН, Обн. ДВ, бр. 92 от 28 ноември 1969 г.) е предвидено, че ако нарушителят не желае да обжалва наказателно постановление относно наложена глоба или имуществовна санкция и заплати определеното му наказание в 14-дневен срок от връчване на постановлението, то дължимата сума ще е в размер на 80 на сто от посочената от наказващия орган.

³⁸² Пропорционалната глоба, макар и с характер на изключение, фигурира и в НК – вж. чл. 234, ал. 1, чл. 249, ал. 1, ал. 2 и ал. 3, чл. 250, ал. 1 и чл. 251, ал. 1.

санкциониран с глоба в размер равен на стойността на вредите, наред с дължимото на пострадалия възстановяване на последните. Испанското наказателно право използва същата техника в материята на стопанските престъпления – глобата, предвидена за изготвяне на неверен отчет на търговско дружество е в размер на до три пъти ползата, извлечена от така неправилно изготвения отчет. Наред с това, при пране на пари и трафик на наркотични вещества, приложимата глобата е в размер от стойността на обогатяването до тройния му размер. Френският законодател е предвидил, че в хипотезата на извършване на престъпление, свързано с осъществяване на борсова дейност, глобата е в размер до 1 500 000 евро, като обаче той може да бъде завишен до двойния размер на реализирана изгода. По отношение на престъплението извършване на строителна дейност без изискуемото разрешение, предвидената глоба е от 300 евро до сума, равняваща се на не повече от 1 500 евро на квадратен метър застроена площ.

Редно е да се отбележи в заключение по отношение на глобата, че много страни, сред които, както стана ясно, и нашата, боравят с повече от една от така изяснените техники за фиксиране размера на този вид наказание.

5. Други наказания

Вече нееднократно привлякох вниманието на читателя върху обстоятелството, че от края на 19 век наказанието лишаване от свобода е обект на критика, като популярност придобива мнението, че особено налагането му за кратък срок е източник единствено на негативни ефекти³⁸³. По тази причина от онзи момент и след това в рамките на 20 век в санкционните системи на много страни се появяват значителен брой наказания, призвани да бъдат алтернативи на лишаването от свобода (и в известен смисъл и на глобата, която сама по себе си се явява алтернатива на последното). Условно биха могли да бъдат разделени на две групи, с оглед това дали запазват или не някаква връзка или сходство с лишаването от свобода.

А) Наказания, запазващи връзка с лишаването от свобода

На първо място, тъй като са най-близки до класическото лишаване от свобода, следва да бъдат посочени санкции, изразяващи се в прекарване от осъдения само на определени периоди от денонощието или дни от седмицата в пенитенциарно заведение.

Вече отбелязах по-горе, че такава техника е позната и съществува в рамките на наказанието лишаване от свобода – като способ за изтърпяване на последното. В някои държави обаче коментираната конструкция е издигната в самостоятелни санкции³⁸⁴. Така е в Италия например, където през 1981 г. е въведено наказанието „полу-задържане“ (*semi detenzione*), в рамките на което осъденият е длъжен да прекарва в затвор поне 10 часа в денонощието, съобразени с работното му време (към това задължение могат да бъдат добавени и други ограничения – забрана да се носи оръжие, отнемане на свидетелство за управление на МПС и т.н., последните бидейки относими, очевидно, към периодите, които лицето прекарва на свобода). Същото наказание съществува и в Португалия, където наред с това като самостоятелна санкция е въведен и т.нар. „уикенд затвор“ (на английски *weekend jail* или *weekend prison*) – задължение за осъдения да пребивава в пенитенциарното заведение през почивните дни в края на седмицата³⁸⁵.

Друг тип наказание, близко до лишаването от свобода, е утвърдилата се през втората половина на миналия век санкция, която на практика съвпада с добре познатата ни от нашето право мярка за неотклонение „домашен арест“, уредена в чл. 62 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК, Обн. ДВ, бр. 86 от 28 октомври 2005 г.). Характерно за страните от

³⁸³ Някои съвременни автори пишат в тази връзка впрочем, че това мнение никога не е било научно мотивирано – нито тогава, нито понастоящем.

³⁸⁴ Разликата в двата случая е на практика напълно формална.

³⁸⁵ Напълно логично, тези техники, независимо дали са издигнати в самостоятелни санкции или са уредени като способи за изтърпяване на лишаване от свобода, са приложими в хипотезите на наказание за кратък срок.

англосаксонската правна система, но набиращо популярност и в други държави, това наказание се изразява в забрана за признатия за виновен и осъден субект да напуска жилището си³⁸⁶. Въпросното ограничение може да е пълно, да е само за определени периоди от денонощието или дни от седмицата, или пък да отпада само по определени поводи (упражняване на професия, провеждане на лечение, някакъв вид обучение и др.)³⁸⁷. Санкцията може да бъде комбинирана с електронно наблюдение на осъдения (такава възможност съществува в САЩ, Канада, Франция и Испания например)³⁸⁸.

Трябва да бъдат отбелязани след това два близки помежду си института, които без да представляват сами по себе си наказания, се явяват алтернативи на лишаването от свобода, характеризиращи се със значителна относителна тежест в правораздаването на множество държави. Става дума за възникналата в съвременния си вариант (и прогресивно популяризирана се) в САЩ от средата на 19 век англосаксонска пробация³⁸⁹ и появилото в края на същия век „френско-белгийско“ условно осъждане. Имал съм повод да предложа на читателя подробен, посветен на пробацията труд, в който съм заявил и собственото си разбиране за института (Velev, 2016).

Малко по-долу ще изложа в резюмиран вид някои развити в този труд съждения, а тук ще се огранича да отбележа, че класически се приема, че пробацията се изразява в условно отлагане на произнасяне на наказанието на признат за виновен индивид.

По отношение на последния, чието съгласие да бъде подложен на пробация е впрочем често уредено в отделните законодателства като едно от условията за приложение на института, бива определен изпитателен срок, през който той се намира под наблюдението на пробационен служител. В рамките на този срок лицето може да бъде задължено да извършва определени дейности (да се явява при пробационния служител и/или да приема посещенията му в дома си, да плаща издръжка, да обезщети жертвата на престъплението, да се подложи на лечение, да работи ли учи и т.н.) и да спазва разнородни ограничения (да не консумира алкохол, да не притежава или владее оръжие, да не напуска определена географска зона, да не контактува с (или да не се доближава до) определени лица и т.н.). Неспазването на тези задължения, които варират в отделните законодателства, може да доведе до отмяна на пробацията, като е твърде вероятно да бъде наложено наказание лишаване от свобода, което да бъде търпяно ефективно.

Що се отнася до т.нар. „френско-белгийско“ условно осъждане (въведено за пръв път в Белгия през 1888 г., след което във Франция през 1891 г.), традиционно за страните от континенталната правна система и добре познато ни от разпоредбите на чл. 66 и сл. НК, при него се отлага изтърпяването на вече индивидуализирано и наложено на осъдения наказание (класически на лишаване от свобода, възможно е обаче и на други санкции). Определя се изпитателен срок, през който субектът не е подложен на наблюдение и най-често единственото му задължение е да не извършва ново престъпление. Успешното преминава на изпитателния период води до отпадане на възможността отложеното наказание да бъде търпяно и най-често и до реабилитацията на осъдения, а неуспешното – задължително или факултативно (по преценка на съда) изтърпяване на цялото отложено наказание или част от него, наред със санкцията, наложена за извършване на новото престъпление.

От момента на възникването си, всеки от двата института постепенно се разпростира в другите страни от собствената си правна система. Така, пробацията, освен в САЩ, бива възприета в Англия, в Канада, в Ирландия, в Австралия и в Нова Зеландия (с уговорката за

³⁸⁶ Тази техника също може да бъде уредена както като самостоятелно наказание, така и като способ за изтърпяване на лишаване от свобода.

³⁸⁷ Термините използвани на английски език за отделните хипотези са следните: *home incarceration* (или още *home confinement*), т.е. „домашен затвор“ при пълната забрана за напускане на жилището, *home detention*, т.е. „домашен арест“, когато лицето може да отсъства от дома си само по определени поводи и *curfew*, т.е. „полицейски час“, когато забраната е за определени часове от денонощието (на практика става дума най-често за нощните часове) или за определени дни от седмицата (почивните дни).

³⁸⁸ Електронното наблюдение като самостоятелен вид санкция ще бъде коментирано по-долу.

³⁸⁹ Техники, явяващи се предшественици на пробацията, могат да бъдат открити още в средновековното обичайно английско право.

някои местни специфики в отделни държави, като например Канада, където тя може да бъде комбинирана с лишаване от свобода, ако последното е за срок до 90 дни – тогава съдът има право да постанови, че лишаването от свобода ще бъде търпяно с прекъсвания, като в периодите, в които лицето не е в пенитенциарното заведение, то е подложено на пробация, която може да продължи и след пълното изтърпяване на лишаването от свобода³⁹⁰). От своя страна, условното осъждане е интегрирано в законодателствата на почти всички страни от континенталната правна система, включително латиноамериканските държави и някои от Африканския континент³⁹¹. От съвременна гледна точка може би най-забележимата разлика в начина, по който условното осъждане функционира в отделните държави е, че ако в някои то може да бъде „частично“ (т.е. само за част от наложеното наказание лишаване от свобода, като останалата част се търпи ефективно) – Франция, Белгия, Швейцария, то в други това не е възможно (България, Германия).

Една втора тенденция, чието наличие може да бъде констатирано и посочено, е навлизането на пробацията и условното осъждане в законодателствата на страни от другата правна система. Този процес е особено ясно изразен що се отнася до възприемане на пробацията в държавите на континенталното право. Това се случва под няколко форми.

На първо място, някои страни въвеждат, наред до условното осъждане, класическата форма на пробация – отлагане произнасяне на присъдата, след като подсъдимият е признат за виновен, определяне на изпитателен срок и налагане на задължения за поведение (да се върши или да не се върши), които следва да бъдат съблюдувани в рамките на този срок. Такъв подход е възприет във Франция, Белгия, Люксембург и Португалия например³⁹².

Внимание заслужава предвидената в бразилското право възможност да бъде условно отложена цялата съдебна фаза на наказателния процес. Прокуратурата е оправомощена да се сезира съда с искане в този смисъл (трябва наказателното преследване да е за престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода не повече от една година), като юрисдикцията може да отложи процеса за срок от две до четири години, като лицето трябва да възстанови вредите от престъплението и да спазва определени пробационни мерки. Ако изпитателният срок премине успешно, делото бива прекратено, като съдът произнася „погасяване на наказуемостта“³⁹³. Аналогичен институт съществува в италианското право от 2014 г. – в хипотезата на предвидено наказание глоба или лишаване от свобода за срок по-кратък от четири години, наказателно преследваният може да поиска от съда да постанови условно отлагане на процеса с подлагане на изпитание (допустимо е искане да се направи на досъдебното производство или в началото на съдебната фаза). Ако юрисдикцията одобри искането, лицето е поверено на грижите на социална служба (което може да включва определени задължения, които то трябва да изпълни, т.е. пробационни мерки), като наред с това е възможно то да бъде задължено да възстанови вредите от престъплението и да положи общественополезен труд през изпитателния срок, който е от две до четири години. При успешно протичане на въпросния срок, съдът е оправомощен да постанови оправдателна присъда.

На второ място, друга, по-голяма група страни от континенталната система въвеждат пробацията в законодателствата си, посредством прикрепяне на отделните пробационни мерки към класическото условно осъждане (отлагане изтърпяването на вече индивидуализирано и наложено наказание) – т.нар. „пробационно условно осъждане“ или още „условно осъждане с подлагане на изпитание“. Такъв подход е възприет в Дания, Норвегия, Швейцария, Австрия,

³⁹⁰ Тази фигура на практика съвпада с изяснената по-горе такава, при която наказанието лишаване от свобода се търпи с прекъсвания, като тук допълнително се прилагат и пробационни мерки.

³⁹¹ Въведено е в Люксембург през 1892 г., в Португалия през 1893 г., в България и в Италия през 1904 г., в Швеция през 1906 г., в Испания през 1908 г., в Нидерландия през 1915 г., в Германия през 1953 г. и т.н.

³⁹² Последните три страни боравят и с още една, аналогична техника – отново бива отложено произнасянето на присъда, без обаче през изпитателния срок на субекта да бъдат налагани задължения.

³⁹³ Тази техника би могла да предизвика възражението, че съществува реалната вероятност на пробация да бъде подложено лице, за което не е налице съдебно прогласяване на вината му (т.е. то може да е невиновно по повдигнатото му обвинение). Този проблем би могъл да бъде до голяма степен разрешен посредством издигане на съгласието на субекта да бъде подложен на този тип пробация в елемент на института.

Германия, Люксембург, Испания, Португалия, Франция, Белгия, държави от Латинска Америка³⁹⁴. Напълно логично, пробационните мерки не са унифицирани в законодателствата на отделните държави. Тук ще представя като пример тези, възприети от френския законодател³⁹⁵. Те са значителен брой и в този смисъл е коректно да се обобща, че са до голяма степен представителни за възможното съдържанието на института (като разбира се, не е изключено съществуването и на други мерки)³⁹⁶.

Действащото френско наказателно право борави с три групи пробационни мерки, като относимите към първите две бихме могли условно да окачествим като „същински“, а тези от последната – като „несъщински“.

Първата група съставляват наречените от законодателя „мерки за контрол“. Те се налагат задължително на всеки индивид, по отношение на когото е приложено условно осъждане с подлагане на изпитание, като са шест на брой: 1. да се явява при повикване от съдията по изпълнение на наказанията или от посочената пробационна служба; 2. да приема посещенията на пробационната служба (*т.е. на неин представител – б.а.*) и да предоставя сведенията или документите от естество да позволят контрола на средствата му за съществуване и на изпълнението на неговите задължения; 3. да предупреждава пробационната служба за промяна на работата си; 4. да предупреждава пробационната служба за промяна на адреса си или за всяко отсъствие, надхвърлящо 15 дни и да се отчита за завръщането си; 5. да получи предварителното разрешение на съдията по изпълнение на наказанията за всяка промяна на работата или адреса си, когато тази промяна е от естество да попречи на изпълнението на задълженията му; 6. да информира предварително съдията по изпълнение на наказанията за всяко пътуване в чужбина.

Втората група мерки, наречени „задължения“, са факултативни – съдът е оправомощен да наложи една или повече от тях. Към настоящия момент (списъкът периодично се обогатява) подложеният на пробация може да бъде задължен: 1. да работи или да учи, или да участва в програма за професионална квалификация; 2. да установи адреса си на определено място; 3. да се подложи на медицински преглед, лечение или грижи, дори при режим на хоспитализиране; 4. да удостоверява, че участва в плащането на семейните разходи или че плаща редовно издръжките, които дължи; 5. да възстанови цялостно или частично, с оглед финансовите си възможности, вредите, причинени чрез престъплението, дори при липса на решение по гражданския иск; 6. да удостоверява, че изплаща, с оглед финансовите си възможности, дължимите на хазната, вследствие на присъдата суми; 7. да не управлява определени видове превозни средства, посочени на база категориите разрешителни за шофиране, дефинирани от Пътния кодекс или превозно средство, което не е снабдено с устройство за възпрепятстване на запалването, чрез електронен етилов тест (става дума за свързано с превозното средство устройство, което отчита дали водачът е употребил алкохол и не позволява запалването на двигателя, ако пробата не е отрицателна); 7.1. при условие, че е съгласен, да се запише и да се яви на изпитите за свидетелство за управление на моторно превозно средство, ако е необходимо, след като е взел уроци по шофиране; 8. да не упражнява дейността, при извършването на която, или по повод на извършването на която, престъплението е било извършено, или да не извършва дейност, включваща обичайни контакти с непълнолетни; 9. да не посещава всяко изрично посочено място, категория места или зона; 10. да не залага и да не участва в хазартни игри; 11. да не посещава питейни заведение; 12. да не се среща с някои осъдени, а именно извършителите или съучастниците в престъплението; 13. да не влиза в контакт с някои лица, сред които пострадалия от престъплението, или с някои категории лица, а именно непълнолетни, с изключение, когато е необходимо, на тези, посочени от съда; 14. да не притежава или носи оръжие; 15. да премине

³⁹⁴ Както стана ясно по-горе, част от тези страни са въвели в законодателствата си и класическата англосаксонска пробация, т.е. наред с последната, боравят и с пробационното условно осъждане.

³⁹⁵ Малко по-надолу ще се спра на пробационните мерки по българското право.

³⁹⁶ Мерките, които предстои да изучим, са абсолютно идентични на тези, приложими по френското право в рамките на „същинската пробация“ – при отлагане произнасянето на наказанието, а не на неговото изтърпяване.

на собствени разноси един от изрично посочени стажове (*става дума за стажове като такъв за създаване на чувствителност към пътната сигурност, стаж за създаване на чувствителност към опасностите от употребата на наркотични вещества, стаж за родителска отговорност и др. – б.а.*); 16. да не разпространява каквото и да е печатно издание или аудиовизуално произведение, на което той би бил автор или съавтор и което би третирало, напълно или частично извършеното престъпление, както и да не участва в каквото и да е публична проява, свързана с това престъпление (*тази мярка е приложима само в хипотезата на извършване на определени престъпления – б.а.*); 17. да предаде децата си на тези, на които грижата за тях е била поверена чрез съдебно решение; 18. в случай на престъпление извършено било срещу своя съпруг/а, лицето с което живее на семейни начала или своя партньор, с който е свързан с граждански договор за солидарност (*хипотеза на фактическо съжителство, за която е създаден специфичен правен режим – б.а.*), било срещу децата си или срещу тези на своя съпруг, лицето, с което живее на семейни начала или на своя партньор, да живее извън дома на двойката и, ако е необходимо, да не посещава дома или да не се появява в непосредствена близост до него, както и, ако е необходимо, да се подложи на санитарна, социална или психологическа помощ; 18.1. да спазва забраната за се доближава до пострадал от прояви на насилие в рамките на двойката (*т.е. до партньора си – б.а.*); 19. да получи предварителното позволение на съдията по изпълнение на наказанията за всяко пътуване в чужбина; 20. да спазва условията на подлагане на санитарна, социална, образователна или психологическа помощ, предназначена да позволи реинтеграцията му и усвояването на ценностите на гражданин; това подлагане на грижа може, при необходимост, да се проведе в адаптирано приемно заведение, в което осъденият е задължен да пребивава; 21. да положи общественополезен труд; 22. да се подложи на медицински грижи, по ред, предвиден в Кодекса за общественото здраве (*тази мярка е приложима само при извършване на определени престъпления – б.а.*); 23. да докаже предаването на вещ, която е била конфискувана; 24. да доказва редовното плащане на данъци; 25. да доказва редовното водене на счетоводство, удостоверено от оправомощено лице.

Само в хипотезата на престъпление извършено срещу своя настоящ или бивш съпруг/а, лице, с което живее на семейни начала или своя партньор, с който е свързан с граждански договор за солидарност, на виновния могат да бъдат наложени още две мерки – 1. забрана да се доближава до пострадалия на по-малко от определено от съда разстояние и 2. с цел осигуряване изпълнението на тази забрана, да носи гривна, позволяваща да се определи локализацията му във всеки момент (*т.е. електронно наблюдение – б.а.*)³⁹⁷.

Мерките от третата група, които определихме като „несъщински“, са наречени от френския законодател „мерки за помощ“. Те не са изчерпателно изброени³⁹⁸. За тях само е посочено в кодекса, че „имат за цел да улеснят усилията на осъдения с оглед на социалната му реадaptация“. Добавено е, че „тези мерки, които се извършват под формата на помощ от социален характер и, ако е необходимо, материална помощ, се прилагат от пробационната служба, с участието, при необходимост, на която и да е публична или частна организация“.

И накрая, трети познат подход за въвеждане на пробацията в страните от континенталната система, е посредством обособяването на съвкупността от пробационните мерки като самостоятелно наказание, чието налагане не е обвързано с изпитателен срок на условно осъждане. Несъмнено любопитен в този смисъл е примерът на френското право – за определен период от време то боравеше не с една, а с дори две санкции, интегрална част от които бяха местните пробационни мерки³⁹⁹. Първото такова наказание е т.нар. „социално-съдебно следене“, като то продължава да е част от позитивното право на страната, а второто

³⁹⁷ Съществува освен това възможност да се установи дали осъденият се приближава към жертвата, разполагаща също с предавател, който позволява да се знае нейното местоположение.

³⁹⁸ Именно по тази причина ги оценявам като „несъщински“.

³⁹⁹ С изключение на „несъщинските“ такива – т.е. мерките за помощ.

бе т.нар. „наказателна принуда“ – то бе въведено през 2014 година и премахнато през 2020 година⁴⁰⁰.

Какъв подход възприе българският законодател? Пробацията бе въведена през 2002 г. в НК (ДВ, бр. 92 от 2002 г.) като нов вид наказание в санкционната ни система (чл. 42а и сл. НК), като освен това бе предвидена възможност съставляващите я мерки да бъдат прилагани и в рамките на изпитателния срок на условно осъждане (чл. 67, ал. 3 НК) и условно предсрочно освобождаване (чл. 70, ал. 6 НК). Към настоящия момент въпросните мерки са шест на брой (1. задължителна регистрация по настоящ адрес; 2. задължителни периодични срещи с пробационен служител; 3. ограничения в свободното придвижване; 4. включване в курсове за професионална квалификация, програми за обществено въздействие; 5. поправителен труд; 6. безвъзмезден труд в полза на обществото). Възможността за налагането им на условно осъден и условно предсрочно освободен бе силно ограничена (само една от първите четири от мерките) с последващи изменения в НК от 2009 г. (ДВ, бр. 27 от 2009 г.).

В споменатия по-горе труд, посветен на пробацията, не само съм заявил разбирането си за института, но и съм изразил в тази връзка мнението си относно подхода на нашия законодател по отношение на него, като съм изложил подробни мотиви и за едното и за другото. Тук ще се огранича да спомената, че намирам въпросния подход за непрецизен. Част от аргументите за това са следните: 1. естествената функция на пробацията в репресивната материя не е на наказание, а на съвкупност от друг вид санкции – споменатите вече по-горе мерки за сигурност⁴⁰¹; 2. крайно ограниченото приложение на пробацията в рамките на изпитателния срок на условното осъждане и условното предсрочно освобождаване; 3. потенциално нарушение на разпоредбите на Европейската конвенция за правата на човека при налагане на пробационна мярка през тези изпитателни срокове (било на чл. 7, който прогласява принципа на законоустановеност на престъпленията и наказанията, било, само в хипотезата на условно предсрочно освобождаване с пробация, на чл. 4 от протокол № 7, който забранява повторно наказване за едно и също деяние (*ne bis in idem*) и/или на чл. 6, § 1, който урежда изискването за справедлив съдебен процес в наказателната материя).

Що се отнася, най-накрая, до навлизането на континенталното условно осъждане (отлагане изпълнението на вече наложено наказание) в страните от англосаксонската система, то е далеч по-малко интензивно от току-що изучената обратна тенденция. Може да бъде даден пример с канадското право, което борави с континенталното условно осъждане, като последното обаче задължително е комбинирано с пробационни мерки (т.е. намираме се в хипотезата на „пробационно условно осъждане“.)

Б) Наказания, нямащи връзка с лишаването от свобода

Голяма част от наказанията, които ще бъдат изучени в тази част на труда се утвърждават в санкционните системи на отделните държави след средата на 20 век.

а) Общественополезен труд

Тази санкция, която българското право урежда като пробационна мярка, наречена „безвъзмезден труд в полза на обществото“ (чл. 42а, ал. 2, т. 6 и ал. 3, т. 3, вр. чл. 42б, ал. 5 НК), се състои в безвъзмездно полагане на труд в полза на обществото за определен брой часове. Идеята е осъденият да „се изплати“ на социума за смущението, което престъплението му е причинило, като същевременно трудът способства за социалната му реадaptация.

⁴⁰⁰ Наред с това, голяма част от френските пробационни мерки съществуват паралелно и като самостоятелни наказания, приложими в хипотезата на извършване на определени престъпления. Ще се върна този въпрос малко по-долу.

⁴⁰¹ Стана ясно, че и други страни (но по-скоро явяващи се изключение) също използват пробацията (съвкупността от пробационните мерки) като вид наказание. Що се отнася конкретно до Франция обаче, следва да се прецизира, че са налице солидни аргументи както „социално-съдебното следене“, така и отменената „наказателна принуда“ да бъдат оценени като фактически мерки за сигурност (използвана от законодателя терминология, изразени в доктрината мнения, хипотези на приложимост, правила относно налагане, изпълнение и прекратяване на действието).

Несъмнено любопитно е да се отбележи, че някои автори в западноевропейската доктрина припознават като първа форма на общественнополезен труд възникналата в съветското право през 20-те години на 20 век и добре позната ни от нашето право санкция „поправителен труд“ (понастоящем също пробационна мярка – чл. 42а, ал. 2, т. 5 и ал. 3, т. 2, вр. чл. 43 НК). Известно е, че последната се състои в удържане в полза на държавата на определен процент от възнаграждението на осъдения за даден период от време.

Що се отнася до появата на общественнополезния труд в „класическата“ му форма, тя се случва през 1972 г. в Англия, където нормативен акт, носещ наименованието „Закон за наказателното правосъдие“ (*Criminal Justice Act*) от същата година въвежда т.нар. „заповеди за служба на общността“ (*community service orders*), преименувани през 2003 г. на „заповеди за наказание за (т.е. в полза на – б.а.) общността“ (*community punishment orders*).

Много страни следват примера на Англия (първа впрочем е Канада) и въвеждат общественнополезния труд в законодателствата си. Това се случва под няколко възможни форми.

Първата се свежда, по примера на Англия, до уреждането на коментираната санкция като самостоятелно наказание. Такъв подход е възприет в държави като Франция, Люксембург, Португалия, Нидерландия, Белгия и Испания. Няколко уточнения следва да бъдат направени.

Първо, най-често санкцията е уредена именно като алтернатива на лишаване от свобода (обикновено до определен срок) – било абстрактно предвидено в закона такова наказание за извършеното престъпление, било вече индивидуализирано от съда. Второ, размерът на труда варира – както броят на часовете (от 40 до 300 часа в Англия, от 20 до 280 часа във Франция, от 40 до 240 часа в Люксембург, от 36 до 380 часа в Португалия, до 240 часа в Нидерландия...), така и периода, в рамките на който трябва да бъдат положени (до една година в Англия, до 18 месеца във Франция...) ⁴⁰². Трето, като класически в отделните държави се е утвърдил подход да бъде искано съгласието на лицето преди да му бъде наложена тази санкция, за да се избегне потенциално твърдение за нарушение на чл. 3 (забрана за подлагане на нечовешко или унижително наказание) и/или чл. 4 (забрана за подлагане на принудителен труд) на ЕКПЧ ⁴⁰³. Четвърто, някои законодателства предлагат оригинални решения като например възможност трудът да се изразява във възстановяване вредите от престъплението или оказване помощ на жертвата (Испания) или пък в преминаване на професионална квалификация (Испания, Нидерландия) или друг тип програма (Испания).

Втората позната техника по отношение на общественнополезния труд се изразява в издигането му в пробационна мярка и в съществуването му било само като такава, било паралелно като такава и като самостоятелно наказание. В тази група попадат, наред с нашето собствено наказателно законодателство и тези на Франция, Германия и Канада например.

Накрая, трети подход – уреждане на полагането на общественнополезния труд като алтернатива на наказателното преследване. Така например, в Белгия прокурорът е оправомощен в определени хипотези да предложи на лице, заподозряно за извършване на престъпление, да положи труд или да премине програма за квалификация в размер на до 120 часа, за период, който може да бъде между един и шест месеца. При съгласие и изпълнение на поетото задължение, наказателното преследване не се състои. Аналогичен институт съществува и по френското право.

⁴⁰² Не е трудно да се достигне до извода за твърде обременяващия характер на нашата пробационна мярка „безвъзмезден труд в полза на обществото“ – от 100 до 320 часа (висок минимум и висок максимум) годишно и то за срок до три години (посечените над линия размери в отделните държави са за часовете общо) – така изчислен максимумът на нашата пробационна мярка е изумителните 960 часа.

⁴⁰³ Нашият законодател не предвидил такова правило, което оставя отворен въпроса дали налагането на мярка безвъзмезден труд в полза на обществото не нарушава Конвенцията. Редно е да се поясни, че когато съгласието на лицето да бъде подложено на общественнополезен труд е изискуемо, вероятността то да го даде е голяма, тъй като стандартно е заплашено да търпи наказание лишаване от свобода в обратния случай.

б) Разнородни задължения и забрани

Друг вид алтернатива на наказанието лишаване от свобода, наложила в законодателствата на много държави, се изразява в съвкупност от голям брой разнородни задължения и забрани, които могат да бъдат наложени като самостоятелни наказания в разнообразни комбинации (една или повече от въпросните санкции). Често голяма част от тях функционират същевременно и като пробационни мерки в наказателното право на съответната държава⁴⁰⁴. С цел създаване на представа за обхвата на тази група санкции, отново ще си послужи като пример с френското законодателство, което борави със значителен брой такива наказания⁴⁰⁵.

Като алтернатива на произнасяне на лишаване от свобода е предвидена възможността да бъде наложена една или повече от следните санкции⁴⁰⁶: 1. прекратяване, за пет години най-много, на разрешителното за шофиране, като тази забрана може да не се отнася до шофирането в рамките на упражняване на професия; 2. забрана да се управляват определени превозни средства, за пет години най-много; 3. анулиране на разрешителното за шофиране със забрана да се иска получаването на ново, за пет години най-много; 4. конфискация на едно или повече превозни средства, принадлежащи на осъдения; 5. изваждане от движение, за една година най-много, на едно или повече превозни средства, принадлежащи на осъдения; 6. забрана, за срок от пет години най-много, да се управлява превозно средство, което не е снабдено с устройство за възпрепятстване на запалването, чрез електронен етилов тест (стана ясно по-горе, че става дума за свързано с превозното средство устройство, което отчита дали водачът е употребил алкохол и не позволява запалването на двигателя, ако пробата не е отрицателна); 7. забрана за притежаване или носене на оръжие, подложено на разрешителен режим, за пет години най-много; 8. конфискация на едно или повече оръжия, на които осъденият е собственик или до които има свободен достъп; 9. отнемане на разрешителното за лов със забрана да се иска ново, за пет години най-много; 10. забрана, за пет години най-много, да се издават чекове (освен такива позволяващи тегленето на суми от банката или имащи сертификат) и да се използват карти за разплащане; 11. конфискация на средството на престъплението или на вещта, която е била предназначена за извършването му или на придобитото от престъплението; 12. забрана, за пет години най-много, да се извършва професионална или социална дейност, ако тя е била съзнателно използвана за подготовката или извършването на престъплението; 13. забрана, за три години най-много, да се посещават определени от съда места или категории места, в които престъплението е било извършено; 14. забрана, за три години най-много, да се провеждат срещи с конкретно посочени от съда осъдени, а именно авторите и съучастниците в престъплението; 15. забрана, за три години най-много, да се влиза във връзка с изрично посочени от съда лица, а именно жертвата на престъплението; 16. забрана, за пет години най-много, да се упражнява търговска или индустриална професия, да се ръководи, да се администрира, да се управлява или да се контролира по някакъв начин, директно или индиректно, за собствена или чужда сметка, търговско или индустриално предприятие или търговско дружество; 17. различни видове стажове (т.нар. „граждански стаж“ (целящ усвояване на „ценностите на Републиката и задълженията на гражданина“), стаж за създаване на чувствителност към опасностите от употребата на наркотични вещества, стаж за родителска отговорност, стаж за създаване на чувствителност към превенцията и борбата срещу жестокото отношение към животните и др.)⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Вече отбелязах, че точно такъв е случаят по френското право например.

⁴⁰⁵ Две уточнения следва да бъдат направени. Първо, в определени хипотези наказанията, с които предстои да се запознаем, изпълняват ролята на алтернатива и на глоба. Второ, възможно е част от тях да бъдат наложени кумулативно с лишаване от свобода.

⁴⁰⁶ Тази наказания са уредени като алтернатива на лишаването от свобода (а понякога и на глобата) конкретно за престъпленията от втория по тежест клас (от общо три).

⁴⁰⁷ За сравнение, аналогичните санкции, с които борави испанският наказателен кодекс са следните: 1. пълна неспособност (лишаване от право да се заема всякакъв вид обществени длъжности и позиции и от почетни звания и отличия); 2. неспособност (т.е. лишаване от право) да се изпълнява обществена работа или служба, да се извършва търговска дейност, лишаване от родителски права, лишаване от изборително право, лишаване от право да се притежават животни и др. (това всъщност е едно изброяване на отделни забрани и

Наред с това, следва да бъде отчетено и съществуването под формата на допълнителни наказания, на още няколко санкции⁴⁰⁸ - т.нар. „забрана за граждански, обществени и семейни права“ (отнемане на едно или повече права като активно и пасивно изборително право, право да се извършва дейност, свързана с правораздаване и др.); т.нар. „забрана на френска територия“ (забрана за чужденец да пребивава в страната); т.нар. „забрана за престой“ (забрана да се посещават определени от съда места, комбинирана със задължение да се спазват определени задължения); публикуване или разпространяване на присъдата (аналог на нашето наказание „обществено порицание“ (чл. 37, ал. 1, т. 11, вр. чл. 52 НК), тази санкция се състои в обозначаване на определени от съда места или в разпространяване в пресата, или по електронен път, на цялата или част от присъдата или на комюнике, информиращо за мотивите и диспозитива на последната, за сметка на осъдения).

Специално внимание сред този тип наказания в сравнителен заслужават забраните да се упражнява определена професия или дейност, често обусловени от наличие на връзка между последните и вида на извършеното престъпление. Може би най-типични в този смисъл сред тях са ограниченията, свързани с шофиране, познати на практика на всички законодателства. Класически, те са приложими в хипотезите на извършване на престъпления по транспорта (чл. 343г НК), като могат да приемат различна форма, но с всъщност идентичен ефект – лишаване от право да управлява моторно превозно средство, временно прекратяване действието на свидетелство за управление на моторно превозно средство или път отнемане на свидетелството със забрана за явяване на изпит за придобиване на ново такова за определен срок.

Следва да бъдат споменати, поради популярността си, забраните да се посещава или напуска дадено място и да се контактува с определени лица (съучастници, пострадали).

в) Възстановяване на вредите от престъплението

Нерядко възстановяването на вредите от престъплението е уредено като условие за приложението на пробация или условно осъждане с подлагане на изпитание или като задължение в рамките на тези институти. В някои законодателства обаче то е издигнато в автономна санкция⁴⁰⁹. Такъв е случаят с Англия, Канада и Франция например. Английският законодател дори е уредил като самостоятелна хипотеза задължаване на извършителя на кражба, измама или изнудване да възстанови в натура предмета на престъплението на пострадалия.

Заслужава да бъде споменато тук и нашето право, което служейки си с различна техника, преследва същия резултат в хипотезата на решаване на делото със споразумение (по реда на Глава двадесет и девета от НПК). Съгласно чл. 381, ал. 3 от НПК, когато „с престъплението са причинени имуществени вреди, споразумението се допуска след тяхното възстановяване или обезпечаване“.

г) Електронно наблюдение

Вече нееднократно имах повод да спомена по-горе електронното наблюдение, изразяващо се във възможност да се установи присъствието или отсъствието на дадено лице

ограничения, които могат да бъдат налагани самостоятелно); 3. временно прекратяване изпълнението на обществена дейност или длъжност; 4. лишаване от право да се притежава моторно превозно средство; 5. лишаване от право да се притежава и носи оръжие; 6. лишаване от право да се пребивава на определени места или да бъдат те посещавани; 7. забрана да се доближава жертвата на престъплението или нейните близки или други лица, посочени от съда; 8. забрана да се комуникира с жертвата на престъплението или нейните близки или с други лица, посочени от съда; 9. общественополезен труд; 10. лишаване от родителски права.

⁴⁰⁸ Традиционна характеристика на допълнителните наказания по френското право е, че те се налагат наред с главното (лишаване от свобода или друго). Що се отнася обаче до престъпленията от първия и втория по тежест клас, не обаче и за тези от най-тежкия трети клас, законодателният подход вече е друг – допълнителното наказание (едно или повече) може да бъде постановено и вместо главното. Трябва да се поясни, че голяма част от изброените току-що санкции, са уредени същевременно и като допълнителни наказания.

⁴⁰⁹ Не става дума за произнасяне по гражданския иск в наказателния процес, а за същинско наказание.

на определено място или пък във възможността да се установи къде точно това лице се намира в конкретния момент. Стандартно, то е приложимо в съчетание с пробация, с мярка за неотклонение домашен арест или с институт, позволяващ на лишен от свобода да се намира извън пенитенциарното заведение за определен период от време (наблюдението се осъществява в този именно период).

Такъв е подходът и на българския законодател, който в чл. 263, ал. 1 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС, Обн. ДВ, бр. 25 от 3 април 2009 г.) допуска подлагане на електронно наблюдение на три групи субекти: 1. лишени от свобода, изтърпяващи наказание в затворническо общежитие от открит тип при общ режим, както и при лек режим, когато им е позволено да нощуват на работни обекти извън общежитието; 2. лица с наложени пробационни мерки задължителна регистрация по настоящ адрес или ограничения в свободното придвижване; 3. лица с мярка за неотклонение домашен арест.

В някои страни обаче, като Белгия и Франция например, подлагането на електронно наблюдение е издигнато в самостоятелно наказание. На практика се касае за коментирания вече по-горе употреба под формата на наказание на мярката домашен арест – осъденият е длъжен да пребивава в дома си (или друго определено от съда място), като му е позволено да го напуска само по изрично посочени причини (като полагане на труд и подлагане на лечение например) и спазването на това ограничение бива контролирано посредством електронно наблюдение. Продължителността на санкцията е от един месец до една година в Белгия и от петнадесет дни до шест месеца във Франция.

д) Засягащи честта наказания

В тази група попадат санкции, кореспондиращи на нашето наказание обществено порицание, изразяващо се в „публично порицаване на виновния, което се обявява пред съответния колектив, чрез печата или по друг подходящ начин, съобразно с указаното в присъдата“ (чл. 52 НК). Става дума за наказания, които засягат репутацията на осъдения. Тук можем да посочим публикуването на присъдата (Франция), задължението за лично поднасяне на извинение на пострадалия (Германия) и мъмренето (Португалия), което се състои в тържествено отправяне на критика към признатия за виновен за стореното от него, произнесена в съдебно заседание).

е) Освобождаване от наказание

Следва да бъде спомената най-накрая, макар че всъщност не се касае за вид наказание, признатата в някои законодателства възможност за съда да не налага каквото и да е санкция, след като признае подсъдимия за виновен (Англия, Кипър, Франция, Германия). Касае за хипотези на извършване на не тежки престъпления, при които по преценка на магистратите постановяването и на най-лекото възможно наказание се явява неоправдано. В някои страни съществува възможност освобождаването от наказание да е условно – обвързано е с изискване за спазване на добро поведение през определен изпитателен срок.

Два института на нашето право се вписват в същата логическа линия. Първият е предвидената в чл. 9, ал. 2 НК възможност да се постанови, че деяние, което формално осъществява признаците на предвидено в закона престъпление, не е престъпно поради своята малозначителност.

Вторият е освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по чл. 78а НК, като тук все пак по отношение на признатия за виновен бива приложена санкция, макар и административна.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение ще привлече вниманието на читателя върху няколко обособени в същинската част на изследването и налагащи се като водещи характеристики на наказателната санкция в сравнителен план.

Първо, наблюдава се ясно изразена тенденция на отмяна (или поне на фактически отказ от прилагането му) на най-тежкото наказание – смъртното, в санкционните системи на все повече страни. В държавите, в които то продължава да бъде налагано, по правило е предвидено за неголям брой, особено тежки престъпления. Познати са и шокиращи изключения обаче – в страни, прилагащи шериатското право, смъртно наказание може да бъде наложено при извършване (но не само) на деяния като магьосничество, хомосексуализъм, изневяра от страна на лице от женски пол и отказ от Исляма. Нещо повече, в някои хипотези (изневяра) изпълнението на санкцията е посредством ужасяващата екзекуция чрез замеряне с камъни. Именно в държавите на шериатското право продължават да се прилагат и иначе повсеместно излезлите от употреба другаде телесни наказания, като отрязване на крайници и бичуване например.

Второ, понастоящем наказанието лишаване от свобода остава най-често предвиденото в кодексите на отделните страни и може би най-често налаганото от техните съдилища в рамките на правораздавателната им дейност.

Трето, изтъкнатият току-що факт не променя обстоятелството, че от края на 19 век в сравнителен план, наложилото се вече към онзи момент като най-популярно наказание лишаване от свобода, е обект на засилена критика. Твърди се, че особено, когато бива прилагано за кратки срокове, то е източник на практика единствено на негативни ефекти. Това провокира появата на тенденция, съществуваща и до настоящия момент, да се търсят и да бъдат въвеждани в позитивното право на отделните страни алтернативни на лишаването от свобода наказания. В исторически и сравнителен план тази тенденция има различни проявления. От една страна, ролята на такава алтернатива е изпълнявана от традиционното наказание глоба, в различни нейни разновидности. От друга страна, трябва да се отбележи възникването и популяризирането от средата на 19 век на два фундаментални института, позволяващи избягването на попадане на осъдения в пенитенциарно заведение – англосаксонската пробация и континенталното условно осъждане. От трета страна, от съвременна гледна точка алтернативи на лишаването от свобода се явяват и значителен брой нововъзникнали разнородни санкции – издигната в наказание мярка домашен арест, общественополезен труд, разнообразни задължения (да се върши) или забрани (да не се върши) нещо – задължение за лицето да се лекува, да учи, да посещава определени курсове или програми, забрана да шофира, да посещава определени места, да контактува с определени лица, да заема определени длъжности и т.н. И накрая – в законодателствата на някои държави са предвидени гъвкави способности за изтърпяване на наказание лишаване от свобода, позволяващи на осъдения да пребивава в затвора само в определени часове от денонощието или дни от седмицата, като по този начин има възможност да запази работата си, да не прекъсва семейните и социалните си връзки.

Четвърто, специално внимание заслужава съществуването на два вида наказания, които можем да определим като „модерни“, и които се характеризират с подчертан потенциал. От една страна, това е възстановяването на вредите от престъплението, издигнато именно в самостоятелна санкция. Този технически подход, засвидетелстващ законодателна загриженост за пострадалия в рамките на наказателното производство, заслужава одобрение. От друга страна, това е електронното наблюдение, което било под формата на самостоятелна санкция, било под формата на допълнителна мярка в рамките на пробация или на способ за изтърпяване на лишаване от свобода (или домашен арест), предлага несъмнено завишени гаранции за успешен контрол на поведението на намиращото се на свобода лице.

И пето, любопитно е да се отбележи, че в контекст, в който засягащи честта санкции, аналогични на българското наказание обществено порицание, сякаш все повече губят своята относителна тежест, отделните държави не се отказват от тях и ги съхраняват в санкционните си системи.

REFERENCES

Bouloc, B., (2007). Criminal law. General part. Paris: Dalloz (**Оригинално заглавие:** Bouloc, B., 2007. *Droit pénal général*. Paris: Dalloz.)

Bouloc, B., (2005). Penology. Paris: Dalloz (**Оригинално заглавие:** Bouloc, B., 2005. *Pénologie*. Paris: Dalloz.)

Cuniberti, G., (2011). Main contemporary legal systems. Paris: L.G.D.J. (**Оригинално заглавие:** Cuniberti, G., 2011. *Grands systèmes de droit contemporains*, Paris: L.G.D.J.)

Pradel, J., (2016). Comparative criminal law. Paris: Dalloz (**Оригинално заглавие:** Pradel, J., 2016. *Droit penal compare*. Paris: Dalloz.)

Velev, O., (2016). The Place of Probation among Criminal Sanctions (Comparative Study of Bulgarian and French Criminal Law). Sofia: Bulgarian Academy of Sciences (**Оригинално заглавие:** Велев, О., 2016. *Мястото на пробацията сред наказателните санкции (съпоставително изследване по българското и френското наказателно право)*. София: Българска академия на науките.)