

П Р И Л О Ж Е Н И Е Т О
НА РЕДУКЦИЯТА НА ДОЖИВОТНИЯ ЗАТВОР
И НА ДОЖИВОТНИЯ ЗАТВОР БЕЗ ЗАМЯНА
ПО ЧЛ. 58А ОТ НК

Бисер Троянов¹

Наказанието се определя като основната възможна последица при извършване на престъпление². Наказанието е специфична мярка за държавна принуда, налагана от съд на лице, извършило престъпление, изразява определена отрицателна обществена оценка за извършеното, засяга определени права и интереси на извършителя и има за цел да предотврати извършването на нови престъпления, като въздейства възпиращо и поправително-възпитателно върху извършителя и върху всички останали членове на обществото³.

В системата от наказания на съвременното наказателно право доживотният затвор и доживотният затвор без замяна са двете най-тежки санкции, предвидени в не малко на брой състави на престъпления.

Заедно с всички останали наказания те съдействат за постигане на основната задача на Наказателния кодекс – защитата на личността, правата на гражданите и цялостния установен в страната правов ред (чл. 1, ал. 1 от НК).

Непосредствената цел на наказанието е да въздейства върху извършителя на престъплението и върху останалите членове на обществото. Крайната цел на всяко наказание е ограничаване на престъпността⁴.

¹ Съдия във Върховния касационен съд. Докладът е изнесен на конференция „Изключително тежките престъпления и отговорът на държавата“, проведена в София на 13.11.2015 г. от Фондация за развитие на правосъдието.

² Груев, Л. „Санкционната система по българското наказателно право.“, С., 1997 г., стр. 66-87

³ Ненов, И. „Наказателно право на НРБ“, С., 1979 г., стр. 442

⁴ По този въпрос - Филчев, Н. „Въпроси на наказателното право и съдебната практика.“, С., 2014 г., стр. 74

Доживотният затвор като вид наказание е въведен през 1995 г. Мястото му по чл. 37, ал. 1, т. 1 от НК в системата от наказания го отнася като най-тежкото редовно наказание⁵.

Законът определя това наказание като принудително изолиране на осъдения до края на живота му в места за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода (чл. 38а, ал. 1 от НК). Предварително определеният срок на действие на тези два вида наказания – доживотен затвор и лишаване от свобода, представлява и основният им разграничителен критерий (спецификите се отнасят до различния първоначален режим на изпълнение и др. последици, регламентирани в ЗИНЗС). Това даде основание на много автори да дефинират наказанието лишаване от свобода като временно⁶ или срочно⁷ наказание, а доживотният затвор – като безсрочно наказание, при което определянето му с присъдата не е обвързано с настъпването на предварително и точно определен период от време за неговото изпълнение.

Крайният възможен момент, до когато това наказание може да бъде изтърпяно в затвор, е смъртта на осъдения. Законът предвижда и предпоставки, при които доживотният затвор като безсрочно наказание може да бъде заменен със срочно наказание лишаване от свобода.

Наказанието *доживотен затвор* се налага, когато престъплението е изключително тежко (чл. 38а, ал. 2 от НК), но съществува възможност поправителната цел на това наказание да се постигне при изпълнението му и да бъде заменено при условията на чл. 38а, ал. 3 от НК. В този случай замяната на наказанието се извършва по време на изпълнението му, от съдебен орган и след повторна преценка на постигане на целите на наказанието и особено на специалната превенция – доколко това наказание е изиграло своето поправително и превъзпитателно въздействие върху осъдения, по време на неговия 20-годишен принудителен престой в изолация и повече не се налага да бъде продължавано, като може успешно да бъде заменено със срочно лишаване

⁵ Пушкарова, И. „Индивидуализация на най-тежкото наказание при условията на чл. 58а от НК.”

⁶ Груев, Л., цит. съч., стр. 70

⁷ Пушкарова, И., „Изключителността в наказателното право: доживотният затвор без право на замяна и правото на помилване.”

от свобода за срок от 30 години. Тези правила не са предмет на разглеждане в настоящия доклад.

Законът предвижда и възможност, при която предвиденото наказание доживотен затвор в норма от особената част на НК да бъде заменено с лишаване от свобода, не по време на изпълнение на наказанието, а в по-ранен момент – още при постановяване на присъдата. Тази замяна се извършва в особена диференцирана процедура, уредена в глава Двадесет и седма от НПК и озаглавена „Съкратено съдебно следствие в производството пред първата инстанция”.

Диференцираната процедура е въведена с приемането на новия НПК (ДВ, бр. 86/ 2005 г., в сила от 29 април 2006 г.) с една основна цел – постигането на бързина в правораздаването, чрез ускоряване приключването на конкретни наказателни производства по особен ред, вместо по общия ред. Инициативата е предоставена на подсъдимия, който може да признае изцяло фактите, изложените в обстоятелствената част на обвинителния акт и да даде съгласието си да не се събират доказателства за тези факти.

Чрез института на съкратеното съдебно следствие и признати от подсъдимия факти по чл. 371, т. 2 от НПК, се постига налагане на по-леко наказание отколкото би било наложено в наказателното производство, провеждано по общия ред. Но този принцип не е прокаран докрай за всички наказания, предвидени в системата на българското наказателно право, а само за най-тежките от тях – доживотен затвор без замяна, доживотен затвор и лишаване от свобода.

Останалите наказания по чл. 37, ал. 1, т.т. 2-11 от НК са изключени от приложното поле на правния институт (чл. 58а, ал. 5 от НК), а така също и наказанията доживотен затвор и доживотен затвор без замяна, когато не са предвидени като алтернативни наказания. За приетото законово ограничение аргументи черпим от редакцията на чл. 58а, ал. 2 от НК, където е въведено условието „в случаите по чл. 57, ал. 1 ...”, т.е. принципът за редукция няма да бъде приложен, когато двете най-тежки наказания са абсолютно определени

като единствена санкция. Този проблем би възникнал в бъдеще при промяна на държавната наказателна политика, но не и понастоящем, тъй като в Особената част на Наказателния кодекс най-тежките наказания доживотен затвор и доживотен затвор без замяна задължително са предвидени като алтернативни помежду си и на наказанието лишаване от свобода в един и същи състав на престъпление.

Правилата по глава Двадесет и седма от НПК определят процедурата, като за индивидуализация на трите наказания препращат към чл. 58а от НК. По този начин законодателят по категоричен начин определя разпоредбите на чл. 58а от НК за материално-правен институт.⁸

Институтът по чл. 58а от НК беше въведен с допълнение на Наказателния кодекс (ЗИД НК, ДВ, бр. 27/ 2009 г., в сила от 14.04.2009 г.) и впоследствие изменен и допълнен (ДВ, бр. 26/ 2010 г., в сила от 10.04.2010 г.). Последните редакции на разпоредбите създадоха противоречива съдебна практика, която наложи приемането на ТР № 2 от 9 юни 2015 г. на ОСНК на ВКС.

От своя страна институтът по чл. 58а от НК въвежда и ще един принцип на забрана за налагане на най-тежките наказания доживотен затвор без замяна и доживотен затвор.

Принципът е доразвит с регламентирания в чл. 58а, ал. 2-3 от НК самостоятелен правен механизъм на замяната на наказанието доживотен затвор с друго по-леко по вид наказание, според който безсрочното наказание доживотен затвор се превръща в срочно лишаване от свобода. За разлика от законовата трансформация на този вид наказание, забраната за налагане на другото най-тежко наказание – доживотен затвор без замяна, е абсолютна. Това означава, че ако бъде избрано от съда за най-подходящо – няма да бъде изобщо наложено.

Преди да разгледаме механизма на замяната, уреден в чл. 58а, ал. 2-3 от НК за пълнота на изложението следва да отбележим ръководното указание в ТР

⁸ Повече за чл. 58а от НК като материално-правен институт – вж ТР № 2 от 19.06.2015 г., ОСНК.

№ 2 от 2015 г. на ОСНК, според което „специалните норми на чл. 58а от НК не дерогират изцяло общите правила за определяне на наказанието”. Това означава, че чл. 58а от НК не измества разпоредбите на чл. 54-58 от НК за начина на индивидуализация на наказателната отговорност на субекта на престъпление, определяне на обстоятелствата, разкриващи степента на обществена опасност на конкретното деяние и деец, подбудите за извършване на престъплението и извеждането на всички други смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства. Съдилищата са длъжни да определят съобразно общите правила наказанието по вид (а лишаването от свобода – и по размер), за да продължат с по-нататъшната му индивидуализация, според специалните разпоредби на чл. 58а, ал. 1 от НК.

„Законът по своеобразен начин влита института по чл. 58а от НК в процеса на определяне на наказанието, запазвайки действието на общите правила” – е посочено в цитираното тълкувателно решение. Можем да приемем, че след като съдът, първо, индивидуализира наказанието според общите правила (чл.чл. 54-58 от НК), те се явяват своеобразна основа на индивидуализацията при диференцираната процедура, а специалните разпоредби на чл. 58а от НК – като тяхна надстройка, без да ги изместват.

Механизмът по чл. 58а от НК по отношение на всяко едно от трите най-тежки наказания не е решен по еднакъв начин. При лишаването от свобода разпоредбата на чл. 58а, ал. 1 от НК се прилага накрая – след като съдът вече е индивидуализирал наказанието по вид, определил е неговия конкретен размер, съобразно общите правила по чл. 54 от НК, и едва накрая намалява размера с една трета. В този случай редукцията се прилага в края на процеса по индивидуализация на наказанието лишаване от свобода.

Както е изложено по-горе, специалните правила на чл. 58а от НК се прилагат спрямо наказанието доживотен затвор само, когато то е предвидено като алтернативна санкция в норма от особената част на НК. Неговото определяне зависи от специфични критерии, свързани с изключителната тежест

на извършеното престъпление, с установения по делото превес на отегчаващите обстоятелства пред смекчаващите или при изключителност на отегчаващите отговорността обстоятелства, с личността на извършителя. Всички тези обстоятелства трябва да насочват към категоричен и обоснован извод, че целите по чл. 36 от НК не могат да бъдат постигнати с друго наказание, освен с доживотен затвор.

Правният механизъм за замяна по чл. 58а, ал. 2-3 от НК се прилага в два от случаите: когато съдът прецени наказанието доживотен затвор за най-подходящо измежду алтернативни санкции в норма от особената част на НК или, когато доживотният затвор е следващата по тежест алтернатива, към която съдът преминава следствие на забраната да наложи наказанието доживотен затвор без замяна (избрано като най-подходящо при условията на чл. 57, ал.1 от НК).

Следваща стъпка в индивидуализацията е съдът да замени доживотния затвор с наказание лишаване от свобода, поради забраната да наложи най-тежката санкция. Механизмът на замяната е подробно описан в тълкувателното решение. Задължителната съдебна практика определя лишаването от свобода след извършената замяна като „заместващо наказание”, за да го отграничи от предвиденото в престъпния състав като алтернатива еднородно наказание лишаване от свобода. Замяната води до трансформация на един вид наказание с друг вид, който обаче е изрично посочен, не в норма от особената част на НК, а в специалния правен институт, регламентиран в общата част на НК. С това процесът по индивидуализация не е завършен, се казва в тълкувателното решение. Заместващото наказание лишаване от свобода следва да бъде индивидуализирано в границите, посочени в специалните разпоредби на чл. 58а, ал. 2 и 3 от НК – между 20 и 30 години, освен ако за престъплението е предвиден по-нисък минимум на наказанието лишаване от свобода в особената част на НК. В този случай заместващото наказание лишаване от свобода е с минимум – специалният минимум от нормата на особената част на НК и максимум – тридесет години. В тези граници заместващото наказание се индивидуализира

отново според общите правила и се налага за изпълнение конкретен размер на срочно лишаване от свобода⁹.

Обобщено накратко, при определяне на наказанието по чл. 58а, ал. 2-3 от НК съдът преминава през три етапа – първият етап, установява конкретните смекчаващи и отегчаващи отговорността на деянието и дееца обстоятелства, подбудите за извършване на деянието, преценява степента на обществената опасност на извършеното деяние и на дееца, и съобразно всички тях определя най-подходящото по вид алтернативното наказание доживотен затвор; през втория етап заменя доживотния затвор с лишаване от свобода в пределите, установени от специалния правен институт по чл. 58а, ал. 2-3 от НК; в третия етап определя конкретния размер на заместващото наказание лишаване от свобода, съобразен с всички установени при първия етап от процеса обстоятелства. По този начин законът вменя специалните правила на чл. 58а, ал. 2-3 от НК като опосредяващи процеса на индивидуализация (за разлика от чл. 58а, ал. 1 от НК, където се прилага в края на индивидуализацията на наказанието лишаване от свобода).

Така определеният окончателен размер на наказанието лишаване от свобода не се редуцира допълнително с една трета. *„Това наказание е заместващо доживотния затвор. – четем в тълкувателното решение – Не е*

⁹ Например, при признати от дееца факти от обстоятелствената част на обвинителния акт с повдигнато обвинение по чл. 116, ал. 1 от НК, когато съдът определи като най-подходящо наказанието доживотен затвор не може да го наложи, защото следва да го замени с предвиденото по чл. 58а, ал. 2 от НК наказание лишаване от свобода. Размерите на това заместващо наказание ще бъдат определени между 15 и 30 години, тъй като специалният минимум е посочен в състава на престъплението, към който препраща разпоредбата на чл. 58а, ал. 3 от НК (в случая – чл. 116, ал. 1 от НК), докато максималният размер е посочен в чл. 58а, ал. 2 от НК. Същите алтернативни наказания са предвидени още в: чл. 96, ал. 3, чл. 108а, ал. 1, чл. 199, ал. 2, чл. 213а, ал. 4, чл. 214, ал. 2, чл. 342, ал. 3, б. „в” от НК.

В други случаи заместващото наказание лишаване от свобода ще бъде в граници между 10 и 30 години за всички престъпления, за които специалният минимум на алтернативното наказание лишаване от свобода е десет години (чл. 95, чл. 97, чл. 99, чл. 100, ал. 1, чл. 102, ал. 2, чл. 104, ал. 1, чл. 142, ал. 3, чл. 340, ал. 3, б. „б”, чл. 349, ал. 2, чл. 356е, ал. 2, чл. 356з, ал. 2, б. „в” от НК.).

В зависимост от размера на наказанието лишаване от свобода, към което чл. 58а, ал. 3 от НК препраща, е възможно границите на заместващото наказание да останат в пределите очертани с чл. 58а, ал. 2 от НК, т.е. – от двадесет до тридесет години. Такива случаи могат да възникнат, когато в особената част на НК наказанието лишаване от свобода е относително определено при специален минимум от двадесет години (чл. 116, ал. 2 от НК – от 20 до 30 г.) или е определено в абсолютен размер от 20 години (чл. 96, ал. 1 от НК, особено тежък случай по чл. 106 от НК), а така също и когато доживотният затвор е предвиден като най-лекото алтернативно наказание. (към настоящия момент няма такива норми).

избрано по общите правила за най-подходящо измежду предложените алтернативни санкции по конкретно наказателно производство, а е определено според специалните правила на чл. 58а, ал. 2 и 3 от НК, които не препращат към алинея 1.”

Наказанието **доживотен затвор без замяна** е въведено през 1998 г. , на мястото на отмененото смъртно наказание. Последното не се изпълнява от 20.07.1990 г., когато Народното събрание прие решение¹⁰ за отлагане на изпълнението на смъртните присъди – до окончателното решаване на въпроса за отмяна на това най-тежко наказание.

Наказателният кодекс определя доживотния затвор без замяна като временна и изключителна мярка. Наказанието е предвидено извън редовната санкционна система – в чл. 37, ал. 2 от НК. Отсъжда се в изключителни случаи – когато конкретното извършено престъпление е изключително тежко и целите на наказанието по чл. 36 от НК не могат да бъдат постигнати с което и да е друго редовно наказание (чл. 38, ал. 1 от НК), включително и доживотен затвор.

По този начин се приема, че подсъдимите не подлежат на поправяне. Практически те са лишени от всякаква надежда наказанието им да бъде заменено в зависимост от промени в съзнанието им и поправянето на личността. Осъденият не разполага и с възможност да поиска от съд условно предсрочно освобождаване или замяна на наложеното му наказание доживотен затвор без замяна с определен срок лишаване от свобода.

В доклада¹¹ на Холандския институт по правата на човека и основните свободи (SIM) за 2004 г. доживотният затвор без замяна е определено като уникално за Европа наказание. Прието е, че то не цели нищо друго, освен пълната изолация на осъдените, което противоречи на целите на наказанието и

¹⁰ Обнародвано в ДВ, бр. 60 от 27.07.1990 г.

¹¹ Докладът е за съответствието на българското законодателство и практика с европейските стандарти, отнасящи се до прилагането на чл. 2 и чл. 3 от Европейската конвенция за защита. Поместен на уебсайта на БАПЧ <http://www.blhr.org> в рамките на проект „Усъвършенстване на правораздаването в сферата на защита на правата на човека в България”.

на идеята за ресоциализация. Осъденият на доживотен затвор без замяна няма никаква перспектива за освобождаване, освен правомощието на президента на Република България по чл. 74 от НК да опрости това наказание или да го замени.

Европейският съд по правата на човека е имал повод да посочи, че наказанието доживотен затвор (делото Кафкарис срещу Кипър¹²) не противоречи на прогласената в чл. 3 от ЕКПЧ забрана за унижително и нечовешко отношение. Когато националното право дава възможност за преразглеждане на доживотната присъда за целите на нейната замяна, облекчаване, прекратяване или условно освобождаване на затворника, това е достатъчно, за да се удовлетворят изискванията на чл. 3 от конвенцията. Постановвяването на доживотна присъда срещу пълнолетен извършител не е забранено или несъвместимо с други забрани от Конвенцията.¹³

Европейският съд по правата на човека определя, че със създаването на наказание доживотен затвор без замяна вътрешното ни право въвежда две форми на доживотен затвор: едната по решение на съда може да бъде заменена с лишаване от свобода до тридесет години, а другата е без замяна. Това становище, изразено по делото Йоргов (II) срещу България,¹⁴ по същество не променя позицията на Съда спрямо основните характеристики на изключителното наказание като непротиворечащо на чл. 3 от Конвенцията.

Същевременно се приема¹⁵, че с постановвяването на доживотна присъда, която не подлежи на намаляване, на осъдения се отнема всяка надежда за освобождаване, и може да повдигне въпроси за унижително и нечовешко отношение и наказание (чл. 3). Доживотният затвор може да остане съвместим с

¹² *Kafkaris v. Cyprus*, жалба № 21906/04, Решение от 12.02.2008 г.,

¹³ В този смисъл: *Бамбър срещу Обединеното кралство (Bamber v. the United Kingdom)*, № 13183/87, Решение на Комисията от 14 декември 1988 г., и *Савониук срещу Обединеното кралство (Sawoniuk v. the United Kingdom)* (реш.), № 63716/00.

¹⁴ Решение от 02.09.2010 г., 21/02/2011, жалба № 36295/02 г.

¹⁵ ЕСПЧ привежда в подкрепа делата на *Нивет срещу Франция (Nivette v. France)* (реш.), № 44190/98; *Ейнхорн срещу Франция (Einhorn v. France)* (реш.), № 71555/01; и *Станфорд срещу Обединеното кралство (Stanford v. the United Kingdom)* (реш.), № 73299/01, 12 декември 2002 г.

тази забрана, единствено ако съществува перспектива за освобождаване и възможност за преразглеждане¹⁶.

„Всяка форма на единична изолация и лишения, който изолира осъдения на доживотен затвор за продължителен период от време, най-вероятно в дългосрочен план, може да има вредни последици, които водят до влошаване на умствените способности и социалните умения¹⁷”.

Впоследствие с решение от 2014 г. Европейския съд по правата на човека променя позицията си по отношение на наказанието доживотен затвор без замяна и по делото *Харакчиев и Толумов срещу България*¹⁸ приема, че е налице нарушение на чл. 3 от конвенцията, позовавайки се на режима и условията за задържане и по отношение на невъзможността осъдените да получат намаляване на присъдата от момента, в който тя е станала окончателна, както и нарушение на чл. 13 от конвенцията по отношение на липсата на вътрешноправни средства за защита във връзка с материалните условия на задържане.

Анализът е свързан с характера на самото наказание, със законовия режим за неговото изпълнение (специален за първите пет години) и с конкретните битови условия на прилагане в българските затвори.

Наказанието не позволява възможност за намаляване. Осъденият на доживотен затвор има право да знае, от началото на присъдата си, какво трябва да направи, за да бъде предложен за освобождаване и при какви условия, в това число кога ще се проведе или може да се подаде молба за преразглеждане на наказанието. Ако затворник е изпратен в затвора без никаква перспектива за освобождаване и без възможност за преразглеждане на доживотната му присъда, съществува риск той никога да не е в състояние да изкупи вината за извършеното от него нарушение: каквото и да направи в затвора, обаче, колкото и изключителен да е напредъкът му по отношение на поправянето му, наложеното му наказание остава фиксирано и не подлежи на преразглеждане¹⁹.

¹⁶ Делото *Винтер и др. срещу Обединеното кралство* ([ГК], № 66069/09, 130/10 и 3896/10, ЕСПЧ 2013 г.; §§ 109-10)

¹⁷ Делото *Йоргов*, §§ 83-84. Режимът и условията в затворите са обект на анализ и по делото *Червенков срещу България* (№ 45358/04, §§ 60-66, 27 ноември, 2012 г.).

¹⁸ Делото *Харакчиев и Толумов срещу България*; жалби № 15018/11 и 61199/12; Решение от 8 юли 2014 г.

¹⁹ *Винтер и други*, §§ 111-12; *Харакчиев и Толумов*; §245.

Режимът и конкретните условия произлизат в голяма част от съответните разпоредби на ЗИНЗС (обн., ДВ, бр. 26 от 2009 г., в сила от 22.04.2009 г.) и правилникът за неговото прилагане, като съдът е намерил системен проблем (по делата Червенков срещу България и Събев срещу България).²⁰ Проблемите са забелязани в автоматичното прилагане на високо рестриктивен затворнически режим, приложим като правило към всички осъдени за първоначален период от най-малко пет години и в режима на специална охрана, който би могъл да се налага въз основа на индивидуална оценка на риска на всеки осъден и доколкото е необходимо във времето²¹.

Наказанието доживотен затвор без замяна се определя в някои анализи и доклади като нечовешко и унижително по смисъла на чл. 3 от ЕКПЧ²².

Тълкувателното решение на ОСНК извежда специфичните условия, при които се налага това наказание, а съдилищата следва да го определят като най-подходящо само по изключение²³. Доживотният затвор без замяна не се налага при някои изчерпателно предвидени в чл. 38, ал. 2 от НК особености на дееца²⁴.

Диференцираната процедура на съкратеното съдебно следствие безусловно и императивно изключва доживотният затвор без замяна от възможните за налагане на дееца. Затова и в чл. 58а от НК не е предвиден законов механизъм за трансформация, подобен на замяната на наказанието доживотен затвор по чл. 58а, ал. 2-3 от НК.

В изключителните случаи, когато наказанието доживотен затвор без замяна се определи за най-подходящо измежду останалите алтернативи на

²⁰ По делата *Червенков срещу България* (№ 45358/04, решение от 27 ноември, 2012 г.) и *Събев срещу България* (№ 27887/06, решение от 28 май 2013 г.

²¹ Делото *Харакчиев и Толумов срещу България*, §280

²² Изводът е направен след подробен анализ на законовата уредба, режимът на изпълнение и другите охранителни и ограничителни мерки по ЗИНЗС в доклад „IV. Колизия между наказанието „доживотен затвор без замяна” и установените от ЕСПЧ стандарти” – Екимджиев, М., Стефанова, Сн. „Колизии между българското законодателство и ЕКПЧ”, 2015 г.

²³ За наказанието доживотен затвор без замяна Върховният касационен съд продължава разбирането на върховната съдебна инстанция, изразеното в ППВС № 1-1964 г. относно за смъртното наказание като изключителна санкция и временна мярка.

²⁴ Който по време на извършване на престъплението не е навършил двадесет години, а по отношение на военнослужещите, както и във военно време - осемнадесет години; на жена, която се е намирала в състояние на бременност по време на извършване на престъплението или на постановяване на присъдата.

санкцията (чл. 57, ал. 1 от НК), а наказателното производство се провежда по диференцираната процедура по глава Двадесет и седма от НПК и с признати от подсъдимия факти, съдът не налага това наказание. Законодателната логика изисква съдът да премине към следващото по тежест наказание от алтернативно предвидените за конкретния състав на престъпление – доживотен затвор или лишаване от свобода.

Ако следващата алтернатива е наказанието доживотен затвор²⁵ – съдът го заменя по реда, указан в чл. 58а, ал. 2-3 от НК, без да достига до последната трета алтернатива.

Ако алтернативите са само две и по-лекото наказание е лишаване от свобода,²⁶ съдът определя него и индивидуализира неговият размер по общите правила и в пределите, посочени в особената част на Наказателния кодекс. И в този случай окончателният размер на лишаването от свобода не се намалява допълнително с една трета, поради липса на законова възможност – препращане към чл. 58а, ал. 1 от НК. В цитираното тълкувателно решение изрично е поставено вниманието върху проблем, който възниква в прилагането на института по чл. 58а от НК при тези две алтернативни наказания – на практика се постига по-ниска наказателна отговорност от останалите случаи, при които алтернативите са три и съдът преминава от най-тежката към следващата по-лека – наказанието доживотен затвор. Тази несъразмерност в наказателната отговорност е последица от законодателната воля и може да бъде преодоляна чрез изменение на наказателния закон²⁷. То е необходимо, за да се създаде справедлив закон²⁸.

Въведената с чл. 58а от НК забрана за налагане на доживотния затвор без замяна не променя характера и особеностите на това изключително и стоящо

²⁵ Санкция с три алтернативни наказания лишаване от свобода, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна, е предвидена в: чл. 95, чл. 96, ал. 1 и ал. 3, чл. 97, чл. 99, чл. 100, ал. 1, чл. 102, ал. 2, чл. 104, ал. 1, чл. 106, чл. 108а, ал. 1, чл. 116, ал. 1 и ал. 2, чл. 199, ал. 2, чл. 213а, ал. 4, чл. 214, ал. 2, т. 3, чл. 213а, ал. 3, чл. 340, ал. 3, б. „б”, чл. 349, ал. 2, чл. 356е, ал. 2, б. „б” и чл. 356з, ал. 2 от НК.

²⁶ Такива санкции с две алтернативи лишаване от свобода или доживотен затвор без замяна, са предвидени в: чл. 341б, ал. 3, б. „в”, чл. 364, ал. 3, чл. 397, ал. 1 и ал. 2, чл. 399, чл. 400, чл. 409, чл. 410, чл. 411, чл. 412, чл. 415, ал. 2, чл. 416, ал. 1 и чл. 417 от НК.

²⁷ До момента така изменение не е иницирано от действащото 42-ро Народно събрание

²⁸ Филчев, Н. „Теоретични основи на наказателното законотворчество”, 2005 г., стр. 88

извън редовната система наказание. Определянето му от Европейския съд по правата на човека като безнадежно за осъдения, без предварителни и ясни законови перспективи за предсрочно освобождаване, продължителното прилагане на това „уникално” наказание дори и след възможното поправяне и превъзпитание на дееца, поставя с острота нуждата от запазване на тази санкция в българския Наказателен кодекс.