



ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА

ЗАМЯНА НА ДОЖИВОТЕН ЗАТВОР С ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА

Пламен Пачев, прокурор във ВКП,

доклад на конференцията „Изключително тежките престъпления и отговорът на държавата“, 13.11.2015 г., София

Когато е уреждал замяната на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода, законодателят е подхождал доста предпазливо, пестеливо и лаконично. Това най-вероятно идва от преценката за крайно високата обществена опасност на деянието и на дееца, както и от големия обществен негативен отзвук към извършеното престъпление и неговия автор. Правото на живот в най-висока степен трябва да бъде защитено от държавата и обществото и това обяснява предвидените не малки размери, в рамките на които се осъществява замяната.

Правната уредба на замяната намира пряк израз в няколко текста, съдържащи се в Наказателния кодекс, Наказателно-процесуалния кодекс, Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража и Правилника за прилагане на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража. В процесуалните текстове освен процедурите е посочен и органът, компетентен да извърши замяната - това е съдът, тъй като в материалноправните норми е пропуснато той да се посочи. Това са чл. 38а, ал. 3-5 НК и чл. 449-450 НПК, Отделни текстове от чл. 197 до 199, съдържащи се в ЗИНЗС и на чл. 213 до 220 - в ППЗИНЗС, също имат отношение към изпълнението на наказанието доживотен затвор и последващото наказание лишаване от свобода, свързани със замяната.

Съгласно чл. 38а, ал. 3 НК „Доживотният затвор може да бъде заменен с наказание лишаване от свобода за срок от тридесет години, ако осъденият е изтърпял не по-малко от двадесет години“. Следва алинея четвърта на чл. 38а НК, която гласи, че „По време на изтърпяване на наказанието доживотен затвор не се зачитат работни дни“ и алинея пета, чийто текст е - „Изтърпяното наказание доживотен затвор се зачита за лишаване от свобода“. От тези текстове в НК следва да се направят следващите няколко извода.

Основният извод е, че при извършване на замяната по чл. 38а, ал. 3 НК осъденият окончателно и безусловно се освобождава от изтърпяване на наказанието доживотен затвор, което се трансформира в наказание лишаване от свобода с последиците на това наказание. Актът на замяната е решаващ момент за протичане на изпълнението в следващия му етап и дава широки за осъдения възможности към облекчаване на режима и типа затворническо заведение при изтърпяване на наказанието.

А щом със замяната наказанието доживотен затвор се трансформира в лишаване от свобода, то последното вече придобива определени размери, различни от срока на доживотния затвор, който най-малко е двадесет години, т.е. и повече от двадесет, а може и замяната да не се приложи, при което доживотният затвор действително се изпълнява до живот и се превръща в доживотен затвор без замяна. Законът не предвижда императивна замяна с изтичането на определен период от време, а на решение на съд да извърши такава замяна по предложение на прокурора.

По време на изпълнението на наказанието доживотен затвор самото наказание няма размер в цифрово изражение. То се търпи до неговата евентуална замяна. От тук се поставя и въпросът - какво означава замяната на доживотния затвор с лишаване от свобода за срок от

тридесет години, ако осъденият е изтърпял не по-малко от двадесет години? Това, че първо е задължен да изтърпява наказание доживотен затвор, което да е не по-малко от двадесет години. Но изтърпяването на този срок не е безусловно. НК дава възможност за замяна. Преди този срок такава замяна е недопустима. Съществува хипотетично възможност за помилване чрез замяна или опрощаване, но това е въпрос извън темата. Нещо повече, там има други измерения, при които правните последици по чл. 38а, ал. 3 НК не настъпват.

Много и малко ли са тези двадесет години, които законът предвижда с продължаването до тридесет години след постановяване на замяната? От една страна тези въпроси са правни и от друга - житейски, тъй като се движат в рамките на един човешки живот. Разсъжденията в тази посока идва от императивната норма на чл. 38а, ал. 3 НК изтърпяното наказание доживотен затвор не по-малко от 20 години при 30 години общо лишаване от свобода след замяната. И това би се явило с оглед на сроковете най-благоприятното за осъдения / без да се има предвид прилагането на условно предсрочното освобождаване по чл. 70 НК/. Или справедливостта в лицето на закона, т.е в лицето на държавата предвижда изтичане приблизително на един активен човешки живот, след като се прибавят и двадесет години на зрелост осъденият да носи наказание доживотен затвор. В най-лошия случай осъденият може и да не се ползва от тези срокове до края на живота си, тъй като срокът от двадесет години се явява безсрочен, ако компетентен орган, в случая прокурорът не направи предложение в края на този срок и в годините следващи този срок за замяна на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода и съдът не постанови тази замяна. Едва след замяната срокът от тридесет години лишаване от свобода води до всички последици на изтърпяване на това наказание.

Времето ще покаже правилността на поставените срокове, които сега сме длъжни да прилагаме.

Замяната по чл. 38а, ал. 3 НК е материалноправна норма за промяна на наказанието доживотен затвор в лишаване от свобода при определени предпоставки - изтърпяно наказание доживотен затвор не по-малко от двадесет години и с определен последващ срок на лишаване от свобода в размер на тридесет години. По-бързото осъществяване на замяната от едно наказание в друго и прилагането евентуално на условно предсрочното освобождаване по чл. 70 НК са в зависимост от поведението на осъдения в

положителна посока и към недопустимост към извършване на нови престъпления.

Несъмнено замяната зависи от изключителната компетентност на окръжния прокурор по местоизпълнението на наказанието доживотен затвор, който е компетентният орган съгласно чл. 449 НПК да направи предложение до съда. Както бе посочено, това може да бъде направено с изтичане на двадесетгодишния срок, т.е. непосредствено след този срок или по-късно в зависимост от обосноваването му предположение, че с доброто си поведение осъденият е започнал своето поправяне. Или ако тези обстоятелства не са налице, то замяна изобщо няма да се предложи. Вижда се, че и след двадесетте години прокурорът не е обвързан с никакъв срок да внесе предложение за замяна, а той е единственият орган да направи това, което означава, че отговорността му е твърде голяма, т.е. той има дискриционна власт в тази насока.

Затрудненията идват и от това, че законодателят освен срокове никакви други конкретни предпоставки, даващи основания за замяна, не е посочил. Означава ли това, че поведението е ирелевантно и замяната единствено е зависима от регламентираният срок? Категорично не. Липсата на други критерии, извън срочните, наистина поставят прокурора в трудно положение, защото интересите на обществото трябва да бъдат защитени. Замяна може да получи само осъден на доживотен затвор, който е успял да се промени и със своето добро поведение е показал, че вече не е опасен.

При осмисляне на предпоставките за замяна, несъмнено трябва да се има предвид на преден план изключителната тежест на престъплението, заради което е наложено наказанието

доживотен затвор. Доживотната присъда с право на замяна дава шанс за осъдения. Ето защо още с постановяването ѝ съдът е преценил, че има някаква надежда за поправяне, докато при доживотния затвор без замяна тази надежда не е налице при постановяване на присъдата. Ето защо още в самото начало на анализа за замяна прокурорът трябва да се запознае с присъдата и мотивите към нея, предвиждащи възможност към такова развитие на осъдения, защото освен шанс, това е стимул към осъденият към положителна промяна.

И все пак законодателят се погрижил осъденият на доживотен затвор още в самото начало на изпълнението на наказанието да получи този стимул. Предвидено е в чл. 198, ал. 1 ЗИНЗС осъденият при изтърпяно наказание в размер на 5 години от началото на изтърпяването да получи замяна на режима от специален в по-лек, ако има добро поведение. От тук и по-нататък ще използваме този термин. Заедно с това съгласно чл. 198, ал. 2 ЗИНЗС той получава и възможността за настаняване в общи помещения с останалите лишени от свобода, ако му е заменен режимът в строг и въз основа на оценка за личността му. Тук най-важното е да не е опасен за околните. Несъмнено тази оценка следва изискването за добро поведение. Именно доброто поведение е основанието за замяната по чл. 38, ал. 3 НК, защото то води до извода за поправянето на осъдения и

гарантира, че други престъпления той няма да извърши. Така при замяната по чл. 38а, ал. 3 НК изискванията са още по-големи, за да може да се защити обществото безрезервно, тъй като се очаква въвн от затвора дразнителите, идващи от потърпевшите, да са по-големи.

И така, изводите за поправяне на осъдения са вследствие на анализите на прокурора и на ръководството на затвора, където той изтърпява наказанието доживотен затвор, че е имал добро поведение и в бъдеще няма да върши нови престъпления, т.е. сериозна оценка на риска от рецидив. Логично това следва от целта която поставя чл. 36, ал.1 НК за поправяне и превъзпитание на осъдения, а именно „ да се поправи и превъзпита осъденият към спазване на законите и добрите нрави". Това означава чрез наказанието да се постигне такава положителна промяна в съзнанието на осъденото лице, която допълнително да го стимулира към законосъобразно поведение сега и за в бъдеще.

Казаното, от друга страна означава действителната роля, която трябва да изиграе затворническата администрация, която упорито трябва да работи с осъдения за постигане на посочената от закона цел /това зависи от съответните социални работници и към настоящия момент следва да се има предвид, че един такъв се пада на минимум 60 осъдени лица, което би се явило като проблем с оглед обективността на техните заключения/. Явно, сам той няма да може да постигне исканите резултати, поради което му е необходима конкретна помощ и стимули в периода на изпълнение на наказанието, които задължително изпълняващите органи трябва да му осигурят. Ето защо и върху тях пада задачата и задължението да изберат такъв подходящ и продължителен подход за постигане целите по чл. 36 НК, което задължение е заложено и в общата част на ЗИНЗС. Освен това поради тези отговорни задължения на администрацията на затвора е регламента на чл. 215 ППЗИНЗС, който гласи, че „ за работата с лишените от свобода, осъдени на доживотен затвор, се разработват национални стандарти, които се утвърждават от главния директор на ГДИН /тук следва с оглед изработването на критериите да се намеси и помогне науката със съответните теоретични разработки/.

Има се предвид, че тази работа с осъдения трябва да се осъществява в целия период от двадесет годни при изпълнение на наказанието доживотен затвор, за да се стигне до замяната и ако такава е постигната, да продължи през периода на изтърпяване на заместващото наказание лишаване от свобода до освобождаването му условно предсрочно по чл. 70 НК, щом такива условия настъпят.

И докато в първия период е достатъчно да се направи от прокурора, а след това и от съда извода, че е налице обосновано предположение, че осъденият има добро поведение,

което е гаранция да не извърши ново престъпление, то във втория период - този след замяната по чл. 38а, ал. 3 НК е необходимо за да бъде приложен чл. 70 НК, където освен формалните изисквания, е необходимо той с „примерно поведение и честно отношение към труда да е дал доказателства за своето поправяне“ .И за двата периода смисълът на целта е поправяне и превъзпитание на осъдения.

С изискването за добро поведение се поставят на преден план конкретните прояви на осъдения - неговите действия или бездействия по време на двадесетгодишния срок. В някои периоди те могат да бъдат и отрицателни, особено в началото на изпълнението, и след това трайно да продължат положителните прояви. Тази последваща трайна тенденция е основанието за заключението на прокурора и за изготвяне и внасяне пред съда на предложение за замяна на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода.

Замяната е свързана с преценката доколко са налице убедителни доказателства, че заместването на най-тежкото безсрочно наказание доживотен затвор е съвместимо с целите на наказанието, като компетентният прокурор трябва да е в състояние да аргументира с висока степен на сигурност, че при евентуално освобождаване на осъдения, след изтърпяване на срочното наказание той не би представлявал заплаха за обществото.

Например, действията на дееца се отличават с изключителна бруталност, непредизвикана жестокост и крайно нисък праг на осъзнаване на извършеното. Заедно с това издава садистични наклонности, неконтролируем гняв, при което опасността, която създава осъденият за членовете на обществото, има социален характер. Затова са необходими сигурни, трайни и дългосрочни прояви, като доказателства за промяна в съзнанието на осъдения и за потискане на тази опасност, за да се приеме, че може да се приложи института, който би извел осъденият сред обществото.

В началото на изтърпяване на наказанието поведението му също не може да се предвиди, че е добро, че нещо се е променило, че е осъзнал извършеното от него престъпно деяние и има отрицателно отношение към него, но с течение на времето това отношение на бездействие е претърпяло промяна в положителна посока в резултат на самостоятелно осъзнаване и с помощта и подкрепата от страна на администрацията на затвора и на конкретните служители , които работят с него.

Задача на правоприлагащия орган - прокурор, а по-късно - съд е да обоснове предположение, че доживотно осъденото лице няма да извърши ново престъпление. От казаното до тук в основата си чл. 38а, ал. 3 НК изисква това : наказанието доживотен затвор може да се замени с лишаване от свобода за срок от тридесет години, ако осъденият е изтърпял не по-малко от двадесет години от наложеното наказание и ако е имал добро поведение, като през последните години не е извършвал тежки нарушения на реда в затворническото заведение и е показал положителна тенденция към поправяне. С оглед на горното е видно, че не е необходимо осъденият да се е поправил изцяло, а да е дал трайна тенденция с поведението си и действията си към поправяне.

За да се стигне до горния извод, несъмнено прокурорът и съдът трябва да се доверят на оценката, която ръководството на затвора и служителите, които пряко работят с осъдения на доживотен затвор, дават относно поведението му в целия период на изтърпяване на това наказание до предвидената по чл. 38а, ал. 3 НК замяна и след това. Първата от преценките, както се посочи, е тази след 5 -годишния срок, водеща до промяна на режима - чл. 98, ал. 1 ЗИНЗС. Следва да се подчертае, че тези срокове дават основание за преценка - по единия - на комисията по чл.73 ЗИНЗС, а по другия-на прокурора по чл. 38а, ал.3 НК. Необходимо е обаче, в целия двадесетгодишен период от страна на ръководството на затвора да се правят документирани оценки за поведението на осъдения.

Тази, която прокурорът ще изиска след изтичане на двадесетгодишния период, трябва да е определено пълна, обективна и да

съдържа данни не само към момента на исканата оценка, но и на възловите моменти в последните години и преди тях. Нещата трябва да се представят в тяхното развитие. Следва да се отчитат както промените в психическото състояние и неговата личностна характеристика, така и определени факти, въз основа на които те се обосновават. Или заедно със субективните виждания и оценки по изпълнението на наказанието да се посочват и конкретни факти. По този начин оценката от субективна се превръща в обективна и решително ще повлияе върху решението на прокурора, а след това и на съда дали да допусне замяната. Отговорността на ръководството на затвора, на прокурора и на съда е голяма, защото справедливостта изисква да се вземе едно съдбоносно решение, от което зависи не само съдбата на осъдения, но и на всички, на които той би могъл да навреди непосредствено след освобождаването и по-късно. /тук е моментът да спомена, че е възможно внасящия предложението прокурор да се ползва от процесуалната възможност да назначи експертна психологическа справка на осъдения, която да обоснове същото, като впоследствие след образуването на съдебното производство да поиска назначаването на психологическа експертиза на осъденото лице, при която се ползват всички материали, характеристики, оценката на риска, дадени от затворническата администрация/. Оценката ще е база и за по-нататъшно решение към евентуално условно предсрочно освобождаване.

Законът изисква изводите да се правят на основата на продължителен период от време, тъй като „продължителността гарантира достоверност и убедителност на данните за поведението на осъдения, които да изключват рисковете от имитиране на поправянето, неоснователна благосклонност към него или просто грешка от страна на затворни служители“, както уместно отбелязва доц. д-р Ива Пушкарлова в анализа си по досегашната практика при замяната на доживотния затвор с лишаване от свобода. „От друга страна - продължава тя - законът осигурява висок минимален праг на репресия за извършеното изключително тежко престъпление. Замисълът се основава на разбирането, че пълнолетен извършител на такова престъпление, чиято поправимост не се подава на прогнозиране, се нуждае от максимално правно въздействие в обем, който съвпада с минималната продължителност на по-леката алтернатива на доживотния затвор, за да бъде проверено дали целите на наказанието могат изобщо да бъдат постигнати спрямо него“. Подчертано е и това, че с оглед на наложеното наказание не може да се очаква и по-ранно отключване на процеса на поправяне и добро поведение.

Истинското корекционно въздействие от страна на служителите към затвора спрямо осъдения, което би отключило този процес, започва от момента на налагането на наказанието с влязлата в сила присъда. Макар висиящият процес да оказва превъзпитателно въздействие, е възможно податливостта към корекции на отношението към извършеното деяние да настъпи по-късно. Не може да му се отрече възможността да се бори за оневиняването си и да представя нещата в по-благоприятна за него посока по време на висиящността на воденото срещу него наказателно производство. Затова пък законът предвижда период от двадесет години фактическо изтърпяване, без да се включва /зачита/ периодът на предварителното задържане. Точно затова е предвидено този период да е толкова дълъг.

Но пък законът не изисква осъдения окончателно да се е поправил. Достатъчно е да има трайно добро поведение, което да гарантира, че нови престъпления няма да бъдат извършени от него. Това е до замяната на доживотния затвор с лишаване от свобода. След това, за да бъде условно предсрочно освободен по чл.70 НК той трябва да е „дал доказателства за своето поправяне“. При замяната е достатъчно с поведението си осъденият да е очертал тенденции за устойчиво развитие.

Така след замяната съгласно формалните изисквания осъденият ще трябва да изтърпява допълнителен срок от десет години, след което при наличието на предпоставките

по чл. 70 НК може да бъде условно предсрочно освободен. През този десетгодишен период той се третира като срочно лишен от свобода, което води до значително облекчаване на правното му положение и изпълнението на наказанието, като освен другото, спрямо него ще може да се прилага общ, дори лек режим, и престой в открит тип затворническо заведение - чл.199, ал. 2 ЗИНЗС. А значително облекчение на предпоставките за това, е текстът на чл. 38, ал. 5 НК, според който доживотният затвор след замяната се зачита за лишаване от свобода и се приспада при изчисляване за прилагането на чл. 70 НК.

Не може да се избегне въпросът за приложимостта на чл. 38, ал. 3 НК в случаите, когато доживотният затвор е бил наложен по по-неблагоприятен за дееца закон, а сега поради промяната на законодателството при преобразуването на ВС във ВКС, не е налице процесуална възможност за възобновяване на делото и за преразглеждане вида на наказанието. Хипотезата възниква в случаите, когато процесът започва при материален закон, която предвижда и наказание лишаване от свобода, а приключва при закон с наказание доживотен затвор, като последният е наложен на подсъдимия. Явно, изискванията на чл. 2, ал.2 НК за по-благоприятния закон, което е основно изискване и по чл. 3 на ЕКПЧ /Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи/, е нарушен, поради това, че не е бил наложен законът, който е трябвало да бъде приложен - чл. 348, ал. 1, т. 1 , във връзка с ал. 2, пр. 2 НПК.

При така създаденият правен проблем за по-благоприятния закон, влезли в капана на правните норми - материалноправни и процесуални, явно без намесата на института на помилването няма да може да мине.