

## ЦЕЛИ, ОСНОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРА ЗА ИЗМЕНЕНИЕ НА РЕЖИМА ЗА ИЗТЪРПЯВАНЕ НА НАКАЗАНИЕТО ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА В ПОТЕЖЪК ОТ ПЪРВОНАЧАЛНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТ СЪДА

*Андон Добчев\**

Режимът за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода е задължителен съставен елемент на наказанието. Съгласно чл. 301, ал. 1, т. 6 НПК при осъждането на дадено лице на наказание лишаване от свобода съдът решава какъв първоначален режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода да се определи с присъдата. В случай че пропусне да определи първоначалния режим за изтърпяване на наказанието, съдът може да се произнесе с определение (чл. 306, ал. 1, т. 2 НПК). Режимът в местата за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода е средството, което в най-голяма степен спомага за поправянето и превъзпитаването на осъденото лице<sup>1</sup>.

Стефан Павлов изтъква, че *„режимът не само осигурява осъществяването на наказанието в съответствие с неговата цел, но и сам по себе си въздейства възпитателно и превантивно. Режимът не само осъществява онази изолация на осъдения, която разкрива съдържанието на наказанието лишаване от свобода... и която въздейства възпитателно и предупредително, но и сам по себе си възпитава осъдения в съзнателно подчинение на определен ред, задължителен за всички, осигурява съчетаването на наказанието с възпитателното въздействие“*<sup>2</sup>.

Милчо Паликарски определя режима в местата за лишаване от свобода като *„съвкупност от специфични, установени от държавата правила, регулиращи диференцираното настаняване на лишените от свобода, реда и дисциплината, разпределението на времето през денонощието, създаването на подходяща битова обстановка и правата на свиждане, колети, кореспонденция, суми за лични разходи и т.н.“*<sup>3</sup>.

\* Адвокат от София.

<sup>1</sup> Законът за изпълнение на наказанията и задържането под стража (ЗИНЗС) в чл. 65, ал. 1 определя, че *„режимът в местата за лишаване от свобода спомага за осъществяване целите на наказанието“*.

<sup>2</sup> Павлов, С. Участие на съда в наказателното изпълнение. С.: Издателство на БАН, 1974, с. 183.

<sup>3</sup> Паликарски, М. Наказателно-изпълнително право на Република България. С.: Летаков, 1992, с. 86.

Здравко Трайков дефинира режима като „*съвкупност от правни норми, регулиращи диференцираното настаняване и изолацията, условията и начина на живот на лишените от свобода, ограниченията и лишенията, на които се подлагат, както и редица специфични субективни права, с които се ползват, с оглед най-пълното осъществяване целите на наказанието*“<sup>4</sup>.

В затворите и в затворническите общежития от закрит тип се прилагат общ, строг и специален режим (чл. 65, ал. 2 ЗИНЗС), а в затворническите общежития от открит тип се прилагат общ и лек режим (чл. 65, ал. 3 ЗИНЗС).

Определянето на първоначалния режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода се свързва с типа място за изтърпяване на наказанието. Съдията не може произволно да определи типа място, в което осъденото лице ще изтърпи наказанието си, а е подчинен в преценката си на закона. Решение № 271/12.06.2013 г. по н. д. № 858/2013 г. на ВКС, I н. о., постановява, че „*първоначалният режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода е в зависимост от вида на наложеното наказание – чл. 61, т. 1 ЗИНЗС, както и от мястото за изтърпяване на това наказание – чл. 61, т. 2 и т. 3 ЗИНЗС. Изключение от това правило няма*“<sup>5</sup>. В чл. 58 ЗИНЗС е регламентирано, че осъдените се разпределят в местата за лишаване от свобода по ред, определен от главния директор на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ (ГДИН) съобразно възможността да изтърпяват наказанието най-близо до постоянния си адрес и изискването на чл. 43, ал. 3 ЗИНЗС<sup>6</sup>, както следва: 1) „в затворите – осъдените с първоначално определен специален режим“; 2) в затворите или затворническите общежития от закрит тип – осъдените с първоначално определен строг режим; и 3) в затворническите общежития от открит тип – осъдените с първоначално определен общ режим“.

В разпоредбата на чл. 60 ЗИНЗС законодателят е предвидил, че със заповед на началника на затвора могат да се обособяват отделения за настаняване на лишени от свобода с висока степен на обществена опасност, страдащи от алкохолизъм или наркомания, лица с психически разстройства или уязвими лица с оглед на тяхната безопасност, както и безопасността на другите лишени от свобода и на служителите.

Член 57 ЗИНЗС предвижда, че първоначалният режим за изтърпяване на наказанието се определя от съда, както следва:

1) специален режим – на осъдените на доживотен затвор и на доживотен затвор без замяна;

<sup>4</sup> Трайков, З. Наказателно-изпълнително право. С.: Албатрос, 2007, с. 168.

<sup>5</sup> Нормата на чл. 61 ЗИНЗС е отменена с промените в ЗИНЗС, обн., ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г.

<sup>6</sup> Съгласно правилото на чл. 43, ал. 3 ЗИНЗС „минималната жилищна площ в спалното помещение за всеки лишен от свобода не може да е по-малка от 4 кв. м. Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“ поддържа актуална база данни за капацитета на местата за лишаване от свобода“.

2) строг режим – строг режим на осъдените на лишаване от свобода: а) за повече от 5 години за умишлени престъпления; б) за умишлени престъпления, когато не са изтекли повече от 5 години от изтърпяване на предходно наложено наказание лишаване от свобода, което не е било отложено на основание чл. 66 от Наказателния кодекс, независимо от реабилитацията; в) за умишлени престъпления, извършени в изпитателния срок на условно осъждане, за което е постановено отложеното наказание да се изтърпи отделно, ако сборът от двете наказания надвишава две години;

3) общ режим – във всички останали случаи.

Съгласно решение № 311/27.06.2013 г. по н. д. № 988/2013 г. на ВКС, II н. о., *„видно от разпоредбата на чл. 59, ал. 1 ЗИНЗС, в затворнически обществения открит тип се настаняват осъдените за първи път на лишаване от свобода до пет години за умишлени престъпления и осъдените за престъпления, извършени по непредпазливост. След като осъщественото деяние е непредпазливо..., няма значение колко е времетраенето на определеното лишаване от свобода. Затворническото общество от своя страна е във функционална връзка с дължимия за определен режим по чл. 61 ЗИНЗС“*. Това решение потвърждава, че осъдените за непредпазливи деяния изтърпяват наказанието си лишаване от свобода независимо от срока, за който са осъдени, при общ режим в затворническо общество от открит тип.

Изменението на режима за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в следващия по-тежък от първоначално определения може да бъде постановено само от съда по предложение на началника на затвора при предвидените в закона хипотези (чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС). А изменение в следващия по-лек режим може да бъде направено от началника на затвора (като в случаите на влошаване на здравословното състояние на осъдения, което не се отчита от закона при определянето на първоначалния режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, началникът на затвора може да постави на общ режим лишените от свобода, осъдени при първоначален строг режим, докато трае това състояние)<sup>7</sup>.

Началникът на затвора може да замени първоначално определения от съда режим в следващия по-лек, ако след изтърпяване, включително със зачитане на работните дни, на една четвърт, но не по-малко от 6 месеца от наложеното или намаленото с помилване наказание, лишеният от свобода има добро поведение и покаже, че се поправя (чл. 66, ал. 1 ЗИНЗС). В този случай началникът на затвора се произнася с мотивирана заповед, след като вземе становището на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, на заместник-началника по режимно-охранителната дейност или на началника на съответното затворническо общество относно поведението на осъдения по време на изтърпяване на наказанието. Екземпляр от тази заповед се връчва на осъдения срещу подпис и се изпраща на прокурора, осъ-

<sup>7</sup> Вж. определение № 61/26.02.2014 г. на Софийския апелативен съд по в. ч. н. д. № 15/2014 г.

ществуващ надзор върху изпълнението на наказанието. Заповедта на началника на затвора подлежи на оспорване с протест по реда на АПК в 14-дневен срок от връчването ѝ пред административния съд по местоизпълнение на наказанието. Решението на административния съд е окончателно (чл. 66, ал. 2 ЗИНЗС).

### **I. Цели на изменението на режима за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда**

Режимът е едно от фундаменталните средства за поправяне и превъзпитаване на осъдените лица и по същество е част от съдържанието на наказанието лишаване от свобода. Така режимът има двойна функция – наказателна и превъзпитаваша. Наказателната роля на режима се изразява в ограниченията в правата на осъдените лица. Поправянето и превъзпитаването се постига чрез ограниченията в правата на осъдените, но и посредством подчиняването на осъдения на определен ред, дисциплина, битова обстановка, диференцирано настаняване, изолация и т.н.

Една от прокламираните в чл. 2, т. 2 ЗИНЗС цели на изпълнението на наказанието е диференцираният и индивидуализиран подход на наказателно-изпълнителното въздействие за поправяне и превъзпитание на осъдените в зависимост от поведението им. Принципът за диференциран и индивидуализиран подход при изпълнение на наказанията е продължение на наказателноправния принцип за диференциация и индивидуализация на наказателната отговорност<sup>8</sup>.

Диференциацията на наказателната отговорност в наказателното право се проявява във *„взаимотношението между класифицираните по форма, вид и степен на обществена опасност престъпления и предвидените диференцирани за тях наказания или други наказателноправни мерки на въздействие“*<sup>9</sup>. Диференцираният подход в наказателно-изпълнителното право представлява съобразяване с конкретните особености на осъденото лице в процеса на изпълнение на наказанието. Най-общо диференцираният подход се изразява в разделение на осъдените на наказание лишаване от свобода на основата на определени критерии и тяхното настаняване в обособени типове места за лишаване от свобода.

Индивидуализацията на наказателната отговорност в наказателното право представлява *„съобразяване със своеобразия или особености на престъпното деяние и престъпния деец, съществуващи преди или по време на постановяване на присъдата“*<sup>10</sup>. В процеса на изпълнението на наказанието индивидуализацията е *„съобразяване с качествата, особеностите или прояви на осъдения, настъпили по време на изпълнение на наложеното наказание“*<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Вж. **Трайков, З.** Цит. съч.

<sup>9</sup> Вж. **Михайлов, Д.** Диференциация на наказателната отговорност по НК на НР България. – Правна мисъл, 1981, № 2, с. 27.

<sup>10</sup> Вж. **Михайлов, Д.** Индивидуализация на наказателната отговорност. – Правна мисъл, 1981, № 5, с. 41.

<sup>11</sup> Пак там.

На пръв поглед изглежда, че между диференцирания и индивидуализирания подход в процеса на изпълнение на наказанието няма съществена разлика, тъй като и двата подхода отчитат фактори, свързани с определени индивидуализиращи белези и особености на осъденото лице. Но това е една привидна представа, защото диференцираният подход в наказателното изпълнение предхожда самото изпълнение на наказанието и се осъществява от съда с присъдата, докато индивидуализацията на наказателното изпълнение се прилага при вече започнало изпълнение на наказанието, за да спомогне в необходимата степен за поправянето и превъзпитаването на осъдения съобразно неговото поведение в процеса на изпълнение на наказанието. Диференциацията в наказателното право се осъществява от съда в процеса на индивидуализация на наказанието и полага основата за осъществяването на индивидуализирания подход в изпълнението на наказанието.

Друг наказателно-изпълнителен принцип, който стои в основата на замяната на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода, е принципът на прогресивната система, съгласно който наложеното с присъдата наказание не е безусловно винаги определено – нито по време, нито по съдържание. Прогресивната система в наказателно-изпълнителното право „премахва чувството за предопределеност и безперспективност, водещи до постепенна деградация и невъзможност за социална интеграция след освобождаването“<sup>12</sup> на осъдения. От поведението на осъдения зависи до известна степен времетраенето на наложеното с присъдата наказание, както и ограниченията, които следва да понесе.

Възможността за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода е проявление на индивидуализирания подход и прогресивната система в наказателно-изпълнителното право. Това е така, защото в процеса на изпълнение на наказанието лишаване от свобода осъденият може с поведението си да обуслови утежняване или облекчаване на ограниченията, на които е подчинен при изпълнението на присъдата.

Възможността за промяна на режима на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения преследва следните цели.

На първо място се дава възможност да се отчитат конкретни прояви на осъденото лице по време на изпълнение на наказанието лишаване от свобода, с които то дава индикация, че е необходимо засилване на репресията спрямо него, за да може да му се въздейства поправително и превъзпитателно за постигане целите на наказанието. Трябва да бъде подкрепено становището на Костадин Лютов, че *„определянето на режима не само придава по-голяма определеност на наложеното от съда наказание, но и внася по-голямо разнообразие в тази съдебна дейност, което повишава както възпитателното, така и предупредителното ѝ въздействие върху осъдения и върху останалите граждани“*<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> **Трайков, З.** Цит. съч., с. 99.

<sup>13</sup> **Лютов, К.** Нови положения относно наказанието в НК на НРБ. С.: Издателство на БАН, 1972, с. 99.

На второ място, обстоятелството, че единствено съдът има правомощие да промени режима в по-тежък от първоначално определения с присъдата, се базира на правилото, че режимът на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода е неразделна част от съдържанието на самото наказание, като тази възможност е доразвиване на залегналите в Наказателния кодекс принципи за законност и индивидуализация на наказанието. След като единствено съдът може да наложи наказание с присъда за извършено престъпление, единствено той следва да може да утежнява дадени елементи от съдържанието на наложеното наказание при наличието на определени законови хипотези.

Възможността за промяна на режима в по-тежък от първоначално определения е предоставена на съда и с цел да бъде по-ефективно контролирана дейността по създаване на по-сериозни ограничения за осъдения, тъй като се приема, че началникът на затвора, както и съществуващите преди измененията на ЗИНЗС, обн., ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г., комисии по изпълнение на наказанията (чийто състав, структура, функции и правомощия бяха уредени в отменения чл. 73 ЗИНЗС) „поради своето положение и други задължения биха били по-склонни да отстъпват от установените критерии – под влияние на различни производствени, битови, охранителни и други нужди“<sup>14</sup>. Съдът е независим орган, който упражнява контролни функции върху органите по изпълнение на наказанията, поради което съществуват по-големи гаранции за правилно отчитане на необходимостта за засилване на наказателно-изпълнителната репресия спрямо осъденото лице.

Обстоятелството, че само съдът може да утежни правното положение на осъдения, изменйки режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения, създава известна гаранция, че положението на осъдения няма да бъде неоснователно утежнено<sup>15</sup>. По този начин „се запазва стабилността на присъдата в тази част, тъй като заменянето на режима с по-тежък не е свързано с никакви срокове и може да се извърши непосредствено след започване изпълнението на наказанието“<sup>16</sup>.

## **II. Основания за изменение на режима за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда**

Общото правило, според което режимът на изпълнение на наказанието лишаване от свобода се заменя със следващия по-тежък от първоначално определения, се съдържа в чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС. Основанията за изменение на режима в по-тежък са четири: 1) грубо нарушаване на установения ред; 2) системно нарушаване на установения ред; 3) системно отклоняване от работа; и 4) отрицателно влияние върху останалите.

<sup>14</sup> Лютов, К. Цит. съч., с. 99.

<sup>15</sup> Така Паликарски, М. Цит. съч., с. 100.

<sup>16</sup> Пак там.

### 1. Грубо нарушаване на установения ред

При привеждане на присъдата лишаване от свобода в изпълнение осъденият се настанява в специално изградени и определени по установения ред места за лишаване от свобода. В местата за лишаване от свобода се установяват правила за реда, които може да се съдържат в закона, правилника за прилагането му или в друг подзаконов нормативен акт.

Осъденият може да наруши установения ред и извън територията на мястото за лишаване от свобода. Така например осъдено лице, изтърпяващо наказание лишаване от свобода с общ режим, може да извърши грубо нарушение по време на работа извън мястото за лишаване от свобода, в което изтърпява наказанието си.

Не е налице нарушаване на установения ред по смисъла на чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС, когато осъденото лице нарушава правни или морални норми във взаимоотношенията му с други осъдени или свободни граждани, ако не са нарушени правилата на реда, установени в местата за лишаване от свобода<sup>17</sup>.

Нарушението на установения ред следва да бъде грубо, а то ще бъде такова не само когато е значително, но и когато изразява явно пренебрежение към установения ред. Ако се отчиташе само тежестта на извършеното нарушение, формулировката щеше да гласи „**тежко нарушение на установения ред**“. Самото нарушение може да бъде незначително по тежест, но да говори за явното безразличие на осъдения към спазването на установения ред и желанието му да го погази.

Използваната от законодателя формулировка „грубо нарушава“ означава, че режимът може да бъде изменен в по-тежък само при нееднократно извършване на груби нарушения от осъдения. В случай че еднократното грубо нарушаване на установения ред е предпоставка за поставяне на осъдения на по-тежък от първоначално определения режим, то законодателят изрично щеше да го формулира като „**грубо наруши**“. Еднократното грубо нарушаване на установения ред е основание за налагане на дисциплинарно наказание по смисъла на чл. 100, ал. 1 ЗИНЗС. Противоположно разбиране изразява Здравко Трайков, който счита, че „*еднократното грубо нарушение на режима е нормативно основание за изменение на режима в по-тежък*“<sup>18</sup>. Съдебната практика също приема неправилното виждане, че дори еднократно грубо нарушаване е основание за преминаване на режима на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък – така решение № 58/18.04.2013 г. на

<sup>17</sup> Така **Павлов, С.** Цит. съч., с. 195.

<sup>18</sup> Вж. **Трайков, З.** Цит. съч., с. 191. Авторът счита, че „ако законодателят изискваше най-малко две груби нарушения, той изрично би формулирал това“. Според него „се заличават границите между грубото и обикновените системни нарушения. Следва, че когато „грубото“ нарушение е предшествано от „негрубо“, няма основание за замяна на режима и следва да има още едно нарушение, но това се покрива със системното нарушаване, за което е достатъчно да има три обикновени нарушения“.

ОС – Кюстендил, по ч. н. д. № 191/2013 г.<sup>19</sup>; решение № 150/23.11.2011 г. на ОС – Кюстендил, по ч. н. д. № 501/2011 г.<sup>20</sup>

Според съдебната практика извършването на административно нарушение от осъдения по време на ползване на домашния му отпуск също представлява грубо нарушаване на установения ред и е основание за изменение на режима му в по-тежък<sup>21</sup>. По този начин съдът приема, че грубото нарушаване на установения ред не е тежко нарушаване на вътрешните установени в съответното място за лишаване от свобода правила, а грубо нарушаване на всички действащи за страната нормативни актове, тъй като в конкретната хипотеза е нарушена нормата на чл. 150 от Закона за движението по пътищата и на осъдения е съставен акт за установяване на административно нарушение.

Не може да се приеме безрезервно тезата на Милчо Паликарски, че „извършването на престъпление обаче винаги е основание за заменяне на режима с по-тежък“<sup>22</sup>. Стефан Павлов изтъква, че „всякога, когато осъденият извърши престъпление (независимо от това, дали е умишлено или непредпазливо и дали е свързано или не с установения ред), ще се образува съответното наказателно дело, в което заедно с присъединяването към изтърпяното наказание изцяло или отчасти на наказанието по втората присъда (чл. 27 НК) ще се постави и въпросът за определяне на нов режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, а не само за заменяване на режима със следващия по-тежък. В такъв случай съдът може и да надхвърли рамките, предвидени от закона при заменяването на режима с по-тежък, като например от общ режим се отиде към усилено строг режим“<sup>23</sup>. В този смисъл Милчо Паликарски е прав само дотолкова, доколкото извършването на престъпление е основание за заменяне на режима с по-тежък, но следва да се направи уточнението, че процедурата, по която става тази замяна, се различава от тази, уредена в разпоредбата на чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС. Действително обаче „характерът на престъплението може да е такъв, че съгласно критериите за изменянето на режима за него да се предвижда много по-лек режим, отколкото този, на който осъденият е бил, когато е извършил престъпление“<sup>24</sup>. Въпросът дали дадено лице е

<sup>19</sup> В това решение съдът приема, че предпоставките по чл. 67, ал. 1, предл. 1 и 2, независимо че са зададени като алтернативни, могат да бъдат приложени и кумулативно, което дава още по-голяма индикация, че спрямо осъдения е необходимо да се засили интензитетът на наказателно-изпълнителното въздействие чрез промяната на режима на изтърпяване на наказанието му в по-тежък от първоначално определения.

<sup>20</sup> Съдът приема, че извършена от осъдения кражба на парична сума от друго осъдено лице представлява грубо нарушаване на установения ред.

<sup>21</sup> Вж. решение № 106 от 2.12.2009 г. на Окръжния съд – Ловеч по ч. н. д. № 643/2009 г.

<sup>22</sup> Така Паликарски, М. Цит. съч., с. 99.

<sup>23</sup> Вж. Павлов, С. Цит. съч., с. 196.

<sup>24</sup> Вж. Паликарски, М. Цит. съч., с. 201.



извършило престъпление се решава само от съда с присъдата, с която на осъдения се определя и първоначалният режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, в случай че за престъплението, за което е обвинен подсъдимият, се предвижда наказание лишаване от свобода и съдът прецени, че за поправянето и превъзпитанието на лицето е необходимо да му бъде наложено това наказание. Изменението на режима на осъдения в по-тежък на основание, че е „извършил престъпление“, преди да бъде осъден за това по съответния ред, подкопава и презумпцията за невинност в наказателния процес.

### *2. Системно нарушаване на установения ред*

Системното нарушаване на установения ред се изразява в извършването на нееднократни и извършени в неотдалечени периоди едно от друго дисциплинарни нарушения. Дисциплинарните нарушения може да не се отличават с особена тежест, възможно е те да са незначителни сами по себе си, но тяхното системно извършване дава основание да се счита, че осъденият отказва да се подчини на правилата на режима и спрямо него е необходимо да се въздейства по-ефективно.

Съдебната практика се е ориентирала към разбирането, че системността по смисла на нормата на чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС предполага извършване на повече от три дисциплинарни нарушения<sup>25</sup>. Но самата констатация на съда, че са налице извършени три или повече дисциплинарни нарушения, не е достатъчна, за да се позове на системност. Важно е да се отчете *„през какъв интервал от време са извършени нарушенията. Очевидно не може да се каже, че затворникът системно нарушава установения ред, ако примерно за две години е извършил три незначителни нарушения“*<sup>26</sup>.

Важно е да се направи уточнението, че не всякога, когато осъденият е извършвал груби или системни нарушения на установения ред, режимът му следва да се измени в по-тежък. Не случайно в закона е залегнала формулировката *„режимът може да бъде заменен“*, от което следва, че промяната на режима е възможност, а не правило. Тази възможност следва да се реализира, когато за постигането на превъзпитанието и поправянето на осъдения е необходимо изменение на режима, за което свидетелстват извършените груби или системни нарушавания на установения ред.

### *3. Системно отклоняване от работа*

Член 41, ал. 1 НК предвижда, че *„наказанието лишаване от свобода се съпровожда с подходящ, съответно заплатен общественополезен труд, чрез който се*

<sup>25</sup> Вж. определение по ч. н. д. № 431/30.09.2014 г. на Окръжния съд – Пазарджик: *„Налице е системност при извършване на констатираните нарушения на установения ред в Затвора – Пазарджик, тъй като повече от три пъти на лишения от свобода са налагани различни по вид дисциплинарни наказания“*. Погрешно е виждането, изложено в определение по ч. н. д. № 613/21.01.2011 г. на Окръжния съд – Кюстендил, че *„системно нарушение е налице, доколкото нарушения са извършвани повече от два пъти от осъждания“*.

<sup>26</sup> Вж. Паликарски, М. Цит. съч., с. 99.

цели превъзпитанието на осъдените, както и създаването и повишаването на тяхната професионална квалификация“. От това следва, че трудът, без да е елемент от съдържанието на наказанието, е част от дейността по изпълнение на наказанието лишаване от свобода.

Съгласно чл. 71, ал. 2 от Международните стандарти за третиране на лишените от свобода *„затворници с влязла в сила присъда може да бъдат задължени да работят в зависимост от тяхната физическа и умствена пригодност, установена от медицинско лице“*. В този смисъл е неточен преводът на този текст, цитиран от Здравко Трайков: *„Всички осъдени лица, лишени от свобода, са длъжни да работят в съответствие със своите физически и психически способности, установени от лекар“*<sup>27</sup>. Съществена е разликата между *„могат да бъдат задължени“* и *„са задължени“*.

Чл. 26, ал. 1 от Европейските правила за затворите предвижда, че *„към работата в затвора се подхожда като положителен елемент от затворническия режим и не трябва да се използва като наказание“*.

Поставя се въпросът дали общественополезният труд по време на изпълнение на наказанието лишаване от свобода по българския НК няма някоя от характеристиките на принудителния труд. Член 2, ал. 1 от Конвенция № 29 на Международната организация на труда относно принудителния или задължителния труд от 1930 г. определя като принудителен труд *„всяка работа или служба, изисквана от лице под заплахата на каквото и да е наказание и за която това лице не се е съгласило доброволно да я извършва“*. В чл. 2, ал. 2 от конвенцията са изброени изключенията от правилото по чл. 2, ал. 1, в които се приема, че не е налице забрана за принудителен труд, като чл. 2, ал. 2, б. „в“ постановява, че извън понятието *„принудителен или задължителен труд“* по смисъла на Конвенцията остава *„всяка работа или служба, изисквана от лице като следствие от осъждане, постановено от съд, при условие че тази работа или служба бъде изпълнявана под надзора и контрола на държавните власти и че лицето няма да бъде отстъпено или предоставено на частни лица, частни компании или частни юридически лица“*. Това означава, че предоставянето на лишените от свобода на работа *„на обекти на юридически и физически лица при условия и по ред, определени от министъра на правосъдието“* (чл. 174, ал. 1 ЗИНЗС) би могло да се третира като принудителен труд, тъй като противоречи на Конвенция № 29, забраняваща *„лицето да бъде отстъпено или предоставено на частни лица, частни компании или частни юридически лица“*. Член 4, ал. 1 от Конвенция № 29 гласи, че *„компетентните власти не трябва да възлагат или да позволяват да се възлага принудителен или задължителен труд в полза на частни лица, частни компании или частни юридически лица“*. Член 5, ал. 1 от Конвенция № 29 постановява, че *„никакво отстъпване на частни лица, частни компании или*

<sup>27</sup> Вж. Трайков, З. Цит. съч., с. 206.

частни юридически лица не би трябвало да има като последствие налагането на каквато и да е форма на принудителен или задължителен труд с цел да се произведат или приберат продуктите, които частните лица, частните компании или частните юридически лица ще използват или с които ще търгуват“.

Несъмнено „в труда процесът на поправянето и превъзпитанието се ускорява и следователно основната цел се постига в един сравнително по-кратък период от време“<sup>28</sup>. Така с полагането на общественополезен труд от осъдените лица се постига по-ефективно индивидуално превантивната цел на наказанието.

Отклоняването от работа е системно, когато осъденият без уважителни причини нееднократно и в относително непрекъснати периоди от време не се явява на работа, не спазва работното време, симулира трудов процес или не изпълнява възложените му трудови задачи.

Трябва да бъде направено разграничение между системно отклоняване от работа и дисциплинарно нарушение, извършено от осъдения по време на работния процес. Докато системното отклоняване от работа е основание за замяна на режима на лишения от свобода в по-тежък, то извършеното дисциплинарно нарушение по време на изпълнение на трудовите задачи е основание за налагане на дисциплинарно наказание. Дисциплинарни нарушения по време на трудовия процес може да бъдат неспазването на реда и дисциплината на работното място; неизпълнението или лошото изпълнение на възложените задачи и заповеди на съответните длъжностни лица, организиращи и контролиращи трудовия процес; нарушаването на правилата за охрана и безопасност на труда; опит за бягство от работния обект; физическа саморазправа с други лишени от свобода или свободни граждани по време на трудовия процес и др.

#### *4. Отрицателно влияние върху останалите*

Формулировката „влияе отрицателно върху останалите“ е неprecизна. Кои „останали“ има предвид законодателят – дали останалите лишени от свобода, или останалите хора, които контактуват с осъдения (служители на затворническата администрация; лица, които го посещават; свободни граждани, с които осъденият контактува и т.н.)? От друга страна, ако законодателят искаше да ограничи отрицателното влияние единствено върху останалите лишени от свобода, може би щеше да го формулира изрично, както го е направил в разпоредбата на чл. 68, ал. 1 ЗИНЗС: „**влияят отрицателно върху останалите лишени от свобода**“.

Тази разпоредба би следвало да се прецизира, за да не се допуска превратно тълкуване на закона.

Осъденият може да влияе отрицателно на останалите съзнателно и несъзнателно. За непълнолетните изрично е посочено, че отрицателното влияние следва да бъде съзнателно (чл. 191, ал. 4 ЗИНЗС), а това означава осъденият непълнолетен да си е поставил за задача да влияе отрицателно върху останалите.

<sup>28</sup> Вж. Лютов, К. Цит. съч., с. 44.

Трудно е да се направи задълбочена и адекватна преценка доколко чрез поведението си осъденият може да влияе отрицателно върху останалите лишени от свобода. В кое по-конкретно може да се изрази отрицателното влияние? По време на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода поначало контактите на осъдения с останалите осъдени може да затруднят процеса на поправяне и превъзпитаване поради влиянието, което може да окажат с поведението си лица, трайно приели престъпния начин на живот, върху лишени от свобода с неизградени престъпни навици, осъдени и изтърпяващи наказание лишаване от свобода за извършено престъпление, плод на проявена небрежност, самонадеяност или лекомислие.

Вероятно осъденият несъзнателно може да повлияе отрицателно на останалите, извършвайки груби или системни нарушения на установения ред и системно отклонявайки се от работа. Извършените от осъдения дисциплинарни нарушения също може да повлияят отрицателно върху останалите. Във всички случаи обаче е необходимо да са налице обективни предпоставки, от които може да се заключи за подобно отрицателно влияние.

Изменението на режима за изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък единствено на основание „оказано отрицателно влияние върху останалите“ няма реално практическо приложение – подобни случаи липсват в съдебната практика.

Важно е да се подчертае, че нормата на чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС предвижда, че режимът може да се замени със следващия по-тежък при наличието на предвидените предпоставки, т.е. съдът може да замени първоначално определения с присъдата общ режим със строг, но той не може да прибегне направо към по-тежък от непосредствено по-тежкия режим, като определи направо специален режим на осъдения. Очевидно законодателят залага на необходимостта да се провери дали спрямо осъдения може да повлияе положително непосредствено следващият по тежест режим и евентуално, ако и той не би могъл да спомогне за поправянето и превъзпитаването му, то отново съдът да има правомощието да избере по-интензивен метод на въздействие. Това е израз на правилото за използване на минимално необходимата репресия за постигане целите на наказанието.

Изключение от правилото за замяна с непосредствено по-тежкия режим съдържа разпоредбата на чл. 68, ал. 1 ЗИНЗС, според която „*ло предложение на началника на затвора окръжният съд по местоизпълнение на наказанието може да определи специален режим на лишени от свобода, които са настанени в затвор или в затворническо общежитие от закрит тип, когато грубо или системно нарушават установения ред, влияят отрицателно върху останалите лишени от свобода и представляват реална опасност за сигурността им*“. В тези случаи съдът може да премине направо от общ към специален режим.

Реална опасност за сигурността на останалите лишени от свобода осъденият създава с упражняване на физическо или психическо насилие върху тях<sup>29</sup>. С упражняването на физическо или психическо насилие върху останалите лишени от свобода обаче не се изчерпва приложното поле на тази разпоредба. Осъденият може да извърши такива дисциплинарни нарушения, с които да не упражнява физическо или психическо насилие върху останалите, но тези нарушения да са обективно годни да поставят в опасност сигурността им – например да причини пожар на територията на мястото за лишаване от свобода, с което да изложи останалите лишени от свобода на реална опасност за живота и здравето им.

Дори след като съдът веднъж е изменил режима на осъдения в по-тежък от първоначално определения и последва замяната му с по-лек от началника на затвора<sup>30</sup>, в случай че отново са налице предпоставките по чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС и за постигането на целите на наказанието за осъдения е необходимо да бъде поставен на по-тежък режим от първоначално определения, съдът има правомощието да го измени.

### **III. Процедура за изменение на режима за изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда**

Процедурата за изменение на режима за изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда с присъдата или с последващо определение по чл. 306, ал. 1, т. 2 НПК е регламентирана в чл. 445 и 446 НПК. Материалноправните предпоставки за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения се съдържат в ЗИНЗС, а процесуалните предпоставки са уредени в НПК.

1. Компетентните органи да инициират пред съда производство за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода с по-тежък от първоначално определения са изброени в чл. 445 НПК. Предложение за замяна на режима за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода с по-тежък могат да правят: 1) окръжният прокурор по местоизпълнение на наказанието; 2) началникът на затвора; и 3) наблюдателната комисия по местоизпълнение на наказанието.

**1.1. Окръжният прокурор по местоизпълнение на наказанието.** Член 127 от Конституцията на Република България възлага на прокуратурата задължението да следи за спазването на законността. Член 127, т. 4 от Конституцията на Република България задължава прокуратурата „да упражнява надзор при изпълнение на наказателните и други принудителни мерки“. За ефективно упражняване на надзорната дейност при изпълнението на наказанията ЗИНЗС и Законът за съдебната власт (ЗСВ)

<sup>29</sup> В този смисъл вж. определение № 137/11.07.2012 г. на Апелативния съд – Пловдив.

<sup>30</sup> Режимът може да бъде заменен с по-лек, след като е бил заменен с по-тежък, след изтичане на 6 календарни месеца от поставянето на лишения от свобода на по-тежък режим.

предоставят широки правомощия на прокуратурата за установяването и предотвратяването на закононарушенията.

В производствата във връзка с изпълнение на наказанията прокурорът е един от основните субекти, на които е възложено правото да предложи образуването на съдебни производства, водещи до внасяне на изменения в съдържанието на наказателноизпълнителните отношения или в тяхното прекратяване<sup>31</sup>. Една от тези възможности е предоставена на окръжния прокурор по местоизпълнение на наказанието – да направи предложение пред съда за замяната на режима за изпълнение на наказанието в по-тежък от първоначално определения.

Преди да направи предложението, прокурорът може да упражни правомощията, възложени му в чл. 5 ЗИНЗС, за осъществяване на надзор за спазване на законността при изпълнението на наказанията. Той има право да се запознава с цялостната работа по изпълнение на наказанията, а органите по изпълнение на наказанията са длъжни да му оказват пълно съдействие за това, да му предоставят необходимите материали и да дават исканите сведения и обяснения. Прокурорът може „да проучи цялостната работа по изпълнението на наказанието спрямо съответния осъден, да иска обяснения от органите по изпълнението защо не е направено предложение за изменение на режима, да иска сведения за поведението на осъдения в определен период от време, да проучва личното му досие, да разговаря с него и пр.“<sup>32</sup>.

В производствата за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения прокурорът следва да участва активно в съдебното следствие, в процеса на събирането и проверката на доказателствата, да предоставя мотивирано заключение за уважаване или отхвърляне на предложението, да протестира пред въззивната инстанция определения на съда, с което е уважено или отхвърлено предложението за изменение на режима в по-тежък.

Дори предложението да не е направено от окръжния прокурор по местоизпълнение на наказанието, а от някой от другите оправомощени субекти, участието на прокурора в тези производства е задължително. Прокурорът е задължителна страна в производствата за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения, тъй като нормата на чл. 446, ал. 4 НПК предвижда, че „доколкото в този раздел няма особени правила, прилагат се правилата на раздел I от тази глава“. От това следва, че е приложима разпоредбата на чл. 439, ал. 2 от раздел I на глава тридесет и пета на НПК – „участието на прокурора е задължително“.

Конституцията на Република България от 1991 година изгражда модела на прокуратурата като единна и централизирана йерархически изградена структура, от което следва, че предложението за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения може да изхожда от апелативния прокурор и от Върховната касационна

<sup>31</sup> Вж. **Трайков, З.** Наказателно-изпълнително право. С.: 2007, Албатрос, с. 110.

<sup>32</sup> Вж. **Павлов, С.** Участие на съда в наказателното изпълнение. С.: Издателство на БАН, 1974, с. 208.

прокуратура, но не и от районния прокурор, който не може да упражнява правомощията на окръжен прокурор. Единствено окръжният прокурор и висшестоящите му прокурори могат да правят предложение за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения.

**1.2. Началникът на затвора.** На началника на затвора или поправителния дом са предоставени редица правомощия по ръководство на затворническата администрация, дисциплинарната власт по отношение на лишените от свобода и ролята на единоначалник на териториалното звено на ГДИН по отношение на нейните служители.

Едно от фундаменталните правомощия на началника на затвора, свързано с правния статут на осъдените лица, е да направи предложение до съда при наличието на предвидените в закона предпоставки да бъде изменен режимът на осъдения на наказание лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения.

Съгласно последните изменения на ЗИНЗС началникът на затвора или негов представител е задължителен субект в производството за замяна на режима с по-тежък от първоначално определения.

**1.3. Наблюдателната комисия по местоизпълнението на наказанието.** Съставът, функциите и правомощията на комисията по местоизпълнение на наказанията са регламентирани в разпоредбите на чл. 170 и 171 ЗИНЗС<sup>33</sup>. Съгласно чл. 170, ал. 1 ЗИНЗС „работата по ресоциализацията на лишените от свобода се подпомага от наблюдателни комисии, комисии за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни, териториални структури на Министерството на труда и социалната политика, граждански и религиозни сдружения и неправителствени организации“. Алинея 2 на чл. 170 ЗИНЗС предвижда, че „наблюдателните комисии се създават към общинските съвети. В състава им се включва пробационен служител и представител на затвора“. Съставът на наблюдателните комисии по местоизпълнение на наказанието се утвърждава от председателя на общинския съвет, ръководещ непосредствено или чрез свой представител дейността на наблюдателната комисия. За съжаление при приемането на действащия ЗИНЗС не е отчетено обосноваването виждане на Здравко Трайков, че „при липсата на централно ръководещо и контролиращо звено, както и на щатен състав, оставени единствено на инициативата на общинските съвети, наблюдателните комисии функционират само в няколко общини на страната“<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Отмененият ЗИН от 1969 г. урежда в глава X, чл. 93–99, състава и правомощията на наблюдателната комисия по местоизпълнение на наказанията. Комисията по местоизпълнение на наказанията по стария закон е със значително по-ограничени правомощия – нейните задачи основно се свеждат до подпомагането на ресоциализацията на лишените от свобода.

<sup>34</sup> Вж. **Трайков, З.** Цит. съч., 119–120. Авторът изтъква, че „в тоталитарния период тези комисии са работещи, основни звена за връзка на инспектора по трудово и битово устройване на затвора с държаните органи и обществени формирования по

В чл. 171, ал. 1, т. 3, предл. 1 ЗИНЗС е регламентирано правомощието на наблюдателните комисии по местоизпълнението на наказанието да правят предложения за изменение на режима. За да се направи такова предложение, членовете на комисията следва да са проучили детайлно случая, да са посетили мястото за лишаване от свобода, да са се запознали с необходимата им документация, да са провели среща с лишения от свобода, да са потърсили информация от затворническата администрация, за да могат да направят обосновано предположение, че на осъдения следва да се въздейства по-интензивно за поправянето и превъзпитаването му, като му се измени режимът в по-тежък от първоначално определения. Съгласно чл. 171, ал. 3 ЗИНЗС „предложенията и препоръките на наблюдателните комисии са задължителни за началника на затвора. При неизпълнение на предложение или препоръка на наблюдателната комисия въпросът се отнася към главния директор на ГДИН. Тази разпоредба засилва ролята на наблюдателните комисии, предоставяйки им ефективен механизъм за въздействие при изпълнението на наказанията.

Наблюдателната комисия по местоизпълнение на наказанието не бива да се бърка с действалата преди отмяната на чл. 73 ЗИНЗС комисия по изпълнение на наказанията.

2. Предложението за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения поставя началото на процедурата. То трябва да бъде в писмена форма и да е подписано от прокурора, началника на затвора или от председателя на наблюдателната комисия по местоизпълнение на наказанието.

В предложението трябва да се съдържат име, възраст, семейно положение, преходни осъждания, номер и дата на присъдата и делото, по което е постановена, размерът на наказанието и наказателният закон, по който е наложено; преходни изменения на режима и основанията, на които са направени; мотивирано обосноваване за наличие на законовите изисквания за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения; какъв режим на изпълнение се предлага да се наложи на осъдено лице. Необходимо е към предложението да бъдат приложени личното досие на осъдения по чл. 54, ал. 1 ЗИНЗС, съдържащо документи и данни, свързани с постъпването в затвора и привеждането на присъдата в изпълнение. Съгласно чл. 48, ал. 1 ЗИНЗС такива данни представляват информация за личността на новопостъпилите; основа-

---

местоживеене на осъдения. В годините на преход повечето наблюдателни комисии не са изградени или съществуват само формално. Причините за това са следните: първо – няма централна комисия, която да осъществява контрол върху работата по места, да осъществява методическо ръководство, да обобщава извършеното и насочва дейността на комисииите към решаването на актуални проблеми; и второ – липсата на щатен служител на наблюдателната комисия поставя нейната активност единствено в зависимост от позицията и активността на председателя на съвета, при което тази дейност обикновено не се поставя сред приоритетните в работата на общината“. Вж. **Трайков, З.** Цит. съч., с. 284.



нятия за настаняване в местата за лишаване от свобода; деня и часа на приемането; описание на личните вещи на новопостъпилия; следи от наранявания и оплаквания от упражнено физическо насилие; здравословното състояние на новопостъпилия при спазване на изискванията за поверителност на медицинските данни. Предложението трябва да съдържа данни за основанията по чл. 67, ал. 1 ЗИНЗС за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда, както и други данни, от значение за случая. В предложението се посочват и лицата, които трябва да бъдат призовани по делото.

Съдебното заседание за разглеждането на предложението за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения „*трябва да се насрочи своевременно, за да се осигури необходимата бързина на производството*“<sup>35</sup>. Забавянето на произнасянето по предложението означава продължаване на прилагането на режим, вероятно неподходящ за поправянето и превъзпитанието на осъдения.

За участие в съдебното заседание се призовава субектът, направил предложението за изменение на режима. Задължително се призовават прокурорът, началникът на затвора или негов представител и осъденият (чл. 439, ал. 2 НПК).

За участие в производството се призовава и осъденият, спрямо когото е направено предложението за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения. Разпоредбата на чл. 439, ал. 2 НПК предвижда, че присъствието на осъдения в производството е задължително, което означава, че разглеждането на делото без негово участие представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Такова нарушение би било и разглеждането на делото без участие на защитник на осъдения.

Направеното от някой от оправомощените субекти предложение за изменение на режима в по-тежък се разглежда от окръжния съд по местоизпълнение на наказанието в състав от един съдия и двама съдебни заседатели (чл. 446, ал. 1 НПК). Съдът прави проверка дали предложението отговаря на законовите изисквания (направено ли е от компетентен орган; подписано ли е и т.н.).

След откриване на съдебното заседание и приключване на събирането на доказателства съдът изслушва органа, направил предложението. Когато предложението не изхожда от прокурора, той дава заключение. Преди окончателното произнасяне на съда се предоставя последна дума на защитника и на осъдения.

Съдът се произнася с определение, с което може да отхвърли предложението като неоснователно, когато не са налице някои от предвидените от закона предпоставки за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения, или да уважи предложението и да измени режима в по-тежък. Мотивирането на определението, с което се произнася съдът в това производство, е установено императивно в нормата на чл. 440, ал. 1 НПК. Стефан Павлов изтъква, че „*не могат да се считат мотиви*

---

<sup>35</sup> Вж. Павлов, С. Цит. съч., с. 211.

стандартните общи фрази от рода на тези: „Съдът... счита, че изложеното в предложението се подкрепя от представените доказателства и че определеният досега режим не е въздействал възпитателно върху затворника“, „Съдът, като взе предвид посочените обстоятелства в предложението, като се съобрази и със становището на затворника и заключението на окръжния прокурор, намира, че следва да се уважи направеното предложение“<sup>36</sup>. В мотивите съдът следва да посочи кои обстоятелства приема за установени от проверката на доказателствените материали, въз основа на кои доказателства, както и логическия път, по който е стигнал до извода защо намира за установени или неустановени законовите предпоставки за изменение на режима на осъдения в по-тежък от първоначално определения.

Следва да се отбележи, че в процедурата за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда не намира приложение презумпцията за невиновност на обвиняемия. Презумпцията за невиновност на обвиняемия е свързана с процесуалната фигура на обвиняемия<sup>37</sup> в наказателния процес, докато в производството за изменение на режима в по-тежък няма обвиняем, а страна е осъденият. Презумпцията за невиновност е наказателнопроцесуален принцип при доказването на виновността на обвиняемия и гаранция на правото му на защита, докато наказателноизпълнителните правоотношения започват едва след като лицето е признато за виновно за извършено престъпление с влязла в сила присъда.

От друга страна, в процедурата за изменение на режима в по-тежък от първоначално определения неблагоприятните за осъдения факти и обстоятелства не следва да считат за установени до доказване на противното. За да уважи предложението, съдът следва да приеме за доказани по несъмнен начин отразените в него факти и обстоятелства, но това не е следствие на презумпцията за невиновност на обвиняемия, а проявление на служебното начало и на принципа на обективната истина в наказателния процес.

Определението на съда подлежи на обжалване по реда на глава двадесет и втора от НПК. Право да обжалват определения имат осъденият и началникът на затвора. Прокурорът има право на протест. Определението се изпълнява незабавно след изтичането на срока за обжалване, освен ако е подаден частен протест, който не е в интерес на осъдения.

Подадените частна жалба или частен протест не спират изпълнението на обжалваното определение, освен ако първата или въззивната инстанция не постановят друго (чл. 343 НПК). Окръжният съд може сам да отмени или измени обжалваното определение в закрито заседание. Ако не го направи, той изпраща на въззивната инстанция делото с постъпилата частна жалба или частен протест (чл. 344 НПК).

<sup>36</sup> Павлов, С. Цит. съч., с. 216.

<sup>37</sup> Използвам понятието „обвиняем“ като родово понятие.

Въззивният съд разглежда постъпилите частна жалба и частен протест в закрито заседание в седемдневен срок, а когато намери за необходимо – в съдебно заседание с призоваване на страните, което се насрочва в разумен срок, но не повече от месец (чл. 345, ал. 1 НПК). Въззивната инстанция може да потвърди или отмени определението на първоинстанционния съд. Когато отмени определението, въззивната инстанция решава делото по същество, съгласно правилото на чл. 446, ал. 3 НПК.

**3. Задължителна ли е адвокатската защита в производството по изменение на режима на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения от съда?** По силата на чл. 94, ал. 1, т. 6, предл. 2 НПК участието на защитник в наказателното производство е задължително, когато обвиняемият е задържан. Осъдените на наказание лишаване от свобода лица се задържат за изпълнение на наложеното наказание, което се изпълнява чрез настаняването им в определените в закона места за лишаване от свобода и подлагането им на поправително въздействие. Безспорно е обстоятелството, че осъденият е задържан в местата за лишаване от свобода по време на изпълнението на наказанието. Спорният въпрос е дали следва правото на задължителна адвокатска защита за обвиняемия, съгласно нормата на чл. 94, ал. 1, т. 6, предл. 2 НПК, да бъде прилагано по отношение на осъдения в производствата по глава тридесет и пета „Производства във връзка с изпълнение на наказанията“ (чл. 437–452 НПК).

Независимо от неправилно формулираното от законодателя правило на чл. 439, ал. 3 НПК, на този въпрос следва да се отговори положително. Класически случай на задържане по смисъла на чл. 5 ЕКПЧ се наблюдава, когато лицето е държано под охрана в място за лишаване от свобода от затворен тип<sup>38</sup>. Практиката на ЕСПЧ приема, че в случаите на задължителна адвокатска защита от лицето не трябва да се изисква да поеме инициативата да получи процесуално представителство – принцип, прилаган за непълнолетните; страдащите от душевни заболявания; лицата, които не владеят езика, на който се развива производството, и други уязвими лица. В тези случаи съдът трябва служебно да назначи защитник – в противен случай би допуснал съществено процесуално нарушение, водещо до ограничаване на правото на защита на обвиняемия. Осъденият, като задържано лице, е сред групата лица, за които чл. 94, ал. 1 НПК предвижда задължителна адвокатска защита и участието на негов защитник в производствата по глава тридесет и пета НПК е безусловно задължително.

Според решение № 241/25.06.2013 г. по н. д. № 708/2013 г. на ВКС, I н. о., „нормата на чл. 94, ал. 1, т. 6 НПК предвижда задължително участие на защит-

---

<sup>38</sup> В решението по делото *Guzzardi c/y Италия* от 6.11.1980 г. Съдът посочва, че „лишаването от свобода може... да приема множество други форми. Разнообразието им се увеличава с развитието на правните стандарти и подходи; и Конвенцията трябва да се тълкува в светлината на концепциите, които преобладават в демократичните държави към настоящия момент“.

ник, когато обвиняемият е задържан. Разпоредбата е императивна и не допуска изключения. Провеждането на съдебно производство в отклонение от този принцип представлява съществено нарушение на правото на защита, тъй като подсъдимият е лишен от възможност за свободно придвижване, което преняства възможността му да реализира ефикасно защитата си“. Адвокатската защита на задържаните лица е задължителна именно поради това, че те са лишени от възможността свободно да се придвижват, да се срещат и да изпълномощават защитник. В решение № 631/13.02.2012 г. на ВКС по н. д. № 2781/2011 г., III н. о., НК, се съдържа правилото, че „при подаването на молбата за определяне на общо наказание А. е изтърпявал поредното наложено наказание лишаване от свобода. При това положение защитата му е била задължителна с оглед на чл. 94, ал. 1, т. 6 НПК, като сравнението между двете редакции на текста – сега действащата със ЗИДНПК, обн., ДВ, бр. 109 от 2009 г. и отменената със ЗИДНПК, обн., ДВ, бр. 86 от 2005 г. – недвусмислено показва, че при всички случаи, когато деецът е задържан – било в изпълнение на взета по това или друго дело мярка за неотклонение задържане под стража, било поради изтърпяване на наложено му наказание лишаване от свобода – съдът е длъжен да му осигури защитник при липсата на упълномощен такъв“. В решение № 416/26.10.2009 г. на ВКС по н. д. № 453/2009 г., II н. о., се обосновава, че „според материалите по делото И. е бил взета и изпълнявана мярка за неотклонение по настоящото производство подписа. Същевременно, видно от протокола от съдебно заседание пред ВдОС от 16.04.2009 г., той „се явява лично, доведен от Затвора гр. Враца“. Следователно, лицето е било задържано на някакво основание, явяващо се без значение за това производство – дали със задържане под стража като мярка за неотклонение по друго дело, или в изпълнение на влязла в сила присъда по друго производство. За защита на правата и законните интереси на И. пред ВдОС не му е бил назначен служебен защитник, нито има данни да му е отправяно питане дали сам не желае да ангажира адвокат. И цялото производство, макар и по жалба на И., е протекло, без той да има защитник-адвокат. Основателно е в този смисъл отправеното пред ВКС възражение за грубо потъпкване на правото на защита на лицето, предвид категоричността на актуалната към момента на провеждане на съдебно заседание пред ВдОС редакция на нормата на чл. 94, ал. 1, т. 6 НПК – участието на служебен защитник е задължително, когато обвиняемият, респ. подсъдимият е задържан.

Законовото разрешение е резонно предвид ограничаване възможностите на едно задържано в арест или в място за лишаване от свобода лице да организира професионалната си защита. Затова законодателят е възприел разрешението, че в такива случаи държавата следва да се ангажира активно в ефективното реализиране на конституционно закрепеното право на защита на обвиняемите лица, чрез назначаване от страна на оторизираните от нея органи – тези на досъдебното производство или съда – на служебни защитници. Неизпълнението на това съдебно задължение повлиява несъмнено съществено върху правото на защита на И.

в конкретния случай, като същото не е отстранено. Иначе казано, допуснато е процесуално нарушение от категорията на съществените такива, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиненото лице – чл. 348, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1, т. 2 НПК.

*Дори и служебният защитник на осъдения да не бе активирал вниманието на касационната инстанция върху обсъжданото обстоятелство, този съдебен състав стои на становището, че би бил изправен пред служебна преценка, доколкото иде реч за флагрантно нарушение на правото на защита на лице, което е било подсъдим към съответния разглеждан момент, и направеният процедурен извод е в негова полза“.*

В продължение на общото конституционно право на защита на гражданите, прокламирано в чл. 56 КРБ, осъденият има право да упълномощи защитник в производствата във връзка с изпълнение на наказанията. В случай че няма достатъчно парични средства, с които да заплати адвокатско възнаграждение, осъденият има право да използва правна помощ и да му бъде назначен служебен адвокат. Предвид задължителната адвокатска защита на задържаните лица осъденият не може да се откаже от служебно назначения му защитник, освен ако сам не си упълномощи такъв<sup>39</sup>.

С изменението на чл. 439, ал. 3 НПК, обн., ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г., в българското законодателство се въведе изричната правна възможност осъденият да има защитник в това производство. Съгласно законовия текст *„осъденият има право на защитник. Съдът назначава служебен защитник само когато осъденият не е в състояние да заплати адвокатско възнаграждение, желае да има защитник и интересите на правосъдието изискват това“*. Така формулирана, нормата е в противоречие с изискването на чл. 94, ал. 1, т. 6, предл. 2 НПК за задължителна адвокатска защита на задържаните лица.

Друга възможност за ефективното проявление на правото на професионална защита на осъдения е инкорпорирана в чл. 76, ал. 2 ЗИНЗС, предвиждащ, че *„лишенията от свобода могат да бъдат консултирани от адвокат по свой избор. Те могат да се срещат с адвокатите насаме, по всяко време на денонощието, да си кореспондират без ограничение и да ползват телефонна връзка по всяко време на деня“*.

За да се организира ефективно защитата, на осъдения следва своевременно да е връчен препис от предложението за изменение на режима на изпълнение на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения. Законодателят е пропуснал да предвиди норми в това специално производство в НПК, предоставящи гаранции за ефективната защита на осъдения – като например изискване да му бъде връчен препис от предложението за изменение на режима за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения в определен

<sup>39</sup> Вж. решение № 453/05.11.2008 г. на ВКС по н. д. № 469/2008 г., I н. о., НК.

срок преди провеждането на съдебното заседание с цел да може да организира своята правна защита.

### ***Някои предложения de lege ferenda***

Необходими са законодателни промени, които в по-голяма степен да гарантират постигането на целите на изменението на режима на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения и осъществяването на ефективното наказателно-изпълнителното въздействие върху осъдения на лишаване от свобода.

Би трябвало да се обмисли приемането на защитна норма за осъдените, лишени от свобода, при които изменението на режима на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения, по силата на обективни предпоставки, би се отразило негативно и не би постигнало целите на наказанието. Такава обективна предпоставка би била здравословното състояние на осъдения.

Правото на адвокатска защита на осъдения в производството по изменение на режима на изтърпяване на наложеното му наказание лишаване от свобода в по-тежък от първоначално определения (чл. 439, ал. 3 НПК), установено с изм. и доп. на НПК, обн., ДВ., бр. 13 от 7 февруари 2017 г., би следвало да бъде гарантирано в по-голяма степен, като законодателят изрично предвиди задължителна адвокатска защита в производствата по глава тридесет и пета НПК „Производства във връзка с изпълнение на наказанията“.