

НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ

АВТОРЕФЕРАТ
на дисертационен труд за
придобиване на образователна и научна степен
„Доктор”

докторска програма „Наказателно право“
в професионално направление 3.6 Право
(научна специалност Наказателно право)

тема
СЪДЕБНО УСМОТРЕНИЕ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО

Автор:
Милена Бориславова Рангелова
докторант на самостоятелна подготовка

Научен ръководител:
проф. д-р Румен Владимир

2018 г.

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Актуалност на изследването.....	4
2. Методология и методика на изследването.....	6
3. Нормативна и емпирична база на дисертационния труд.....	6
4. Обект и предмет на изследването.....	7
5. Цели и задачи на изследването.....	7
6. Научен принос.....	9
7. Теоретична и практическа значимост на изследването.....	11
8. Основни положения за защита.....	12

II. ОБЕМ И СТРУКТУРА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД.....16

УВОД.....16

Глава първа

ПОНЯТИЕ ЗА СЪДЕБНО УСМОТРЕНИЕ..... 16

§ 1. Същност и правна уредба.....16

I. Същност на съдебното усмотрение.....	16
II. Съдебното усмотрение в Наказателния кодекс на Република България.....	19
§ 2. Пределите на съдебното усмотрение.....	19
I. За допустимостта и необходимостта от уточняване пределите на съдебното усмотрение.....	19
II. Способи за уточняване пределите на съдебното усмотрение (въвеждане в проблематиката).....	20
III. Диференциация и индивидуализация на наказателната отговорност и на наказанията.....	21
§ 3. Историческо развитие на концепцията за пределите на съдебното усмотрение.....	22

Глава втора

СЪДЕБНОТО УСМОТРЕНИЕ И СМЕКЧАВАЩИТЕ И ОТЕГЧАВАЩИТЕ ОБСТОЯТЕЛСТВА.....	22
§ 1.Обща характеристика.....	23
I. Понятие и предназначение на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства.....	23
II. Правна природа на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства.....	23
§ 2. Смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и индивидуализация на наказателната отговорност.....	24
I. Общи положения.....	24
II. Правила за определяне на наказанието.....	25
III. Критерии за формиране на съдебното усмотрение за определяне на наказанието.....	25
1. Формиране на съдебното усмотрение посредством отчитане на степента на обществена опасност на деянието и на дееца.....	27
1.1. Влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от обективен характер върху съдебното усмотрение.....	28
1.2. Влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от субективен характер върху съдебното усмотрение.....	29
1.3. Влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства относно обществената опасност на дееца върху съдебното усмотрение.....	30
2. Формиране на съдебното усмотрение посредством отчитане личността на дееца извън обществената ѝ опасност.....	31
IV. Съотношение между принципите, правилата и критериите за определяне на наказанието.....	32
§ 3. Класификация на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства.....	34

Глава трета

ПРАВНО РЕГУЛИРАНЕ НА ПРЕДЕЛИТЕ НА СЪДЕБНОТО УСМОТРЕНИЕ.....	37
---	----

§ 1. Законодателни и теоретични основи на правното регулиране на пределите на съдебното усмотрение.....	37
I. Правно регулиране на пределите на съдебното усмотрение в чуждестранното законодателство.....	37
II. Становища за нормиране границите на съдебното усмотрение.....	38
§ 2. Норми относно правното значение на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства	38
I. Общи положения.....	38
II. Критерии за нормативно обособяване на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства в НК.....	40
III. Смекчаващи и отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние, които могат да бъдат нормативно обособени като особени.....	43
IV. Смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, които могат да бъдат нормативно обособени като общи.....	43
V. Смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, които не могат да бъдат нормативно обособени.....	43
§ 3. Правила за конкретизиране на правното значение на особените смекчаващи и отегчаващи обстоятелства.....	44
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	56
 III. НАУЧНИ ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА.....	57

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. АКТУАЛНОСТ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Настоящото изследване е направено в контекста на постепенната загуба на съдебния авторитет – един от актуалните проблеми на наказателната политика на Република България. Авторът се занимава с една от важните причини за това, а именно липсата на законово уточняване на пределите на съдебното усмотрение при определяне на наказанието. Заради прекалено широките и несъразмерно строги санкции в наказателноправните норми, заради противоречивото интерпретиране на значението на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, както и заради липсата на интерес от страна на законодателя относно границите на усмотрителната дейност на съда често се получава така, че за сходни престъпления, които са извършени от лица със сходни характеристики, се налагат сериозно различаващи се по вид и размер наказания. Така за участниците в процеса и за широката публика не е понятно формирането на съдебното усмотрение, нито неговото проявление е прогнозируемо, нито наложеното наказание може да изпълни целите по чл. 36 НК.

В действащия НК са предвидени правила за определяне на наказанието, но тези правила се оказват недостатъчно пълни и ясни, защото са визирани абстрактно и представляват общи препоръки и неконкретизирани напътствия за изграждане на съдебното усмотрение. В предложената наказателна рамка съдът нерядко е изправен пред твърде много легитимни санкционни алтернативи¹, като има законосъобразна възможност да избере варианта, който най-добре от негова гледна точка да съответства на изискванията на закона, на наказателноправните принципи и на правилата на разума.

Ето защо се явява верен изводът на наблюдаващите правосъдието, че наказанието зависи преди всичко от това кой точно е съдията по делото. Неговите теоретична знания в наказателната област и в други области на познанието, практическия и професионален опит, съвкупността от чувство за справедливост, правен усет, ценностна ориентация и др., а също социалните условия, в които живее, са фактори, които влияят при определяне на наказанието.

Може да се твърди, че днес законодателят е прехвърлил почти изцяло на съда отговорността за постигане на справедливост при определяне на наказанието. Във

¹ Когато става дума за алтернатива (вариант), се имат предвид не само алтернативните санкции, но и санкционните алтернативи в наказателната рамка на простата относително определена санкция.

връзка с това се поставят въпроси, а именно: необходимо ли е да се въведе някакъв общ мащаб при изследване на потенциала, неравностойността и взаимодействието на противоположните категории индивидуализиращи обстоятелства? Има ли в скалата от възможности „до“ и „от до“ в простите, кумулативните и алтернативните санкции индикатор, спрямо който да се формира преценката на съда за най-подходящото наказание? Може ли да бъде намерен конкретен критерий за оценка на степента на влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства при формиране на съдебното усмотрение? Дали изобщо е възможно да бъде регулирана зоната на съдебното усмотрение? Може ли да бъде регламентирана формула, по която да се „изчислява“ каква единица наказание съответства на единица тежест на едно или друго от релевантните индивидуализиращи обстоятелства? Нито Наказателният кодекс, нито българската наука, нито тълкувателната дейност на ВКС дават отговори на тези въпроси.

В настоящия труд се изхожда от тезата, че за разлика от законодателния подход съдебният подход при определяне на наказанието не може да не бъде уточнен (рамкиран посредством конкретни обективни критерии). Съдът, разбира се, е способен да индивидуализира наказанието в очертаната санкционна амплитуда и без да разполага с някакви ясни предписания, а като изхожда от сравнителната тежест на предвидените наказания, от правилата на разума и от принципите в тази материя. Заедно с това той има право да разчита, че законодателят вече е детайлизирал принципите в приложимите правила и че ако безпогрешно приложи правилата през призмата на изискванията за разумен и добросъвестен подход, санкционният му избор ще е справедлив, целесъобразен и неоспорим при последващия инстанционен контрол.

Съдебното усмотрение при определяне на наказанието е обективна необходимост и неотменимо свойство на правоприлагането. Реалният въпрос не е дали има право на съществуване, а кои са подходящите способности за уточняване на неговите предели. Не става дума за това съдът по указание на закона да съставя уравнения между „дробите“ на извършеното престъпление и „дробите“ на предвиденото наказание, а за конкретизиране, посредством юридически средства, на значението на най-важните и най-често срещаните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства за избора на подходящото наказание.

2. МЕТОДОЛОГИЯ И МЕТОДИКА НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Обобщаването на широк кръг нормативни и теоретични източници наложи да се използва многопластов комплекс методи на научно познание. Методологическа основа на настоящия труд съставлява системният научен подход, а също редица методи на научно изследване – диалектически, исторически, логически и сравнителноправен. Бяха широко използвани и общонаучните принципи – обективност, достоверност и проверяемост.

Спазването на императива за научна обективност беше важно условие за адекватно опознаване на обекта и предмета на изследването и предопредели стремежа към независими преценки и изводи.

Приложението на логическите методи позволи да се разкрие същността на усмотрителната дейност на съда и да се проучи необходимостта и възможностите за усъвършенстване на нейната правна уредба.

Историческият метод допринесе за проследяване на етапите и тенденциите относно регулиране процеса на формиране на съдебното усмотрение в българското наказателно законодателство.

Сравнителноправният метод беше използван с цел акцентирание на обекта и предмета на изследване чрез съпоставяне на различни гледни точки, включително на чуждестранни законодателни разрешения по разглежданите проблеми.

Системният анализ даде възможност за разглеждане на принципите, правилата и критериите за определяне на наказанието, включително и такива, които докторантът предлага да се въведат в Глава пета от общата част на НК, като система от определени закономерности.

3. НОРМАТИВНА И ЕМПИРИЧНА БАЗА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

В дисертацията са анализирани минали и настоящи законодателни решения относно процеса по изграждане и изява на съдебното усмотрение при определяне на наказанието. Съобразени са постановленията и тълкувателните решения на ВС и ВКС, чуждестранното наказателно законодателство, някои международно-правни актове, както и мониторингови доклади на ЕКРН за Република България.

За емпирична база послужиха публикуваната съдебна практика на Върховния съд на РБ от 1896 г. до наши дни, практиката на отделни съдилища през последните десет години, като бяха проучени мотивите на повече от 500 присъди, проектът за нов

НК от 2012 г. на Министерството на правосъдието, а също статистическите данни на Националния статистически институт за осъдените лица през 2016 г.

4. ОБЕКТ И ПРЕДМЕТ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Обект на дисертационния труд представляват наказателноправните отношения, които се развиват в процеса на формиране на съдебното усмотрение при определяне на наказанието за извършено престъпление.

Предмет на изследването представляват правилата за определяне на наказанието, регламентирани в българското наказателно законодателство, а също в наказателните кодекси на други държави; критериите за формиране на съдебното усмотрение; смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, посредством които се прилагат тези критерии; принципите, които взаимодействат с правилата и критериите.

5. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Настоящият труд има следните цели:

- а) изследване на същността на съдебното усмотрение при определяне на наказанието;
- б) поставяне на проблема относно липсата на уточняване (на законово и теоретично ниво) на пределите на съдебното усмотрение;
- в) разработване на предложения за законодателни промени относно индивидуализацията на наказателната отговорност, които биха довели до нужното регулиране на процеса по формиране на съдебното усмотрение.

Постигането на поставените цели премина през изпълнение на следните задачи:

- да се формулира понятие за съдебно усмотрение при определяне на наказанието;
- да се изследва неговото прилагане в практиката на българските съдилища;
- да се обобщят закономерностите на тази практика и да се илюстрира отрицателния ефект на липсващата регламентация на процеса по изграждане и прилагане на съдебното усмотрение;
- да се покаже, че съдебното убеждение (визирано в чл. 14, ал. 1 НПК и назовано вътрешно убеждение) и съдебното усмотрение при определяне на наказанието са различни емоционално-мисловни процеси, които се намират в диалектическа връзка и се развиват последователно при разглеждане на конкретното наказателно дело;

- да се анализират възможните способи за регулиране на съдебното усмотрение, като се обоснове приложимостта на някои от тях и липсата на ефективност при други;

- да се анализират разпоредбите за индивидуализация на наказателната отговорност в действащия НК;

- да се дефинират принципите за определяне на наказанието и да се обоснове необходимостта от нормативното прогласяване на всички тях;

- да се изведат двата критерия за формиране на съдебното усмотрение (първият, свързан с оценяване степента на обществена опасност на деянието и дееца, а вторият – с оценяване на наказателноправно значимите характеристики на личността на дееца) и да се изясни, че първият критерий се прилага посредством смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, които характеризират степента на обществената опасност на деянието и дееца, а вторият – само посредством смекчаващи обстоятелства, които не се отнасят и не са свързани с обществената опасност;

- да се проследи развитието на концепцията за предели на съдебното усмотрение при определяне на наказанието посредством историкоправен анализ на българското наказателно законодателство, считано от Отоманския наказателен закон, и да се извършат съпоставки със законодателните решения в наказателните кодекси на други държави посредством сравнителноправен анализ;

- да се изясни същността, предназначението и правната природа на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, а също мястото им в института индивидуализация на наказателната отговорност;

- да се анализира влиянието при формиране на съдебното усмотрение на отделните видове индивидуализиращи обстоятелства – смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от обективен и субективен характер и тези относно личността на дееца;

- да се предложи класификация на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства съобразно два критерия – влияние върху степента на обществена опасност на деянието и дееца и влияние върху съдебното усмотрение;

- да се покажат сходствата и различията между смекчаващите и отегчаващите обстоятелства като средство за индивидуализация на наказанието и квалифициращите и привилегироващите обстоятелства като средство за диференциация на наказателната отговорност;

- да се аргументират предложения *de lege ferenda* за изменение редакцията на основополагащата разпоредба на чл. 54, ал. 1 НК, а също на разпоредбата на чл. 56 НК.

- да се мотивира необходимостта от нормативно обособяване на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства в разпоредби от Глава пета от общата част на НК;

- да се изведе диференциацията на наказанията като част от обема на диференциацията на наказателната отговорност, респ. процесът на диференцирането да се представи като „дозиране“ на наказанията към определени хипотези на престъпно поведение, а резултатът от този процес – като фиксиране на наказанието при поява на конкретни обстоятелства относно деянието и дееца;

- да се мотивира необходимостта от по-дълбоко навлизане на диференциацията на наказанията в института индивидуализация на наказателната отговорност посредством отделяне на най-съществените и най-често срещаните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства – обстоятелствата с надмощно влияние, в резултат на което те биха били определени като особени;

- да се аргументират предложения de lege ferenda за усъвършенстване на индивидуализацията на наказателната отговорност посредством регламентиране (в Глава пета от общата част на НК) на „формули“ за конкретизиране значението на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, които могат да бъдат определени на особени.

6. НАУЧЕН ПРИНОС

Настоящият труд е първото в България изследване на процеса по формиране на съдебното усмотрение и първият опит за научно осмисляне на възможностите за правно регулиране (уточняване) на неговите предели.

В научни трудове с друг предмет са засегнати, мимоходом, само отделни аспекти на темата – от К. Лютов в „Нови положения относно наказанията в НК на НРБ“, „Към въпроса за определяне на наказанието“, „Обществената опасност на деянието по наказателното право на НРБ“, „Особено важни /особено тежки/ и маловажни случаи на престъпления по НК на РБългария“ и в статиите му „Нови положения в Наказателния кодекс“ и „Основни въпроси при изграждане санкциите в особената част на новия Наказателен кодекс“, от Н. Филчев в „Теоретични основи на наказателното законотворчество“; от Б. Велчев в „Обществената опасност и българското наказателно право“, от Ив. Ненов в „Наказателно право. Обща част. Книга втора“; от Н. Долапчиев в „Наказателно право“; от Румен Марков в „Поощрителните норми в наказателното право“, „Престъпна и правомерна дейност на множество лица“ и в статията „За по-нататъшното развитие на поощрителните норми, стимулиращи

възстановяването на вредите от престъплението“; от Д. Михайлов в „Проблеми на наказателно право. Обща част“ и в изследването „Мястото на наказателното право в системата от мерки за борба с престъпността“; от А. Гиргинов в „Наказателно право. Обща част“; от Ал. Стойнов в „Наказателно право. Обща част“, от практикуващи юристи от миналия век, както и в днешно време, а също в два дисертационни труда от последните години – „Индивидуализация на наказанието“, защитен през 2013 г. от пловдивския прокурор Чавдар Грошев, и „Наказателноправни и процесуални проблеми на определяне на наказанието“, защитен през същата година от асистент Петя Митрева от Академията на МВР.

В българската наказателноправна наука няма разработка, която да доказва, че неуточнените и поради това – неограничени предели на съдебното усмотрение създават опасност да се компрометира справедливостта при определяне на наказанието. Всъщност няма научно изследване и на самото понятие за съдебно усмотрение, както и на различието му от съдебното убеждение (легализирано в чл. 14, ал. 1 НПК и назовано вътрешно убеждение).

Не са достатъчно изследвани също и понятието, предназначението и правната природа на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, чрез които се прилагат критериите за формиране на съдебното усмотрение и се реализират на практика принципите за определяне на наказанието. Не е разработвана специално и темата относно сходствата и различията между смекчаващите и отегчаващите обстоятелства като средство за индивидуализация на наказанието и квалифициращите и привилегироващите обстоятелства като средство за диференциация на наказателната отговорност.

Не е представен цялостен историкоправен анализ на развитието на института индивидуализация на наказателната отговорност, нито негов сравнителноправен анализ след съпоставяне с чуждестранни законодателни решения.

На базата на сравняване с регламента в предходно действалото законодателство и в наказателните кодекси на други държави, настоящото изследване осветлява тази проблематика и обосновава качествено различна концепция относно формирането на съдебното усмотрение при определяне на наказанието.

Аргументира се възгледа, че е възможно (и необходимо) законодателят да отнесе въпроси, които понастоящем са в сферата на индивидуализацията на наказанията, в която се проявява усмотрението на съда, към сферата на диференциацията на наказанията, в която се разполага неговото усмотрение. Така, образно казано,

законодателят и съдът биха „си поделили“ отговорността за постановяване на справедливо наказание. Това би довело до регулиране на пределите на съдебното усмотрение.

Обосновават се етапите (стъпките), през които следва да премине процесът по законово уточняване на границите на съдебното усмотрение, а именно:

1. стесняване на санкциите, които не отразяват адекватно тежестта на проявите, визирани от диспозициите, посредством намаляване на техния минимум и максимум;
2. балансиране на санкциите по основния и квалифицираните състави, като минимумът на наказанието по квалифицирания състав да бъде поне средноаритметичната величина от предвиденото наказание по основния състав;
3. подходящо легализиране на понятието за съдебно усмотрение в Глава пета от общата част на НК;
4. регламентиране на допълнителни принципи за определяне на наказанието в общата част на НК;
5. нормативно обособяване и изброяване на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства в Глава пета от общата част на НК;
6. въвеждане на правила за конкретизиране степента на влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние при формиране на съдебното усмотрение и закрепване на алгоритъм за последователното прилагане на тези правила.

7. ТЕОРЕТИЧНА И ПРАКТИЧЕСКА ЗНАЧИМОСТ НА ИЗСЛЕДВАНЕТО

Изведените в резултат от проведеното дисертационно изследване заключения сочат перспективите за оптимизиране на процеса по изграждане и прилагане на съдебното усмотрение.

Направените изводи могат да бъдат използвани за усъвършенстване на действащото законодателство.

Разработването на проблематиката относно индивидуализацията и диференциацията на наказателната отговорност и наказанията, относно сходствата и различията между смекчаващите и отегчаващите обстоятелства и релевантните за квалификацията обстоятелства и относно правилата, критериите и принципите за определяне на наказанието могат да бъдат използвани в учебния процес при изучаване на дисциплината „Наказателно право. Обща част“, а също и в научно-изследователската работа при по-нататъшно проучване на темата.

Класифицирането на отделните видове смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, изясняването на тяхното типично влияние при формиране на съдебното усмотрение и анализът на чуждестранните законодателни образци биха подпомогнали правоприложната дейност.

Независимо дали ще се приемат с одобрение или критика, направените предложения за законодателни промени в процеса по изграждане и използване на съдебното усмотрение биха обърнали внимание върху някои от причините за намаленото доверие в българския съд.

8. ОСНОВНИ ПОЛОЖЕНИЯ ЗА ЗАЩИТА

В настоящия труд се поставя тезата, че постигането на справедливост на наказанието предполага съвместно прилагане на три различни подхода за регулиране процеса по неговото определяне:

А) отделяне на специални обстоятелства (квалифициращи и привилегироващи), които водят до нормативно закрепване на нова наказателна рамка, различна от тази, предвидена по основния състав, респ. до ново типично (стандартно) наказание, различно (смекчено или отегчено) спрямо типичното наказание по основния състав;

Б) отчитане на нерегламентираните понастоящем фактически обстоятелства (смекчаващи и отегчаващи), които водят до смекчаване или отегчаване на подходящото наказание спрямо типичното наказание по приложимия състав (основен или специален);

В) уточняване пределите на съдебното усмотрение при определяне на наказанието.

Първият подход предполага законодателят *стриктно да определи* доколко дадено обстоятелство изменя (повишава или понижава) стандартното наказание от санкционната скала на основния състав. Това обстоятелство може рязко да измени типичната степен на обществена опасност (отразена в стандартното наказание) и поради това да доведе до нови граници на санкциониране, които да се очертаят в съответния квалифициран или привилегирован състав. Следователно това обстоятелство би било диференциращо, а прилаганият подход ще се отнася към сферата на диференциацията на наказателната отговорност.

Този подход не може да се прилага самостоятелно. Отделянето на специални обстоятелства (посредством превръщане на по-съществените и разпространени смекчаващи и отегчаващи обстоятелства) не може да става безгранично, защото би

довело до голям обем на регламентирана материя, което би затруднило правоприлагането.

Затова посоченият като първи подход следва да се съвмести с втория, който е приложим за решаване на конкретното наказателно дело. Използването на втория подход изисква да се анализират обстоятелства, чиято степен на влияние при определяне на наказанието не се конкретизира в закона и не води до нови граници на санкциониране. Следователно отчитането на нерегламентираните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства трябва да се отнася към сферата на индивидуализацията на наказанията, в която се проявява усмотрението на съда. В закона е фиксирана насочеността на влияние на индивидуализиращите обстоятелства (ал. 2 на чл. 54 НК), но е въвн от съмнение, че не става дума за законово диференциране, защото не се регламентира значението на тези обстоятелства при определяне на наказанието. Законодателят предоставя на съда да „измери“ посредством обстоятелствата по чл. 54, ал. 2 НК отклонението на конкретната степен на обществена опасност от фиксираната в стандартното наказание типична (принципна) степен на обществена опасност. Очакването е, че като резултат определеното от съда наказание ще бъде съответно на размера и насочеността на това отклонение, основано на конкретните индивидуализиращи обстоятелства.

Наблюдаваните големи различия между определяните (от отделните съдебни състави) наказания за сходни случаи доказват, че очакваното съответствие не би могло да се обезпечи посредством неконкретизираните правила и препоръки в НК за определяне на наказанието, предоставящи неограничени възможности на съда да оценява потенциала на всяко от смекчаващите и отегчаващите обстоятелства. Следователно, включително съчетаното прилагане на коментираните първи и втори подход се оказва недостатъчно ефективно.

Затова следва да се използва и третият подход, при чието прилагане участват дозирано и законодателят, и съдът. Тяхната роля е предопределена от двуединната същност на съдебното усмотрение – то е не само задължение, но е и право на съда. Задължението на съда изисква да се приложат законовите правила, а правото му – да ги подчини на изискванията за разум и добросъвестност. Съответно на това и пределите на съдебното усмотрение се поддават на два типа ограничаване – първо, на изискването за справедливост, което предполага стриктно регламентиране на критерий за избор между различните варианти на решение за наказанието, и второ, на изискването за разумен подход, съобразно което съдът сам определя границите на своя избор.

Законовото уточняване на пределите на съдебното усмотрение, т.е. нормирането им посредством законови предписания, може да засегне само първото от двете ограничения. По-съществено формализиране на процеса по определяне на наказанието би било немислимо заради присъщите на демократичните правни системи относително определени санкции и заради иманентното на този процес субективно възприемане и интерпретиране на действителността. Законодателят не може да има власт по отношение на субективните граници на легитимния избор на конкретното наказание. Така че евентуалната законодателна намеса би регулирала само частично процеса по зараждане и прилагане на съдебното усмотрение.

Ето защо правилата, посредством които би могло да се извърши уточняване пределите на съдебното усмотрение, биха довели до оптимално съотношение между диференциацията и индивидуализацията на наказанията.

Всъщност българският законодател е открил метода за постигане на такова съотношение, но го е приложил само в два случая: в нормата на чл. 104, ал. 2 НК е визирано като особено смекчаващо обстоятелство положителното посткриминалното поведение на деца, извършил престъпление по предходната алинеи, което се изразява в доброволно разкриване пред органите на властта, а в нормата на чл. 38, ал. 2 НК са визирани като особени смекчаващи обстоятелства бременността и възрастта до 20, съответно – до 18 години. В споменатите хипотези е указано, че предвидените смекчаващи обстоятелства съкращават предвидената санкция (в случаите по чл. 104, ал. 2 НК възможното за налагане наказание лишаване от свобода е в диапазона от минимума от 10 години до средата от 15 години, а в случаите по чл. 38, ал. 2 НК възможни за налагане са само две от трите алтернативно предвидени наказания). Вижда се, че е извършено **допълнително** регламентиране на санкционния избор **в рамките на първоначално предвидения санкционен диапазон**. Това допълнително регламентиране е извършено посредством универсални (общи) смекчаващи обстоятелства, които са получили нормирана сила на влияние върху избора на вида и размера на наказанието.

Дори очертани с такава сила, посочените смекчаващи обстоятелства принадлежат към института индивидуализация на наказателната отговорност, доколкото законодателят не ги е превърнал в специални обстоятелства (т.е. в привилегироващи). При тяхното наличие не се стига до градиране на наказателната отговорност посредством **промяна на квалификацията**, а се засяга само предвиденото наказание, което се д и ф е р е н ц и р а.

При положение че изпълняват функция за намаляване на възможностите за съдебен избор в рамките на предвидената санкция, споменатите по-горе смекчаващи обстоятелства са изолирани от кръга на индивидуализиращите обстоятелства по чл. 54, ал. 2 НК, т.е. от кръга на обстоятелствата с неуточно влияние върху съдебното усмотрение. Видно е, че те заемат гранично място между зоната на диференциацията на наказателната отговорност и зоната на индивидуализацията на наказанията. Без да се отнасят към едната или към другата, в действителност те служат за диференциация на наказанието. Поради това е подходящо в теорията да бъдат означавани като междинни диференциращи обстоятелства.

Разграничението на компетентността на законодателя от тази на съда във връзка с едновременното използване на коментираните три подхода е въпрос на наказателна стратегия. Иначе казано, въпросът е в каква мяра справедливостта изисква да бъде ограничен съдебният избор относно вида и размера на подходящото наказание и каква част от своята отговорност законодателят е готов да „прибере обратно“ от компетенцията на съда.

Ако, в последна сметка, се уточнят пределите на съдебното усмотрение, като се увеличи използването на обстоятелства от типа на посочените междинни диференциращи, биха настъпили следните положителни последици: би било обезпечено еднообразното разбиране на законовите положения, а процесът по индивидуализация на наказанията би се опростил; съдът би получил ориентир, на който да се опре, а при сегашното недостатъчно регулиране в тази сфера не му остава нищо друго освен да разчита на своя опит, правосъзнание и съдебната практика; последната би се формирала в съответствие със законовите положения, а не стихийно; смекчаващите и отегчаващите обстоятелства биха въздействали максимално ясно на санкционния избор, а съдебната дейност по отчитане на тяхното значение би се детайлизирала и уеднаквила; с това би се затвърдил принципът на равенството; би се повишило възпитателното значение на присъдите, доколкото биха станали по-понятни мотивите за избор на едно или друго наказание, респ. би се елиминирала възможността за съдебни решения, които не дават възможност на четеца да схване критериите на съда за определяне на наказанието; съдът от контролираните инстанции би имал убеждението за обективна преценка на правилността на неговото усмотрение.

II. ОБЕМ И СТРУКТУРА НА ДИСЕРТАЦИОННОТО ИЗСЛЕДВАНЕ

Дисертацията е в обем от 312 страници. Библиографският списък на използваната литература включва 321 заглавия, от които 317 на кирилица и 4 на латиница. Бележките под линия са 359. Сред използваните чуждестранни източници са съчинения на руски и английски език. Структурата на дисертационния труд се определя от логиката на изследването и поставените задачи. Състои се от увод, три глави, последователно разкриващи общотеоретичните, историкоправните, сравнителноправните и практическите аспекти на темата, заключение и списък с научни публикации по темата на дисертацията. Отделно приложение представлява списъкът с използвана литература (библиографска справка).

УВОД

В увода се обосновава необходимостта от изследването и неговата актуалност. Очертават се неговите цели и задачи, предмет и обект. Сочи се научният принос, като се формулират в обобщен вид основните положения, които подлежат на защита, и се аргументира теоретичната и практическа значимост на дисертацията.

В Глава първа „Понятие за съдебно усмотрение“ се изясняват въпросите относно същността на съдебното усмотрение, понятието за неговите предели, историческото развитие на концепцията за тяхното рамкиране, а също и съотношението и взаимодействието между индивидуализацията и диференциацията на наказателната отговорност и на наказанията. Заедно с това се прави обзор на българската и чуждестранна наказателноправна литература по темата.

§ 1. Същност и правна уредба

В раздел първи „Същност на съдебното усмотрение“ са коментирани различните подходи в теорията при определяне на понятието за съдебно усмотрение, съобразно които то може да се представи като:

- дейност по формиране виждането на съда за подходящото наказание;
- относително свободен избор между възможни решения за наказанието, обусловен от обективни и субективни фактори;

- право на съда на свободен анализ на индивидуализиращите обстоятелства с цел достигане до оптималното наказание;

- задължение на съда да установи, но и право да интерпретира смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с по-малък или по-голям потенциал (роля) при определяне на наказанието;

- задължение да достигне до едно-единствено решение за наказанието – правилното;

- възможност на съда да се движи в границите на относително определената санкция, без да основава преценката си на някакъв стандарт;

- белег (индикатор) на правосъзнанието на съда;

- неотменимо свойство и необходимост на правоприлагането;

- практически израз на принципите за определянето на наказанието;

- вид творчество в правоприлагането;

- професионално интуитивен процес.

В изложението съдебното усмотрение се разглежда от всички тези, споделими и несподелими, гледни точки.

По-нататък се прави съпоставителен анализ между съдебното усмотрение и вътрешното убеждение на съда при осъществяване на доказателствения процес, визирано в чл. 14 от Наказателно-процесуалния кодекс.

Заклучава се, че макар и да е основано и подготвено от вътрешното убеждение, поради това, че е свързано с определяне на наказанието, съдебното усмотрение е част от предмета на материалното право. Наистина, резултатът от приложеното съдебно усмотрение и обосноваването му се закрепват в процесуален акт, който подлежи на инстанционна проверка. Иначе казано, правилата на съдопроизводството подчертават процесуалната форма на съдебното усмотрение и правят възможен контрола относно неговото приложение. Но в материалното право се съдържа основата за гарантиране на правилността на съдебния акт в частта относно наказанието. Там следва да се търсят изходните начала и въобще същността на феномена съдебно усмотрение. Защото материалноправните норми го пораждат като очертават възможност за повече от едно законосъобразни решения за наказанието. Тези норми отразяват механизма на неговото формиране като избор на разпоредби от общата и от особената част на НК относно наказанието, последван от избор на санкционна алтернатива. Материалните норми определят рамката на съдебното усмотрение, като очертават пределите на санкционния избор и създават правен режим на неговото прилагане. Ето защо в настоящия

дисертационен труд се застъпва тезата, че проблемът относно законодателното изразяване на съдебното усмотрение има материалноправен характер и следва да се интерпретира в наказателното право.

Съпоставката между вътрешното убеждение и съдебното усмотрение позволи да бъде направено обобщение, че и вътрешното убеждение, и съдебното усмотрение се формират след анализ: вътрешното убеждение – след анализ на доказателствата, а съдебното усмотрение – след анализ на смекчаващата и отегчаващата способност на индивидуализиращите обстоятелства. Обаче резултатът от формирането на вътрешното убеждение е извод, който е единствено законосъобразният, а резултатът от формирането на съдебното усмотрение е извод, който е максимално точният. След обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото, действащият по вътрешно убеждение следва да достигне до единствено възможния и законосъобразен извод относно извършването на престъплението и авторството. Друг извод в това отношение *би бил незаконсъобразен*. След обективно, всестранно и пълно оценяване значението и взаимодействието на релевантните за наказанието обстоятелства, действащият по усмотрение съд може да достигне до различни варианти на конкретно наказание, като *всеки от тях би бил формално законосъобразен*.

В края на раздела за същността на съдебното усмотрение е направен анализ на различни становища, в резултат на който са формулирани следните изводи:

- Първо, че прилагането на съдебното усмотрение означава избор между няколко законосъобразни санкционни алтернативи.

- Второ, че изборът на съда е относително свободен, като се извършва с отчитане на визираните в Наказателния кодекс правила, а също и на наказателноправните принципи.

- Трето, че този избор е и право, и задължение на съда, като взетото решение трябва най-добре да съответства на конкретните обстоятелства и на въведените правила, препоръки и принципи за определяне на наказанието.

- Четвърто, че съдебният избор се направлява от правилата на разума и добросъвестността, съобразно които съдът самостоятелно (субективно) ограничава своето усмотрение. Поначало съдът е оправомощен да избере най-добрия вариант за определяне на законосъобразно и справедливо наказание, но той има възможност да избере и варианта, който най - добре *от негова гледна точка* съответства на закона и съответно – на справедливостта.

Изложението в раздел втори „Съдебното усмотрение в Наказателния кодекс на Република България“ започва с изясняване, че свободата на съда за избор на подходящото наказание принципно може да се предостави по три начина: първо – чрез простото указание, че съдът действа по усмотрение; второ – чрез използване на оценъчни категории за него и трето – чрез съчетание от оценъчни категории, оправомощаващи конструкции и откъслечни императивни правила. Де леге лата се установява, че в общата част на българския Наказателен кодекс се използват последните два начина, като част от разпоредбите имат оценъчно съдържание, а друга част съдържат както оценъчни, така и императивни правила.

След изброяване и анализ на отделните разпоредби се заключава, че в общата част на НК е установена само генералната насоченост на влиянието на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства. Отбелязва се, че законодателят не предвижда нормативни гаранции за еднообразна съдебна преценка относно смекчаващо-отегчаващата способност на тези обстоятелства.

Акцентира се върху тезата, че необходимите гаранции биха били създадени само ако бъде регламентирана степената на влияние на видове смекчаващи и отегчаващи обстоятелства върху съдебното усмотрение, което означава да бъде извършено законово конкретизиране на тяхното значение за съдебния избор. Сочат се малкото на брой случаи в общата и особената част на Наказателния кодекс, в които е извършено такова конкретизиране, като са предвидени смекчаващи обстоятелства с придадена **з а д ъ л ж и т е л н а** степен на влияние при определяне на наказанието.

§ 2. Предела на съдебното усмотрение

В първия раздел „За допустимостта и необходимостта от уточняване пределите на съдебното усмотрение“ се определя понятието пределе на съдебното усмотрение. Пояснява се, че това са границите на относителна свобода за избор на вид и размер на наказание, очертани от крайните точки на предвидената санкция, общите и специалните правила за определяне на наказанието, наказателноправните принципи, разума на съда, придобит от житейски и професионален опит и актуалната съдебна практика.

Приема се, че по принцип пределите на съдебното усмотрение са податливи на **законово** уточняване, доколкото смекчаващият и отегчаващият капацитет на

индивидуализиращите обстоятелства може да бъде оценяван (и градиран) по стриктни критерии.

На следващо място се защитава възгледът, че дейността на съда по определяне на наказанието следва да бъде преди всичко рационална, с л е д о в а т е л н о би било естествено да бъде направлявана и ограничавана от правила, които да се явяват основни и първични по отношение на субективните психични (включително емоционални) преживявания. Същевременно се подчертава, че въвеждането на правила не би засегнало изискването за разумен и добросъвестен подход, съобразно който съдът определя *субективните* рамки на своя избор.

С оглед на тези разсъждения се мотивира отговор на въпроса дали е допустимо наказателният кодекс да съдържа норми, които да регулират пределите на съдебното усмотрение. Отговорът е положителен, доколкото тези норми биха се отнасяли с а м о до изискването за справедливост, което предполага стриктно регламентиране на способа за избор между различните варианти на решение за наказанието, и не биха ограничавали субективните рамки на този избор.

Следват разсъждения по въпроса дали е необходимо да бъдат въведени такива норми. Сочат се примери от съдебната практика за сериозни различия при определяне на наказанията за сходни случаи на даден вид престъпления. Примерите доказват, че липсата на пълен и ясен регламент относно процеса по формиране на съдебното усмотрение (чието понятие не е и определено в закона) води до непрогнозируемо правораздаване.

Крайният извод е, че законодателят следва да разчита на субективния елемент на усмотрението на съда, но е необходимо да регламентира с юридически средства неговите предели. Изброяват се научни съчинения, в които се приема тази теза, а също такива, в които се отстоява противоположната.

Вторият раздел „Способи за уточняване пределите на съдебното усмотрение (въвеждане в проблематиката)“ започва с коментар относно слабата ефективност на някои от прилаганите или възможни способности за уточняване пределите на съдебното усмотрение.

След това поотделно се анализират посочените по-горе шест законодателни стъпки, които, според докторанта, биха образували рационалния способ за това.

В третия раздел „Диференциация и индивидуализация на наказателната отговорност и на наказанията“ се разкрива принципното различие на т. нар. дефинитивни обстоятелства (признаците по основния състав) от т. нар. недефинитивни обстоятелства – квалифициращите, привилегироващите, смекчаващите и отегчаващите – в аспекта на принципната роля на всички тези обстоятелства при изграждане на санкциите.

След това се обосноват сходствата и различията между двете категории недефинитивни обстоятелства (квалифициращите и привилегироващите обстоятелства, от една страна, и смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, от друга страна), като направените изводи са от значение за по-нататъшното изследване.

Пояснява се, че и двете категории са нещо свръх дефинитивните обстоятелства и поради това могат да обосноват наказание, различно от типичното наказание за престъплението, *т.е. от наказанието, предопределено от дефинитивните обстоятелства*. Заклучава се, че тази сходна функция на двете категории недефинитивни обстоятелства произтича от капацитета им да влияят на степента на обществена опасност на деянието и деца – доколкото и двете категории имат такава способност, те са в състояние да коректират наказанието, което законодателят е предвидил за типичния случай².

Следва анализ на различията в техния капацитет за влияние върху степента на обществената опасност, с оглед които различия квалифициращите и привилегироващите обстоятелства са превърнати в диференциращи обстоятелства, а смекчаващите и отегчаващите обстоятелства са предоставени за неконкретизирано използване от съда в процеса на индивидуализация на наказанията.

Направени са и разсъждения относно възможността индивидуализиращите обстоятелства да се използват, наред с квалифициращите и привилегироващите обстоятелства, за уточняване пределите на съдебното усмотрение. Дават се за пример споменатите в предходното изложение случаи, в които законодателят е посочил размера на влияние на определени смекчаващи обстоятелства върху съдебното усмотрение (чл. 38, ал. 2 и чл. 104, ал. 2 НК), и се аргументира идеята, че с увеличаването на тези случаи би се постигнало по-добро и по-пълно регулиране на съдебното усмотрение.

² Изключение правят малка част от привилегироващите и от смекчаващите обстоятелства, които без да влияят на обществената опасност, имат способността да отклонят съдебния избор от типовото наказание в изпълнение на изискванията на принципа на хуманизма или за осъществяване на охранителната функция на наказателния закон.

Разделът завършва със следните изводи:

- Диференциацията на наказанията е необходима и неизбежна за тяхната последваща индивидуализация – диференциацията е перспектива за индивидуализацията. Диференциацията като установена съобразно типовата степен на обществената опасност на деянието и дееца законова градация на наказателната мяра е първият етап, а индивидуализацията е последният етап от процеса, целта на който е да се осъществи избора на подходящото наказание.

- Диференциацията може да се провежда освен посредством отделяне на квалифициращи и привилегироващи обстоятелства, но също и посредством отделяне на индивидуализиращи обстоятелства, тежестта на които може да бъде точно фиксирана. Индивидуализацията на наказателната отговорност осигурява идеална възможност за такъв законодателен подход.

§ 3. „Историческо развитие на концепцията за предели на съдебното усмотрение“

В този параграф се разглежда проблематиката относно разширяването и стесняването на пределите на съдебното усмотрение при различни обстоятелства и в различен исторически период. Проследява се развитието на концепцията за влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства върху усмотрителната дейност на съда, считано от Законодателството на Дванадесетте таблици до наши дни.

Следва анализ на уредбата на процеса по формиране на съдебното усмотрение в миналото и настоящото българско наказателно законодателство. Крайният извод е, че в УНМС, Закона за горите, Военнонаказателните закони и НЗ от 1896 г. съдебното усмотрение при определяне на наказанието е било по-ясно изразено и частично уточнено. След отмяната на тези нормативни актове и до днес съдебното усмотрение се предвижда в българското наказателно законодателство с относително недостатъчно формализирани рамки.

В Глава втора „Съдебното усмотрение и смекчаващите и отегчаващите обстоятелства“ са подложени на анализ проблемите относно смекчаващите и отегчаващите обстоятелства. Заради липса на цялостен научен труд, посветен на тази проблематика, се наложи по-дълбоко изследване на същността, предназначението и правната им природа, тяхното място в института индивидуализация на наказателната

отговорност и възможностите за класифицирането им съобразно различни критерии. Направените изводи бяха използвани в по-нататъшното изследване.

§ 1. Обща характеристика

В първия раздел „Понятие и предназначение на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства“ се изяснява, че тези обстоятелства са фактори от обективната действителност и фактори от вътрешния мир на човека. Всички те съставляват елементи от съдържанието на престъплението и на личността на дееца, проявена включително и извън обхвата на престъплението. Образно казано, смекчаващите и отегчаващите обстоятелства се наслагват към признаците на престъпния състав, които характеризират обществената опасност на вида престъпление и на потенциалния извършител. Ето защо тези допълнителни обстоятелства **з а д ъ л ж и т е л н о** влияят на опасността за обществото, а чрез нея и на съдебното усмотрение. Изключения правят смекчаващите обстоятелства, които без да разкриват някаква по-ниска степен на обществена опасност на деянието или на дееца, са релевантни при определяне на наказанието с оглед принципа на хуманизма – болест, бременност, престарялост на дееца и др.

Обърнато е внимание на различния механизъм на влияние на противоположните категории индивидуализиращи обстоятелства върху съдебното усмотрение: смекчаващите обстоятелства се отчитат от съда безусловно, стига да съществуват обективно, а отегчаващите – само ако са били съзнавани.

Пояснява се, че главното предназначение на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства се състои в това да изместят съдебния избор от типичното (стандартното, нормалното) наказание, обусловено от признаците на съответния приложим състав – основен или специален.

Сочат се и се обосновават и някои второстепенни функции на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства.

Във втория раздел „Правна природа на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства“ се изразява мнение, че не е точно тези обстоятелства да се наричат смекчаващи и отегчаващи *вината*, доколкото характеризират не само нейната степен, но и други субективни особености, а също обективните свойства на извършеното деяние и личността на дееца.

Не е приемливо също и означението смекчаващи и отегчаващи *обществената опасност* обстоятелства. Както се спомена, сред смекчаващите обстоятелства има такива, които не влияят на обществената опасност, а се отчитат по хуманни съображения.

Не би могло да се сподели и определянето на тези обстоятелства като смекчаващи и отегчаващи *отговорността*, защото не се откроява разликата с квалифициращите и привилегироващите обстоятелства, на които именно, като средство за диференциация на наказателната отговорност, подхожда да се наричат смекчаващи и отегчаващи отговорността. В последна сметка съставомерните обстоятелства са тези, които оказват влияние върху мярата на наказателната отговорност.

По-нататък се аргументира, че е коректен подходът на българския законодател да ги нарича неопределено смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, като остави на науката да посочи какво смекчават или отегчават.

Ясно е, че това е наказанието. Така че във връзка с тяхното научно изследване би било коректно и точно назоваването им смекчаващи и отегчаващи *наказанието* обстоятелства. То би посочило явлението, във връзка с което се проявява тяхното правно значение. Освен това такова означение е максимално ориентирано към съда, който за да избере подходящото наказание, следва да установи и отчете именно смекчаващите и отегчаващите *го* обстоятелства.

В заключение се прави обобщение, като се предлага следното определение: Смекчаващите и отегчаващите обстоятелства са тези фактически обстоятелства от обективен и субективен характер, които способстват за формиране на съдебното усмотрение при определяне на наказанието, като показват конкретната степен на обществена опасност на деянието или дееца или характеризират само личността на дееца, при което смекчаващите – безусловно, а отегчаващите – ако са били съзнавани от него.

§ 2. Смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и индивидуализация на наказателната отговорност

1. Общи положения

В този раздел се разглежда индивидуализацията на наказателната отговорност като институт на наказателното право, който представлява комплекс от първо, общи и специални правила, някои от които са части от други наказателноправни институти,

второ, от два критерия за формиране на съдебното усмотрение и трето, от няколко принципа. Правната му значимост се изразява в установяване на наказателноправната основа за всички (без изключение) случаи на определяне на наказанието.

II. Правила за определяне на наказанието

В този раздел се разглеждат поотделно общите и специални правила за определяне на наказанието. Изяснява се, че общите правила са закрепени в основополагащата разпоредба на чл. 54, ал.1 НК, от чиито отправни положения съдът е длъжен да се ръководи в абсолютно всички случаи на определяне на наказание, по отношение на всяко виновно лице. Тези правила са с базов характер и не засягат възможните отклонения от типизираната схема – престъпление, доведено до край от единичен пълнолетен извършител. Отклоненията се уреждат от норми, които развиват общите положения. В тези норми, поместени и в общата, и в особената част на НК, са визирани специални правила.

Изразява се становището, че е необходимо редакцията на чл. 54 НК да бъде изменена, като бъде премахнато указанието за съобразяване с правилата само от общата част на НК. Така специалните правила от особената част на НК биха били отчетливо изведени като съставна част от института индивидуализация на наказателната отговорност.

III. Критерии за формиране на съдебното усмотрение при определяне на наказанието

Критериите за формиране на съдебното усмотрение са следните два: (1) оценяване степента на обществена опасност на деянието и на дееца, което се извършва посредством преобладаващата част смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, и (2) оценяване на наказателноправно релевантните характеристики на личността извън обществената ѝ опасност, което се извършва само посредством смекчаващи обстоятелства относно личността. Тези критерии са универсални и имат типов характер, като отразяват най-съществените свойства на обстоятелства, с оглед които се изгражда усмотрението на съда в процеса на индивидуализацията.

Първият критерий е закрепен във вид на общо правило в основополагащата разпоредба на чл. 54, ал. 1 НК, а вторият се извлича по подразбиране от съдържанието на ал. 2 на чл. 54 НК, която обединява всички категории индивидуализиращи обстоятелства като единен комплекс, от съдържанието на разпоредбата на чл. 36 НК, в

която са визирани целите на наказанието, както и от нормите, които установяват законово смекчаване на наказанието на някои уязвими категории субекти (чл. 38, ал. 2 и чл. 47 НК).

Видно е, че вторият критерий, свързан с оценка на личността на дееца извън нейната обществена опасност, е независим от първия и може да се приеме за законодателен пропуск, че липсва не само в основополагащата разпоредба на чл. 54, ал. 1 НК, но и на друго място в обща част. Аргументира се възгледът, че е необходимо и вторият критерий да бъде визиран в тази разпоредба, доколкото обществената опасност е само един от аспектите на наказателноправно значимата структура на личността на дееца.

Подчертава се още, че смекчаващите и отегчаващите обстоятелства не са равнопоставени на критериите за формиране на съдебното усмотрение, а представляват с р е д с т в о т о за тяхното приложение. Сочи се, че разпоредбата на чл. 54, ал. 1 НК създава друго впечатление, доколкото тези обстоятелства са изброени *редом* с визирания първи критерий: „Съдът определя наказанието (...), като отчита степента на обществена опасност (...) и (...) другите смекчаващи и отегчаващи (...) обстоятелства“. За да се премахне това впечатление, е необходима такава редакция на текста, която да подчертае, че смекчаващите и отегчаващите обстоятелства нямат самостоятелна роля в процеса по определяне на наказанието, а тяхното влияние върху съдебното усмотрение е опосредствано от двата критерия, единият от които е свързан с обществената опасност, докато другият не е.

Излага се виждането, че формулировката на основополагащата разпоредба трябва да съдържа понятието за онова наказание, до което съдът трябва да се стреми да достигне – най-подходящото наказание

В заключение се прави следното предложение de lege ferenda за формулиране на разпоредбата на чл. 54, ал. 1 НК:

Чл. 54, ал. 1 НК – „Съдът определя най-подходящото наказание в пределите, предвидени за извършеното престъпление, като се ръководи от разпоредбите на този кодекс и като взема предвид степента на обществена опасност на деянието и личността на дееца чрез оценка на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства“.

1. Формиране на съдебното усмотрение посредством отчитане на степента на обществена опасност на деянието и на дееца

В тази точка на третия раздел са изложени разсъждения относно приложението на първия от посочените два критерия за формиране на съдебното усмотрение.

Подчертава се, че съдът изследва дали конкретната степен на обществена опасност се явява повишена или съответно понижена спрямо типовата, установена в средата (ядрото) на санкцията. За целта използва индивидуализиращите обстоятелства, посредством които се прилага посочения първи критерий за формиране на съдебното усмотрение. Те представляват факти, които характеризират това повишаване или понижаване, например: положението, стойността, уникалността на престъпния предмет, наличието (размера) или липсата на причинени вреди, настъпването на несъставомерни отрицателни последици; времето, мястото и условията на извършване на престъплението; способът на извършване; ролята на дееца при съучастие; съпричиняването на резултата; степента на вината; предходните и последващите осъждания на дееца, неговият положителен обществен облик; стадият на осъществяване на престъпната дейност, усложненията при извършването ѝ и др.

Правят се съпоставки и разграничаване между обществената опасност на деянието и обществената опасност на дееца.

Заклучава се, че смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, които са част от обективните особености на деянието, смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, които са част от неговите субективни свойства, и смекчаващите и отегчаващите обстоятелства относно дееца **са инструментът, чрез който се „измерва“ величината на конкретната обществена опасност на деянието и неговия автор.** Посредством него се определя „собствената“ степен на обществена опасност на всеки от съставомерните и несъставомерните елементи на престъпното поведение. Иначе казано, смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от разглежданата категория представляват измерители на индивидуалната степен на обществената опасност, отразена във всички особености на престъпната проява – в обективните и субективните признаци и в тези относно дееца, а съвкупността им разкрива конкретната степен на обществена опасност на деянието (в цялост) и конкретната степен на обществена опасност на неговия извършител. Именно в качеството си на измерители на количеството „опасност на цялото“, те изпълват със съдържание първия критерий за формиране на съдебното усмотрение.

1.1. Влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от обективен характер върху съдебното усмотрение

В тази подточка се разсъждава относно въздействието върху усмотрението на съда на релевантните за определяне на наказанието обстоятелства от обективен характер. Подчертава се, че това въздействие преминава през влияние върху обществената опасност на деянието.

Степента на обществена опасност на деянието зависи най-вече от конкретната тежест на престъпните последици. Известно е, че колкото по-съществени изменения са предизвикани в дадено обществено отношение и колкото по-съществена негова страна е засегната, толкова по-съществено е отрицателното социално значение на деянието. В състава на престъплението може да се отчитат само типовите, усреднени по тежест и значение престъпни последици. Съдът е длъжен сетне максимално да конкретизира тяхното ниво на опасност, като при това следва да съобразява три принципни положения:

1. ако настъпилите допълнителни вредни последици обективно не изпълняват състав на престъпление, за да се признаят за отегчаващо обстоятелство, е нужно да се установи, че са били съзнавани от дееца;

2. липсата на такива допълнителни вредни последици не може да се приеме за смекчаващо обстоятелство, освен ако не е свързана с общественополезно посткриминално поведение на дееца;

3. липсата на настъпили съставомерни последици при опита ще води до по-леко наказание спрямо същото престъпление като довършено, но смекчаването следва да е съществено единствено когато причините за недовършеността на престъплението се отличават с по-ниска степен на укоримост.

Редица други обективни обстоятелства също разкриват „своя“ степен на обществена опасност, която влияе върху степента на обществена опасност на деянието. Това са конкретните условия на място, време и обстановка, използваните средства и способът, който е избран, задружността и други форми на усложненост на престъпната дейност и др.

1.2 Влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от субективен характер върху съдебното усмотрение

В тази подточка се аргументира, че преценката доколко (с оглед на субективната страна) да се отегчи или смекчи наказанието в границите на вида и размера на предвиденото, започва с отмерване на степента на вината. Продължава с оценяване на особеностите на мотива и целта, представляващи психологическата основа на вината. Преминава през съобразяване на допълнително характеризиращите мотива и целта несъставомерни емоции и други психически особености, които водят до състояние на афект или се проявяват като симптом (страх, тревога, гняв, фрустрация и др.) в резултат на неправомерно поведение на жертвата. И завършва с отчитане на особеностите на психическото отношение на дееца към настъпилите *несъставомерни* последици.

По-нататък тези елементи на преценката относно влиянието на субективните смекчаващи и отегчаващи обстоятелства при определяне на наказанието са разгледани поотделно.

По-сериозно внимание е обърнато на четвъртия елемент – отчитане на особеностите на отношението на дееца към несъставомерните последици – доколкото той не е разработван в науката.

Излагат се разсъждения за изискването за т. нар. „субективно вменяване“, според което, за да се признаят фактическите признаци на деянието дори само в качеството на **отегчаващо** обстоятелство (от обективен характер), те следва да са били обхванати от психическото отношение на дееца.

Обосновава се виждането, че отчитането на отегчаващите обстоятелства от обективен характер, които са се явили по време на извършване на деянието, изисква психическото отношение на дееца към тях да се е изразило в тяхното осъзнаване. Например съучастникът следва да съзнава особената активност, която се прилага за постигане на успешния резултат от общото престъпно начинание, извършителят трябва да бъде наясно с по-лесната виктимност на жертвата и т.н.

Що се отнася до несъставомерните (страничните) вредни последици, тяхното третиране като отегчаващи обстоятелства от обективен характер предполага деецът да е действал **умишлено или непредпазливо по отношение на настъпването им**. Разгледани са и са разграничени хипотези на причиняване на тези последици при пряк, косвен и афектен умисъл, небрежно или самонадеяно и се заключава, че в тези различни хипотези би се отчела различна степен на морална укоримост на

съвкупността от психически преживявания на деца във връзка с престъплението. Ето защо като самостоятелно субективно индивидуализиращо обстоятелство, наред със степента на вината, особеностите на мотива и целта и психическите особености, които водят до страх, афект и др., следва да се отчитат въпросните *особености* на психическото отношение на деца към страничните вредни последици.

Обърнато е внимание и върху различния начин на формиране на съдебното усмотрение при отчитане на **смекчаващите** обстоятелства от обективен характер. За тях не важи забраната за обективно вменяване – те се вменяват, стига да съществуват обективно, без да се търси и изследва тяхното вътрешно отражение в съзнанието на деца. Става дума за пряк израз на принципите на хуманизма и равенството в наказателното право – не би било редно смекчаването на наказанието да зависи от осъзнаването на намалената вменяемост или на отрицателното влияние на социалната среда, в която децът се е формирал като личност и т.н.

Засегната е и проблематиката за грешките относно смекчаващите и отегчаващите обстоятелства (използвано е понятието за грешката в наказателноправен смисъл, визирано в чл. 14, ал. 1 НК). Подчертано е значението за формиране на съдебното усмотрение на погрешността на представите на деца за наличието или липсата на отегчаващите обстоятелства.

1.3. Влияние на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства относно обществената опасност на деца върху съдебното усмотрение

В тази подточка се разглеждат обстоятелствата, които характеризират личността на деца. Това са нравствени и емоционални, социално-демографски, физически и наказателноправни черти, свойства и поведение на личността, проявяващи се до започване, по време на извършването и след завършването на престъпния акт. Условно тези обстоятелства са подразделени на две категории. Към *първата* са отнесени обстоятелства, които се отразяват на съдебното усмотрение по силата на тяхното влияние върху обществената опасност на деца и са свързани с първия критерий относно неговото формиране. *Втората* категория включва обстоятелствата, които въздействат върху съдебното усмотрение, без да влияят върху обществената опасност на деца и са свързани с втория критерий за неговото формиране.

Обстоятелствата, които са свързани с обществената опасност на деца, са:

а) обстоятелства, които се проявяват във времевите рамки на престъплението и характеризират и личността, и деянието (например състрадателен мотив, особена жестокост, емоционален отклик на неправомерно поведение на жертвата и др.);

б) обстоятелства, които са настъпили преди деянието и също характеризират и личността, и деянието (например повтаряема престъпна дейност, която не обуславя наказателноправната квалификация; осъществяване на същото или подобно престъпление след предходно реабилитиране, но в непродължителен срок след заличаване на осъждането и др.);

в) обстоятелства, които характеризират само личността извън връзката ѝ с престъплението (общественоприемливо поведение в миналото, посткриминално извършване на ново престъпление и др.);

г) обстоятелства, които са се проявили след престъплението и без да характеризират деянието, имат връзка с него (общественополезна доброволна посткриминална активност, надхвърляне на разумния срок за разглеждане на делото и др.).

Изучаването на влиянието върху съдебното усмотрение на посочените четири основни категории обстоятелства, свързани с обществената опасност на дееца, е насочено към отговор на въпроса дали отрицателните страни на неговата личност са го довели до извършване на престъплението. Целта е да се постигне яснота относно мястото, което престъплението заема в живота на дееца – дали е закономерно следствие (и ако е такова, доколко устойчиво е отклонението от нормите на обществото), или е продукт на случайно стечение на обстоятелства.

На първо място следва да се направи анализът на взаимодействието личност - ситуация и едва след това – анализът на личността. Необходимо е да се установи дали деецът притежава антиобществена нагласа, за която може да се съди от престъпния акт. След изясняване на този въпрос съдът е длъжен да приложи своето усмотрение в отегчаваща насока само ако престъплението се е явило закономерен резултат от принципната отрицателна обществена нагласа на дееца.

2. Формиране на съдебното усмотрение посредством отчитане личността на дееца извън обществената ѝ опасност

В тази точка се разисква относно втория от посочените критерии за формиране на съдебното усмотрение. Обръща се внимание, че смисълът на съществуването на този критерий е в това, че данните за личността на дееца невинаги се проявяват адекватно и

в пълна степен в извършеното престъпление. Като се има предвид, че една от целите по чл. 36 НК е поправянето на дееца, това означава, че съдът е длъжен да вземе предвид за смекчаване на наказанието онези данни, които очертават облика на личността извън нейната връзка с престъплението. Става дума за особености и елементи от битието и физическото и психическо здраве и развитие на личността – бременност, инвалидност, болест, престарялост, немощ, вредното влияние на социалната среда, в която деецът е израснал и се е формирал като личност, недостатъците във възпитанието му в детска възраст и други подобни.

Мотивира се виждането, че понятието „личност на дееца“, което основателно не се съдържа в Глава втора и в Глава трета от общата част на НК, неоснователно не фигурира и в Глава пета, посветена на правилата и критериите, от които трябва да се ръководи съда при индивидуализиране на наказанието. Мястото на това понятие закономерно би следвало да бъде в чл. 54, ал. 1 НК. Въвеждането на понятието „личност на дееца“ в основополагащата разпоредба относно определяне на наказанието би подчертало последователността в отчитане на данните за престъплението и за личността на дееца, както и твърдата граница между тях. А именно, наказуемите действия или бездействия, обуславят наказателна отговорност независимо от личността на извършителя, но въпросът кой е той, не е безотносителен по отношение на наказанието; респ. съдът следва да отчете на първо място степента на обществена опасност на деянието, а след това – всичките наказателноправно релевантни особености на личността: както свързаните, така и несвързаните с нейната обществена опасност.

IV. Съотношение между принципите, правилата и критериите за определяне на наказанието

В този раздел се разглеждат принципите за определяне на наказанието. Това са принципите на справедливостта, законността, хуманизма, вината и равенството. Пояснява се, че съдържащите се в тях изисквания обединяват правилата и двата критерия за формиране на съдебното усмотрение и на свой ред встъпват като съставни части на института индивидуализация на наказателната отговорност.

Подчертава се и важното практическо значение на въпроса за това взаимодействие. Разглеждането на правилата и критериите през призмата на споменатите по-горе принципи позволява да се изясни функционалната роля на

правилата и критериите в института индивидуализация на наказателната отговорност. Освен това принципите влияят и при изграждане на правосъзнанието на съда и от тази гледна точка имат важно значение за правилното очертаване на субективните граници на съдебното усмотрение – границите, които правоприложителят сам определя в аспекта на изискването за разумен и добросъвестен подход. Знанието за това взаимодействие позволява да се набележат насоките за усъвършенстване на правилата. Това води до по-точното и ясно очертаване и съответното осъзнаване и на самите принципи за определяне на наказанието.

Прави се обобщението, че справедливостта се проявява като принцип и самостоятелно – чрез изискването по чл. 35, ал. 3 НК за съответствие между деяние и наказание, и посредством изискванията на принципите на законността, хуманизма, вината и равенството, които дават възможност за изследване и на личността на деца. По-конкретно, за да бъде справедливо едно наказание, съдът трябва преди всичко да съобрази изискванията на закона, след това да вземе предвид изискванията на принципите на вината и хуманизма, а наказанието, което счете за най-подходящото, трябва да бъде съпоставимо с наказанията за аналогични случаи, което означава да приложи на практика и изискванията на принципа на равенството.

Особено място е отделено на принципа на равенството, тъй като той е единственият принцип, който няма дори частична нормативна уредба, а и не се разисква в научните съчинения, посветени на въпросите за определяне на наказанието.

Обосновава се виждането, че спазването на изискванията на този принцип предполага, когато характерът и степента на обществена опасност на престъпленията и данните за личността на техните автори почти съвпадат, наказанията да бъдат относително равни. В останалите случаи наказания следва да бъдат различни в такава степен, в каквата се различават наказателноправно релевантните характеристики на сравняваните престъпления и на личността на техните автори.

Отстоява се тезата, че законодателят следва да отдаде дължимото на принципа на равенството, като го прогласи. Подходящото място за това се намира в разпоредбата на чл. 35 НК. В допълнителна алинея, четвърта, може да се фиксира изискването, че „наказанието се определя спрямо лицата, извършили престъпление, по равни критерии“.

§ 3. „Класификация на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства“

В този параграф се разглеждат различни предлагани в наказателноправната теория класификации на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства и след това се предлага следната трикомпонентна класификация:

а) смекчаващи обстоятелства, които влияят съществено на степента на обществена опасност на деянието **или** на дееца, както и на съдебното усмотрение; и отегчаващи обстоятелства, които влияят съществено на степента на обществена опасност на деянието **и** на дееца, както и на съдебното усмотрение. Това са следните обстоятелства: положително посткриминално поведение; извършване на престъплението поради житейски безизходно положение, ограничаващо способността на дееца да се сдържи; ниска степен на участие на помагача; надхвърляне на разумния срок за разследване, разглеждане и решаване на делото, ако деецът през това време не е извършил друго престъпление; настъпване на тежки вредни последици; користна цел; хулигански подбуди; особена жестокост, издевателство или мъчения по отношение на жертвата; осъществяване на два и повече квалифициращи признака.

б) смекчаващи обстоятелства, които влияят относително по-слабо на степента на обществена опасност на деянието **или** на дееца, както и на съдебното усмотрение; и отегчаващи обстоятелства, които влияят относително по-слабо на степента на обществена опасност на деянието **или** на дееца, както и на съдебното усмотрение. Към тази група се отнасят например положителната личностова характеристика; извършване на престъплението поради някаква зависимост или в резултат от приложена принуда спрямо дееца; повтаряема престъпна дейност (извън случаите на рецидив, когато е квалифициращо обстоятелство); цел да се улесни или прикрие друго престъпление; посткриминално извършване на друго престъпление и др.

в) смекчаващи обстоятелства, които са външни на деянието и са свързани само с личността на дееца. Без да влияят за повишаване или за снижаване на степента на обществена опасност на деянието или на дееца, те могат да влияят на съдебното усмотрение. Към тази група се отнасят например инвалидността, намалената вменяемост, младата и престаряла възраст и др.

Едновременното използване на два класификационни критерия – за влияние върху обществената опасност и за влияние върху съдебното усмотрение – се прави, за да се подчертае, че влиянието на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства върху съдебното усмотрение не е пряко. Така се създава възможност да се разкрие правопрпорционалната зависимост между влиянието на индивидуализиращите

обстоятелства върху степента на обществена опасност и върху съдебното усмотрение. Зависимостта се състои в това, че **колкото е по-голямо влиянието на съответното индивидуализиращо обстоятелство за повишаване, респ. понижаване на степента на обществената опасност, толкова е по-голяма неговата роля при формиране на усмотрението на съда.**

Точно поради тази зависимост може ясно да бъдат определени онези видове смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, които имат годност да бъдат използвани за задълбочаване на диференциацията на наказанията и съответно – за регулиране пределите на съдебното усмотрение. Това са обстоятелствата от първата класификационна група (по буква „а“), които най-често обосновават наказание, което не се предвижда по вид и размер в норма от особената част на НК³. Тези обстоятелства притежават максимално съществен смекчаващ, респ. отегчаващ капацитет, свързан с обществената опасност, който не зависи от конкретния случай. Това са всъщност основните (главните) индивидуализиращи обстоятелства, които могат да се определят като смекчаващи и отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние за изграждане на съдебното усмотрение.

Влиянието на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства от втората класификационна група (по буква „б“) върху обществената опасност, респ. върху съдебното усмотрение, е достатъчно значимо, като смекчаващите обстоятелства от тази група също могат да доведат до определяне на наказанието по реда на чл. 55 НК⁴. Тези обстоятелства обаче не могат да се използват за регулиране пределите на съдебното усмотрение, доколкото техния капацитет до голяма степен зависи от конкретния случай. Става дума за обстоятелства с обикновено влияние за изграждане на съдебното усмотрение, които представляват част от о б щ и т е индивидуализиращи обстоятелства.

Друга цел на предложената класификация е да се подчертае самостоятелното значение на втория критерий за формиране на съдебното усмотрение, свързан с отделното отчитане на личността на дееца (извън обществената ѝ опасност), спрямо първия критерий, свързан с отчитане на обществената опасност на деянието и дееца. Обстоятелствата от третата класификационна група (по буква „в“) изпълват със съдържание този втори критерий и имат самостоятелна роля в процеса на индивидуализацията на наказанието. Тъй като обстоятелствата от тази трета група не са

³ Когато се прилага чл. 55 НК или се определя наказанието лишаване от свобода в размер над двадесет години по реда на чл. 24 и 27, ал. 1 НК при множество престъпления (арг. от чл. 39, ал. 2 НК).

⁴ Например наличие на многодетно семейство, за което деецът се грижи емоционално и финансово, и поради тези грижи и поета отговорност се извява като личност с ниска степен на обществена опасност.

свързани с обществената опасност, ще бъде невъзможно да се използват за регулиране пределите на съдебното усмотрение. Става дума за смекчаващи обстоятелства, които оказват допълнително (помощно) влияние при изграждането на съдебното усмотрение и представляват другата част от о б щ и т е индивидуализиращи обстоятелства.

Следваща цел на предложената класификация е да се подчертае, че няма и не бива да се отчитат *отегчаващи* обстоятелства за въздействие върху съдебното усмотрение, без междуременно да са изявили своето въздействие върху степента на обществена опасност на деянието и на дееца.

Наред с посочените цели, предложената класификация е предназначена да осигури о с н о в а за регулиране на съдебното усмотрение посредством нормиране на неговите предели. Във връзка с това, ако се създадат норми, в които да бъдат обособени видове смекчаващи и отегчаващи обстоятелства съобразно предложената класификация, то обстоятелствата от първата група (на съществено влияещите) биха били изброени лимитативно. Тяхното изчерпателно нормиране би дало възможност за последващо законово конкретизиране на значението им за формиране на съдебното усмотрение.

И накрая, предложената класификация има за цел да улесни съдебната практика. Степенуваното регламентиране и на общите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства (обстоятелствата от другите две групи), които не могат да се използват за регулиране на съдебното усмотрение, би подчертало по-голямото значение на обстоятелствата от втората група (например повтаряема престъпна дейност, особена престъпна активност, улеснителска цел, дискриминационни мотиви и др.) в сравнение с тези от третата (например болест, инвалидност, възрастови особености и др.).

С оглед на посочените цели, върху които се градят разсъжденията в Глава трета, обстоятелствата от първата класификационна група (по б. "а") ще бъдат означавани по-нататък като смекчаващи и отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние върху съдебното усмотрение, обстоятелствата от втората класификационна група (по б. "б") – като смекчаващи и отегчаващи обстоятелства с обикновено влияние върху съдебното усмотрение, а обстоятелствата от третата класификационна група (по б. "в") – като допълнително влияещи за формиране на съдебното усмотрение смекчаващи обстоятелства, свързани с личността на дееца. Обстоятелствата от първата класификационна група ще бъдат означавани още и като „особени“, доколкото използването на подобна терминология се преценява като подходящо за обосноваване на предложени *de lege ferenda* за тяхно законово конкретизиране. Идеята за тяхното

отделяне от масата на общите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства (тези от другите две класификационни групи) беше поставена в Глава първа, в която, с оглед направените разсъждения и следващи от тях изводи, те бяха назовавани междинни диференциращи обстоятелства. Тази идея също е предмет на подробен коментар в по-нататъшното изложение.

В Глава трета, която е озаглавена „Правно регулиране на пределите на съдебното усмотрение“, се разглеждат различните системи за оценяване ролята и значението на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства – прилагани в чуждестранното законодателство и предлагани в теорията. Накрая се обосновават предложения *de lege ferenda* за въвеждане на цялостен алгоритъм за конкретизиране значението на видове индивидуализиращи обстоятелства за формиране на съдебното усмотрение.

§ 1. „Законодателни и теоретични основи на правното регулиране на пределите на съдебното усмотрение“

В първия раздел „Правно регулиране на пределите на съдебното усмотрение в чуждестранното законодателство“ е направен сравнителноправен анализ. Изследва се нормирането на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства и регламентирането на правила за конкретизиране на тяхната степен на влияние върху съдебното усмотрение в множество чуждестранни наказателни кодекси.

Заклучава се, че правното регулиране на съдебното усмотрение според разгледаните чуждестранни актове не е еднообразно, но неговите пределите се явяват уточнени в различни аспекти. В кодексите на много държави се съдържа изброяване на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, като в някои от тях изброяването е съчетано с правила и (или) конкретни препоръки за отчитане значението на някои или на всички изброени обстоятелства за индивидуализацията на наказанията. Има държави, в чиито наказателни кодекси, също както в българския НК, отсъства списъчно изброяване на индивидуализиращите обстоятелства (Грузия, Турция, Япония), но са въведени прийоми за рамкиране на съдебното усмотрение при наличие на изрично посочени видове смекчаващи и отегчаващи обстоятелства.

Във втория раздел „Становища за нормиране границите на съдебното усмотрение“ са коментирани различни научни предложения за „измерване“ влиянието на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства върху съдебното усмотрение чрез индикативни оценки, т.е. посредством използване на количествени критерии.

Заклучава се, че не е приемливо въвеждане на подобни количествени методики в института индивидуализация на наказателната отговорност. Защото би се заличило значението на правилата за определяне на наказанието, които са базирани на принципите за неговото определяне. Освен това би се създадо противоречие и с традициите, установени в българската съдебна практика повече от век. Отделен е въпросът, че нововъведение от такъв порядък би предизвикало твърде много усложнения при избора на най-подходящото наказание.

От друга страна, процесът по определяне на наказанието по принцип не би следвало да се базира на математическата логика, защото неминуемо би се стигнало да чисто количествено отчитане на влиянието на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства.

Затова може да се обобщи, че съдебното усмотрение следва да се регулира в достатъчно широки граници, за да е сигурно, че индивидуалните особености на отделните случаи ще бъдат подходящо отчетени. Няма да бъде пресилено да се каже, че и най-съвършената система от правила за степенуване на процеса по индивидуализацията не може да замени правосъзнанието и интуицията на съдията.

§ 2. Норми относно правното значение на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства

1. Общи положения

В този раздел се обосновава ползата от законово изброяване на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства и се сочат функциите, които биха изпълнявали предлаганите списъчни норми. Тези функции са следните:

На първо място е т.нар. *обвързваща* функция. Самото название показва, че съдът би бил обвързан, ако констатира наличие на съответните обстоятелства, да ги отчете, като не би могъл да приеме дадено обстоятелство за смекчаващо, когато е посочено в закона като отегчаващо, и обратното. Това на свой ред би допринесло за уеднаквяване на съдебната практика при съобразяване на наличието и посоката на влияние на индивидуализиращите наказанието обстоятелства.

Като втора функция на предлаганите норми може да се спомене *поощрителната*. Тя се свежда до изброяване на такива обстоятелства, каквито са: съдействие за разкриване и разследване на престъпления; оказване помощ на пострадалия след посегателството; действия за компенсиране на настъпилите имуществени или неимуществени вреди и др. Изброяването в закона на подобни обстоятелства би се възприело като наказателноправно поощрение по подобие на другите поощрителни норми в НК;

На трето място може да се постави т. нар. *предпазваща* функция. Предлаганите норми биха могли да предпазят от грешка да се приемат като отегчаващи обстоятелства непризнаването на вина, липсата на съдействие за разкриване и разследване на престъплението, недобросъвестно процесуално поведение, настъпване на несъставомерни последици, към които деецът не се е отнасял поне непредпазливо, и обратното – да се приеме за смекчаващо обстоятелство липса на настъпили несъставомерни вредни последици, без деецът да е допринесъл за това. Ако нормативно не фигурират подобни „обстоятелства“, би могло да се отстрани широко практикувания подход да се използват за смекчаване или отегчаване на наказанието.

Към изброяваните следва да се отнесе и т. нар. *профилактична* функция. Като знае колко много обстоятелства могат да отегчат наказанието, деецът не би могъл да се надява на ниско наказание по линията на съдебното усмотрение. Така че нормите, съдържащи отегчаващи обстоятелства, биха играли и ролята на своеобразен съдържащ фактор.

Друга функция би била т. нар. *гарантираща*. Тази функция би се изразила в гаранцията, че само изброените отегчаващи обстоятелства, както и други със сходни характеристики биха могли да се използват за завишаване на наказанието. И обратното – че всички доказани по делото обстоятелства от вида на визираните смекчаващи ще бъдат взети предвид от съда.

И накрая се обосновава *оправомощаващата* функция на нормите относно индивидуализиращите обстоятелства. В тях би било указано, че съдът има право да признае като смекчаващи или отегчаващи обстоятелства и други, непосочени от законодателя.

II. Критерии за нормативно обособяване на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства в Наказателния кодекс

Преди аргументиране на критериите за нормативно обособяване на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства се прави анализ на критериите, на които трябва да отговарят дадени обстоятелства, за да бъдат интерпретирани като индивидуализиращи наказанието обстоятелства. Заключва се, че тези критерии са два основни:

Първият от тях се изразява в изискването за *значителност на влиянието при формиране на съдебното усмотрение*, което означава способност на даденото обстоятелство да влияе при определяне на конкретното наказание, като отклонява съдебния избор от типичното за даденото престъпление;

Вторият от тях се изразява в изискването за *нехарактерност за повечето престъпления от особена част на НК*. За да се провери дали даденото обстоятелство изпълнява този критерий, следва да се изходи от криминологичната характеристика на престъпните посегателства. По този начин може да се очертае кръгът обичайни обстоятелства. Например на въпроса дали престъпленията типично се изпълняват от единичен извършител или от задружно действащи лица, от възрастни, или от непълнолетни, от първичен престъпник, или от такъв с обременено съдебно минало, криминологичният отговор е, че обичайно се извършват от едно лице, пълнолетно и с чисто съдебно минало. Следователно смекчаващи и отегчаващи са не тези, а противоположните обстоятелства – задружно действащи лица, млада възраст, минала съдимост и т.н.

Изпълнението на посочените изисквания не е достатъчно за включване на съответното смекчаващо или отегчаващо обстоятелство в общата част на НК. То трябва да отговаря и на следните допълнителни критерии:

Първият допълнителен критерий се изразява в изискването *да може да се появи в широк кръг престъпления*. Обстоятелство, което се среща само при един или няколко престъпни вида, не би могло изрично да се регламентира. Например състрадателният мотив може да се интерпретира като смекчаващо обстоятелство единствено при убийството чрез евтаназия (доколкото не е привилегиращо обстоятелство), като не се среща при нито едно друго престъпление. Отегчаващо обстоятелство, способно да се срещне при осъществяване на широк кръг престъпления, е користната цел, а явяването

пред полицията с признание за извършено престъпление е смекчаващо обстоятелство, годно да смекчи наказанието за абсолютно всяко престъпление;

Вторият допълнителен критерий е свързан с *възможността за фиксиране на неговото влияние за формиране на съдебното усмотрение*. Такава възможност е налице, когато във всички случаи даденото обстоятелство може да се използва или само за смекчаване, или само за отегчаване на наказанието. То не трябва да променя посоката си на влияние в зависимост от каквито и да били фактори. Това означава, че следва да притежава (по подобие на квалифициращите и привилегироващите обстоятелства) строго определена насоченост на своето влияние. Не могат да бъдат законово закрепени обстоятелства с променящ се (преходен) характер. Например пияното състояние, което в един случай може да се интерпретира като отегчаващо обстоятелство, а в друг – като неутрално.

Третият допълнителен критерий касае само отегчаващите обстоятелства. За да може дадено обстоятелство да се обособи в законов списък като отегчаващо, *то трябва да може да отрази дълбочината и изразеността на отрицателните характеристики на личността на дееца*. Отегчаващо обстоятелство се явява например посткриминално извършване на ново (поредно) престъпление, доколкото деецът проявява настойчивост да продължи да действа по престъпен начин и показва, че е в постоянна престъпна готовност. Извършено преди дълъг период от време несходно престъпление, за което е настъпила реабилитация, не представлява подобно обстоятелство. При посочените условия първото престъпление не демонстрира повече отрицателни характеристики на личността на дееца от проявените при извършване на последващото престъпление.

На тези три критерия могат да отговорят обстоятелствата и от трите обосновани в § 3 на Глава втора класификационни групи – и обстоятелствата, които влияят съществено, и обстоятелствата, които влияят по-малко съществено, и обстоятелствата, които изобщо не влияят на степента на обществена опасност на деянието и дееца.

Що се отнася до смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние (обособени в първата класификационна група), те са извън съвкупността на общите смекчавачи и отегчавачи обстоятелства (тези от другите две класификационни групи), но не са причислими и към квалифициращите и привилегироващите обстоятелства. Също като последните, те чувствително изменят степента на обществена опасност – много повече в сравнение с аналогичната способност на останалите смекчавачи и отегчавачи обстоятелства. За разлика обаче от квалифициращите и привилегироващите, които се появяват само при престъпленията, чиито признаци са (и

поради това заедно с другите съставомерни признаци разкриват с п е ц и ф и ч н а т а обществена опасност на тези престъпления), смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмошно влияние се появяват при голяма част от престъпленията в НК и проявяват типичния си смекчаващ, респ. отегчаващ потенциал независимо от взаимодействието си с останалите особености на даденото престъпление – съставомерни и несъставомерни.

С оглед на гореизложеното се обосновава възгледът, че ако бъдат скрепени с правила за очертаване на по-тесни предели на санкциониране в рамките на предвидените, т.е. ако бъдат регламентирани като особени (междинни диференциращи), смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмошно влияние биха се явили **трети самостоятелен вид** обстоятелства със значение за смекчаване или отегчаване на наказанието. Този трети вид релевантни за санкционния избор обстоятелства би заел граничната зона между приложното поле на квалифициращите и привилегироващите обстоятелства и приложното поле на останалите смекчаващи и отегчаващите обстоятелства (от втората и третата от обосноваваните по-горе класификационни групи). За да добие такъв статут, даденото обстоятелство трябва да изпълнява критериите за нормативно обособяване като смекчаващо или отегчаващо. Заедно с това то трябва да отговаря и на още два специфични критерия:

Първо, да притежава *максимално голям смекчаващ, респ. отегчаващ потенциал*. Това означава влиянието му върху съдебното усмотрение да бъде толкова съществено, че във всички случаи появата му да обуславя отклонение от типичното наказание, което представлява медианата на предвиденото наказание лишаване от свобода, **поне с една степен (надолу или нагоре по санкционната скала)** – считано от медианата поне до средата между нея и минимума, респ. поне до средата между нея и максимума, видно от следното графично представяне:



Второ, да е способно да доведе до посоченото отклонение от типичното наказание *без съдействие на индивидуалните особености на деянието или на дееца*.

Само на обстоятелства, които изпълняват и тези два критерия, е оправдано да бъде придадена формализирана сила да променят типичното наказание в точно

определена степен. Има обстоятелства с влияние върху обществената опасност (тези от обоснованата втора класификационна група), които могат да имат значително влияние върху съдебното усмотрение в даден случай. В друг случай обаче същите обстоятелства могат да проявят по-слаба смекчаваша или отегчаваша сила. Заради тази нееднозначност те не могат да бъдат фиксирани в норми на степенуване на санкциите. За разлика от тях, индивидуализиращите обстоятелства с надмощно влияние проявяват принципно голяма (априорна) смекчаваша, респ. отегчаваша сила. Дори когато тази сила е минимално проявена, тя не може да загуби способността да промени типичното наказание поне с една степен от предвидения диапазон на наказанието лишаване от свобода.

Разсъжденията за характеристиките и изискванията за обособяване на обстоятелствата с надмощно влияние като особени релевантни за наказанието обстоятелства завършват с уточнението, че евентуалното им нормативно изброяване трябва да бъде изчерпателно. Тяхната изчерпателност би показала, че не съществуват други обстоятелства, чийто смекчаваш или отегчаваш потенциал да не зависи от индивидуалните особености на случая. Това би дало възможност да бъдат използвани за задълбочаване на диференциацията на предвидените наказания.

Напротив, общите смекчаваш и отегчаваш обстоятелства – тези с обикновено влияние и допълнително влияещите на съдебното усмотрение смекчаваш обстоятелства, свързани с личността на дееца – не са годни да бъдат използвани с тази цел. Евентуалният списък, в който могат да се изброят, не трябва да бъде лимитиран. Това е така, доколкото техният потенциал за изменение на типовото наказание зависи от спецификата на случая. Значи, съдът трябва да има свобода да отчете по свое усмотрение и други подобни обстоятелства като смекчаваш и отегчаваш. Необходимо е изрично указание за това да се съдържа в разпоредба след предлаганите изброителни норми в Глава пета от общата част на НК. По този начин понятието за съдебно усмотрение при определяне на наказанието би получило необходимото нормативно закрепване.

В третия раздел „Смекчаваш и отегчаваш обстоятелства с надмощно влияние, които могат да бъдат нормативно обособени като особени, в четвъртия раздел „Смекчаваш и отегчаваш обстоятелства, които могат да бъдат нормативно обособени като общи“ и в петия раздел “Смекчаваш и отегчаваш обстоятелства, които не могат да бъдат нормативно обособени“ последователно се анализират отделните смекчаваш и отегчаваш обстоятелства, за които има или

отсъства основание да бъдат изброени в норми в Глава пета от общата част на НК, а обстоятелствата с надмощно влияние, разгледани в третия раздел, – и да добият статута на особени (междинни диференциращи).

§ 3. „Правила за конкретизиране на правното значение на особените смекчаващи и отегчаващи обстоятелства“

В последния параграф на Глава трета се мотивира предложение за регламентиране на алгоритъм за формализирано отчитане значението на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние, които могат да бъдат отделени като особени (междинни диференциращи). Става дума за изработване на диференциращи правила за уточняване пределите на съдебното усмотрение посредством степенуване на предвидената санкция при наличие на обстоятелства от тази категория.

За създаване на такива правила следва да се извърши стриктна оценка на типичната смекчаваща, респ. отегчаваща способност на индивидуализиращите обстоятелства с надмощно влияние, а това означава да се „измери“ степента на обществена опасност, която те по принцип очертават.

Както беше посочено, смекчаващи и отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние са тези, които са свързани с обществената опасност на деянието или дееца. Следователно задачата по оценяване на тяхното типично влияние върху съдебното усмотрение предполага „измерване“ на индивидуализираната от тях степен на обществена опасност. Тази задача е решима, доколкото в реалността всички явления могат да се изразят в количествени форми за решаване на практически задачи.

При изпълнението на тази задача следва да се съобразяват няколко основни положения:

Първо, степента на типично влияние на податливите на законово конкретизиране смекчаващи и отегчаващи обстоятелства не трябва да се оценява в точни аритметични величини. Иначе санкцията от относително определена би се превърнала на практика в абсолютно определена.

Второ, оценяването на типичното влияние на тези обстоятелства не може да води като резултат до напускане на приложимата наказателна рамка.

Както беше посочено, типичните диференциращи обстоятелства променят квалификацията и *поради това* очертават нови граници на санкциониране. Това са квалифициращите и привилегироващите обстоятелства от особената част на НК. В общата част на НК е предвидено като диференциращо обстоятелство непълнолетието –

макар и да не води до промяна на квалификацията, то очертава нови предели на санкциониране, като в разпоредбата на чл. 63 НК са фиксирани различни от предвидените наказания. Независимо, че в случая квалификацията не се променя, се оказва оправдано установяване на такива специфични правила заради особената грижа, с която се ползват подрастващите във всяко демократично общество.

Смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние не биха могли да добият статут на типични диференциращи обстоятелства, а единствено на междинни диференциращи. Тяхната междинна диференцираща роля би се изразила в очертаване на с т е с н е н и санкционни граници в рамките на предвидената санкция. След като са смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, на общо основание за тях трябва да важат визираните в Глава пета от общата част на НК общи начала за определяне на наказанието. Според общите начала съдът следва да разположи усмотрението си в рамките на очертаната в закона санкция.

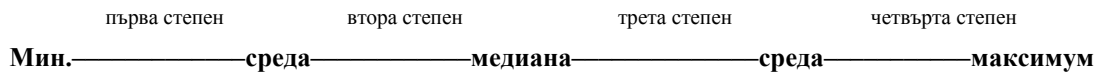
Трето, за да се осъществи на практика адекватното количествено оценяване на смекчаващата и отегчаващата сила на обстоятелствата с надмощно влияние, следва да се определи изходната позиция (отправната точка) за тази цел. За такава изходна позиция е удачно да бъде използвано типичното, т.е. нормалното, стандартното наказание за дадения вид престъпление. Освен че е част от санкцията, това типово наказание представлява оценка (на типовия израз на обществената опасност на деянието и дееца) и следователно винаги е абсолютно определено по вид и по размер. След като е абсолютно определено, това наказание е годно да се използва за създаване на „формули“ за степенуване на санкциите.

Съществено място в следващото изложение е отделено на разсъждения относно това кое е типовото наказание при алтернативните санкции, включващи наказание лишаване от свобода. Прави се извод, че в тези случаи при наличие на отегчаващи обстоятелства наказанието следва да се избере в диапазона от средата на лишаването от свобода до максимума или да се премине към някой от двата вида доживотен затвор, а при наличие на смекчаващи обстоятелства наказанието следва да се избере в пределите от средата на лишаването от свобода до минималния размер на най-лекото от алтернативните наказания, който ще се яви минимумът на цялата алтернативна санкция. С други думи типичното наказание ще бъде средният размер на наказанието на лишаване от свобода.

Що се отнася до кумулативните санкции, типичното наказание се явява средният размер на *основното* наказание (което е лишаването от свобода), доколкото от него главно зависи дали ще бъде постигната справедливостта.

Изложението продължава с разсъждения по въпроса с кои части от санкцията трябва да се борави за изработване на диференциращите правила. Обосновава се, че след като не бива да се излиза извън границите на предвидената санкция, очевидно за измерване влиянието на обстоятелствата с надмощно влияние следва да бъдат използвани освен минимума и максимума, но също и медианата (средата) на наказанието лишаване от свобода. Би било разбираемо и лесно за приложение правило, според което при предвидени съчетания на обстоятелства с надмощно влияние медианата, която винаги е в абсолютен размер, да се събира с посочения също в цифра минимум или максимум на наказанието лишаване от свобода и да се умножава по съответен числов показател.

За целта диапазонът на наказанието лишаване от свобода трябва да се раздели на следните конкретизирани части – минимум, среда между минимум и медиана, медиана, среда между медиана и максимум и максимум. Тези части отразяват четирите основни степени:



Използването на санкционните степени би обезпечило единна пропорция на изменение на наказанието лишаване от свобода, *без да се излиза от предвидената наказателна рамка*. Така конкретизирането на значението на смекчаващите обстоятелства с надмощно влияние би се изразило в забрана наказанието да бъде индивидуализирано на една или повече от посочените части на санкцията. Т.е. биха отпаднали едната или двете от горните санкционни степени, с което санкцията би се стеснила. По същия начин конкретизирането на значението на отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние би се изразило в забрана наказанието да бъде индивидуализирано по една или повече от тези части. Т.е. биха отпаднали едната или двете долни санкционни степени, с което санкцията също би се стеснила.

Раздробяването на санкцията на по-голямо количество части би ограничило прекалено много дейността по индивидуализация на наказанието. Естествено че е необходимо да се запази възможността за неформализирано отчитане на различни

индивидуални особености на случая. Идеята не е да се отстрани съдебното усмотрение, а да се нормират неговите предели.

На следващо място се обръща внимание, че за построяване на степенуващи наказанието правила е необходимо да се съобрази подхода на законодателя при създаване на квалифицираните и привилегированите състави в особената част на НК. При въвеждане на каквито и да било степенуващи правила трябва да се изхожда от силата, която е придадена на квалифициращите и привилегированите обстоятелства да изменят предвиденото по основния състав наказание лишаване от свобода.

След анализиране се установява, че влиянието на привилегированите обстоятелства върху степента на обществена опасност е оценено (от законодателя) в размер по-голям от една степен от диапазона на наказанието лишаване от свобода по основния, респ. по квалифицираните състави (при това в преобладаващите случаи – в размер над две степени, а в останалите случаи – в размер, равен или почти равен на две степени). Що се отнася до влиянието на квалифициращите обстоятелства върху степента на обществена опасност, то е оценено (от законодателя) в размер по-малък от една степен от диапазона на наказанието лишаване от свобода по основния, респ. по квалифицираните на първа степен състав.

По друг начин казано, наличието на привилегировани обстоятелства води до отпадане на повече от една санкционни степени (в преобладаващите случаи – на повече от две степени), а наличието на квалифициращи обстоятелства в повечето случаи не води до отпадане дори на една санкционна степен.

Казаното се илюстрира с примери и се извежда заключението, че отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние не могат, а смекчаващите обстоятелства с надмощно влияние могат да се използват за градиране на наказуемостта. Това е така, доколкото основната и привилегирована, респ. квалифицираната и привилегированата санкции или не се припокриват изобщо или се припокриват само наполовина. Следователно приложението на привилегированите състави и предлаганото конкретизиране на значението на смекчаващите обстоятелства с надмощно влияние би могло да се съвмести. Напротив, санкциите по основния и по съответните му квалифицирани състави се припокриват в **по-голямата** си част, като минимумът на лишаването от свобода по квалифицирана санкция е доста под медианата на това наказание по основната санкция, а в повечето случаи не достига дори до първата санкционна степен (която е от минимума до средата между минимума и медианата на наказанието лишаване от свобода). Следователно приложението на квалифицираните

състави не би могло да се съвмести с евентуално конкретизиране значението на отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние.

Казано другояче, след като при наличие на квалифициращи обстоятелства не отпада нито една от долните степени от диапазона на лишаването от свобода по основната санкция, значи при определяне на неговия конкретен размер в рамките на тази санкция **не би допустимо задължително елиминиране, чрез използване на отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние, на тези санкционни степени.** Иначе ще излезе, че влиянието на последните върху обществената опасност е по-съществено от влиянието на квалифициращите обстоятелства, което би компрометирало диференциацията на наказателната отговорност, провеждана посредством квалифициращите обстоятелства.

При изграждане на диференциращи правила отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние би трябвало да бъдат използвани по друг начин. Те следва да присъстват във формулите за конкретизиране значението на смекчаващите обстоятелства с надмощно значение. В разгледаните случаи на привилегирана отговорност в норми от особената част на НК законодателят се дезинтересира от евентуално проявление на каквито и да било отегчаващи обстоятелства. По различен начин трябва да подходи при конкретизиране значението на смекчаващите обстоятелства с надмощно влияние. Дори и да имат максимално голямо влияние в сравнение с всички останали групи смекчаващи обстоятелства, те все пак не са специални привилегиращи обстоятелства.

След тези разсъждения и анализи стана възможно да се предложат конкретни правила. Количествено издържано и съответно на споменатия подход при изграждане на специалните санкции би било едновременното наличие на смекчаващи и на отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние да бъде регистрирано посредством стесняване на приложимите санкции чрез елиминиране на една степен (горната) от диапазона на предвиденото в тях наказание лишаване от свобода. Реципрочно, наличието на смекчаващи обстоятелства с надмощно влияние, счетано с липса на отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние, следва да бъде регистрирано посредством стесняване на приложимите санкции чрез елиминиране на две степени (горните) от диапазона на предвиденото в тях наказание лишаване от свобода. При избрания подход не биха били надхвърлени степените за смекчаване, очертани при изграждане на привилегираните санкции.

Когато става дума за санкции относно квалифицирани състави, които съдържат освен лишаване от свобода, и доживотен затвор, и доживотен затвор без замяна, стесняването на приложимата санкция означава елиминиране освен на съответните степени от диапазона на лишаването от свобода, също и на по-тежките видове наказания. Това правило не би създадо неадекватно снизхождение, доколкото очертаната при наличие на смекчаващи обстоятелства с надмощно влияние степен на обществена опасност на деянието и на дееца не би могла да характеризира случая като изключителен по смисъла на чл. 38, ал. 1 и на чл. 38а, ал. 2 НК.

Съобразно тези обосновки практически приложими се явяват следните правила:

Вариант А на индекса на строгост – при поява на някое от четирите смекчаващи обстоятелства с надмощно влияние (положително посткриминално поведение, тежки житейски проблеми, които са ограничили способността за въздържане, ниска степен на участие на помагача, надхвърляне на разумния срок за разследване, разглеждане и решаване на делото, ако деецът през това време не е извършил ново престъпление) и при отсъствие на петте отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние (тежки последици от престъплението, които са били обхванати поне от непредпазливата вина на дееца, особена жестокост, садизъм, мъчения и издевателство над жертвата, користна цел, хулигански подбуди и множество квалифициращи признаци) **наказанието не бива да надвишава медианата на предвиденото наказание лишаване от свобода.**

Гарантираното смекчаване, което биха осигурили тези правила, би означало отпадане на горните две степени от диапазона на наказанието лишаване от свобода: предпоследната – от медианата до средата между медианата и максимума и последната – от средата между медианата и максимума до максимума на санкцията. Например в хипотеза на многобройни (нетипично много) отегчаващи обстоятелства с обикновено влияние или на две такива обстоятелства, но важни по значение, съдът може да реши, че успешно се противопоставят на налично смекчаващо обстоятелство от вида на изброените с надмощно влияние и водят до определяне на наказанието лишаване от свобода между медианата и максимума на предвиденото, или към неговия максимум, или дори по по-тежката алтернатива. Но гарантираното смекчаване, което биха осигурили предлаганите правила, „би задържало“ влиянието на отегчаващите обстоятелства с обикновено влияние на ниво средата на санкцията (медианата), т.е.

няма да бъде допустим избор на друга, по-високо разположена точка в скалата на предвидената санкция.

Вариант Б на индекса на строгост – реципрочно, с една степен по-малко спрямо първия случай следва да е смекчаването, когато е налично някое от четирите смекчавачи обстоятелства с надмощно влияние, но заедно с това е налице и някое от петте отегчавачи обстоятелства с надмощно влияние. В тези случаи **не бива да бъде избрано наказание над средата между медианата и максимума на предвиденото наказание лишаване от свобода**. Т.е. тук отпада най-горната, четвъртата, степен от диапазона на наказанието лишаване от свобода. Особените смекчавачи обстоятелства „ще задържат“ наказанието до този предел. Ще го препятстват да не се приближи до максимума на предвиденото лишаване от свобода, респ. да не бъде наложен доживотен затвор, както понастоящем съдът има възможност да подходи.

Горните разсъждения за двата варианта на индекса на строгост може да бъдат и графично представени:

Вариант А на индекса на строгост (забрана за отегчаване на наказанието над определен предел), приложим при наличие на смекчавачи обстоятелства с надмощно влияние и отсъствие на отегчавачи обстоятелства с надмощно влияние:

Наказанието не може да превишава средния размер на предвиденото наказание лишаване от свобода

Мин. — среда — медиана — среда — мах.

Диапазонът, в който може да се индивидуализира, е индикираният

Вариант Б на индекс на строгост (забрана за отегчаване на наказанието над определен предел), приложим при едновременно наличие на смекчавачи и на отегчавачи обстоятелства с надмощно влияние:

Наказанието не може да превишава средата между медианата и максимума на предвиденото наказание лишаване от свобода

Мин. — среда — медиана — среда — мах.

Диапазонът, в който може да се индивидуализира, е индикираният

Ето как би могло да се индивидуализира например наказанието за кражба по основния, квалифицирания и привилегирования състав след приложение на двата индекса:

Вариант А на индекса на строгост:

1.ОСНОВЕН СЪСТАВ по чл. 194, ал. 1 НК

Мин.(3м.)—среда(2г. и 2м.)—медiana(4г. и 1м.)—среда (6г.)—мах.(8г.)

2.КВАЛИФИЦИРАН СЪСТАВ по чл. 195, ал. 1 НК

Мин.(1г.)—среда(3г. и 3м.)—медiana(5г.и 6м.)—среда (7г. и 9м.)—мах.(10г.)

3.ПРИВИЛЕГИРОВАН СЪСТАВ по чл. 195, ал. 4 НК

Глоба—пробация—лишаване от свобода с:—мин.(3м.)—среда(5м.)—медiana(7м.)—среда (9м.)—мах.(1г.)

Вариант Б на индекса на строгост:

1.ОСНОВЕН СЪСТАВ по чл. 194, ал. 1 НК

Мин.(3м.)—среда(2г. и 2м.)—медiana(4г. и 1м.)—среда(6г.)—мах.(8г.)

2.КВАЛИФИЦИРАН СЪСТАВ по чл. 195, ал. 1 НК

Мин.(1г.)—среда(3г. и 3м.)—медiana(5г. и 6м.)—среда(7г. и 9м.)—мах.(10г.)

3.ПРИВИЛЕГИРОВАН СЪСТАВ по чл. 195, ал. 4 НК

Глоба—пробация—лишаване от свобода с:—Мин.(3м.)—среда(5м.)—медiana(7м.)—среда(9м.)—мах.(1г.)

Индикирани са разполагаемите санкционни предели – в които може да се индивидуализира наказанието за престъпления по чл. 194, ал. 1, 195, ал. 1 и 195, ал. 4 НК.

По-нататък се аргументира, че като зона на неограничено усмотрение на съда при определяне на наказанието следва да останат други хипотези. Това са възможностите за приложение на чл. 55, 58 и 24 НК; хипотезата на присъединяване на второ наказание лишаване от свобода, наложено в условията на чл. 27, ал. 1 НК, към първото наказание с неизтърпяна част; изборът на лишаване от определено право, предмет на предвидено допълнително наказание по чл. 37, ал. 1, т. 6 - 9 НК; преценката дали да бъде налагано и допълнителното факултативно наказание; решението за

условно осъждане и относно размера на изпитателния срок на определеното наказание лишаване от свобода; правомощията на съда по чл. 43а, чл. 67, ал. 3, 68, ал. 2 и 3, 69, ал. 2, 70, ал. 7, пр. 2, преценката по чл. 61 НК и др.

Съобразно горната аргументация се предлагат следните промени в Глави четвърта и пета от общата част на НК:

- Настоящата аленея 4 на чл. 35 НК да стане алинея 5.
- Да се въведе аленея 4 със следното съдържание: Наказанието се определя спрямо лицата, извършили престъпление, по равни критерии.
- Настоящата ал. 1 на чл. 54 да се измени така:

Чл. 54. (1) Съдът определя най-подходящото наказание в пределите, предвидени от закона за извършеното престъпление, като се ръководи от разпоредбите на този кодекс и като взема предвид степента на обществена опасност на деянието и личността на дееца чрез оценка на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства.

- Настоящият чл. 55 да се запази непроменен, като стане чл. 60.
- Настоящият чл. 56 да се измени, като стане чл.58
- Настоящият чл. 57 да остане непроменен и да стане чл. 61.
- Настоящият чл. 58 да остане непроменен и да стане чл. 62.
- Настоящият чл. 59 да остане непроменен и да стане чл.63.
- Да се въведат чл. 55, чл. 56, чл. 57, чл. 58 и чл. 59 със следното съдържание:
- Чл. 55. Сmekчаваци обстоятелства

Сmekчаваци са обстоятелствата, които разкриват степента на обществена опасност на деянието или дееца или характеризират само личността на дееца, като: а) общественополезна дейност след извършване на престъплението – оказване на медицинска или друга помощ на пострадалия; доброволно явяване пред органите на властта с признание за извършеното престъпление; съдействие за разкриване и разследване на извършеното престъпление; съдействие за разкриване и разследване на тежки престъпления, в които лицето няма участие – и действия за възстановяване на причинените от престъплението имуществени или неимуществени вреди; б) извършване на престъплението поради тежки житейски проблеми, които са ограничили способността за въздържане; в) ниска степен на участие на помагача; г) надвишаване на разумния срок за разследване, разглеждане и решаване на делото, ако през това време

деецът не е извършил ново престъпление; д) опит; е) маловажност на вредници последици; ж) нарушаване условията за задържане на престъпник по чл. 12а или на крайната необходимост по чл. 13; з) неуспешни действия за предотвратяване започването или довършването на престъплението или на престъпните последици; и) противоправно или неморално поведение на пострадалия като повод за престъплението или съпричиняване на резултата от пострадалия к) извършване на първо престъпление, което не представлява голяма обществена опасност, вследствие на случайно стечение на обстоятелства; л) извършване на престъплението в резултат на физическа или психическа принуда, ако не се изключва престъпния характер на деянието, или по силата на материална, служебна или друга зависимост от дееца; м) положителна характеристика на личността на дееца преди и след извършеното престъпление, включително чисто съдебно минало, установен социален статус, позитивна репутация по месторабота, в учебния колектив или в квартала по местоживеене и др. подобни; н) наличие на деца или на нетрудоспособни или безпомощни близки, които изискват постоянни грижи, когато деецът осъществява такива грижи за физическо или материално обезпечаване на живота или възпитанието; о) молба от пострадалия за налагане на смекчено наказание или последващо нормализиране на отношенията между дееца и пострадалия; п) престаряла или млада възраст – навършени 75 години или ненавършени 29 години до постановяване на присъдата или решението; р) деецът е лице с увреждания или е в тежко здравословно състояние или е действал при намалена вменяемост; с) бременност.

Чл. 56. Отегчаващи обстоятелства

Отегчаващи са обстоятелствата, които разкриват степента на обществена опасност на деянието и дееца, като: а) настъпване на тежки последици от престъплението; б) проявена особена жестокост, садизъм, издевателство или мъчения над пострадалия; в) хулигански подбуди; г) користна цел; д) осъществяване на два или повече квалифициращи признаци; е) извършване на умишленото престъпление в немаловажен случай след осъждане за такова или подобно престъпление или в система с други такива или подобни видове престъпления; ж) проявена особена активност като предварително подготвяне на престъплението, упоритост при неговото реализиране, лидерска роля или значителен принос при съучастие, извършване на престъплението чрез посредствен извършител или с участието на лица, които се намират в затруднения или страдат от психически разстройства или зависимости или се намират в състояние

на опиянение; з) извършване на престъплението срещу родител или дете на дееца; и) извършване на престъплението срещу бременна, дете или друго беззащитно лице; к) извършване на престъплението чрез използване състояние на зависимост или доверие на пострадалия или чрез използване на физическа или психическа принуда; л) извършване на престъплението по дискриминационни мотиви; м) извършване на престъплението с цел да се прикрие или улесни друго престъпление; н) извършване на престъплението спрямо лица или техни близки при или по повод изпълнение на служебна или друга правомерна дейност; о) използване на оръжие, боеприпаси, взривове или имитиращи ги средства, специално подготвени технически приспособления, радиоактивни материали или фармакологични средства; п) възползване от стихийно или обществено бедствие или от въведено военно положение; р) извършване на непредпазливо престъпление вследствие съзнателно нарушение на установените правила за безопасност; с) извършване на престъпление след осъждане извън случаите по буква е), за което деецът не е реабилитиран, или в едногодишен срок от освобождаване от наказателна отговорност за предходно престъпление; т) извършване на ново престъпление до постановяване на присъдата или решението; у) извършване на ново подобно и близко по време престъпление, след като деецът е бил реабилитиран.

➤ Чл. 57. Освен посочените в чл. 55 и 56 смекчаващи и отегчаващи обстоятелства съдът може по свое усмотрение да отчете и други.

➤ Чл. 58. Не са смекчаващи и отегчаващи обстоятелствата тези, които са взети предвид от закона при определяне на съответното престъпление, включително квалифициращите обстоятелства. Не са отегчаващи обстоятелствата тези, които не са съзнавани от дееца. Несъставомерните вредни последици са отегчаващи обстоятелства само ако деецът е бил длъжен и е могъл да ги предвиди.

➤ Чл. 59. Правила за определяне на наказанието при особени смекчаващи и отегчаващи обстоятелства:

1) При наличие на някое от смекчаващите обстоятелства по букви а, б, в, г на чл. 55 и при отсъствие на отегчаващите обстоятелства по букви а, б, в, г, д на чл. 56 определеното наказание не може да превишава средата на предвиденото в нормата от особената част наказание лишаване от свобода.

2) При едновременно наличие на някое от смекчаващите обстоятелства по букви а, б, в, г на чл. 55 и на някое от отегчаващите обстоятелства по букви а, б, в, г, д на чл. 56 определеното наказание не може да превишава половината от сбора между

средата и максимума на предвиденото в нормата от особената част наказание лишаване от свобода.

3) Правилата по точки 1 и 2 не се прилагат за предвидените в особената част на този кодекс наказания по чл. 37, ал. 1, т. 2-11.

Не се оказва необходимо да се прави специално законово уточнение, че по отношение на непълнолетните правилата по точки 1 и 2 се прилагат след редуцията по чл. 63 НК. Защото е вън от съмнение, че първо следва да се приложат специалните правила, каквито са тези по чл. 63 НК, е след това – особени те, каквито биха били предлаганите.

*

Накрая следва да се обобщават стъпките на предлагания алгоритъм за формиране на съдебното усмотрение при определяне на наказанието:

На първо място съдът следва да прецени степента на влияние на смекчаващите и на отегчаващите обстоятелства върху обществената опасност на деянието и дееца. Ако се установи значително влияние, тези обстоятелства най-вероятно се намират в предложените списъци в Глава пета от общата част на НК. Съдът ще ги намери там, като изброителните норми ще играят в този случай роля на проверка на неговата преценка. Ако се установи, че смекчаващите и отегчаващите обстоятелства влияят незначително или изобщо не влияят върху конкретната степен на обществена опасност, тези обстоятелства естествено няма и да са нормирани (с посочените по-горе изключения –възрастови особености, бременност и др.). В такива случаи наличието и тежестта на непредвидените индивидуализиращи обстоятелства могат да бъдат отчетени по съдебно усмотрение.

На следващо място е необходимо да се провери дали са налице смекчаващи и отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние, обособени като особени. Ако такива са налице, ще следва да се приложат предложените в чл. 59 особени правила.

Тези правила няма да посочат окончателното и най-подходящото наказание. За да се избере това наказание, е необходимо в очертаните по-тесни граници на санкциониране да се приложат двата критерия за формиране на съдебното усмотрение, фиксирани в предложения нов чл. 54 НК. Във връзка с тяхното прилагане съдът следва да съобрази, освен всичко друго, също и конкретното проявление на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с надмощно влияние. Когато са налични едновременно типично проявено отегчаващо обстоятелство с надмощно влияние (с обичаен за

категорията си капацитет) и типично проявено смекчаващо обстоятелство с надмощно влияние (с обичаен за категорията си капацитет), двете биха се балансирани и най-общо казано биха предопределили налагане на конкретно наказание около медианата на стеснените предели на санкцията. В зависимост от наличието и значимостта на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства с обикновено влияние или на допълнителните смекчаващи обстоятелства относно личността може да бъде избрано наказание над или под тази медиана. Ако потенциалът на смекчаващо обстоятелство с надмощно влияние е нетипично висок или има две такива обстоятелства и силата на налично отегчаващо обстоятелство с надмощно влияние намалява, би следвало наказанието да се определи към минимума на стеснените предели, а при алтернативни санкции – съгласно най-леката алтернатива. Ако конкретният потенциал на отегчаващо обстоятелство с надмощно влияние е много голям или има две или повече отегчаващи обстоятелства с надмощно влияние, би следвало наказанието да се определи към максимума на тези предели.

Ако пък липсва отегчаващо обстоятелство с надмощно влияние, тогава на налично смекчаващо обстоятелства с надмощно влияние биха могли да се противопоставят много на брой или тежки в конкретната си проява отегчаващи обстоятелства с обикновено влияние. При наличие на подобни отегчаващи обстоятелства с обикновено влияние предлаганите диференциращи правила биха „задържали“ наказанието до установения индекс на строгост. Но заради тяхното влияние би се оказало законосъобразно и справедливо определянето на наказанието да бъде с ориентир към горния край стеснените предели.

В Заключението са формулирани изводите от дисертационното изследване:

Обобщава се, че предлаганото правно регулиране би ограничило, но частично процеса по изграждане и прилагане на съдебното усмотрение. Това е така, доколкото би засегнало незначителна част от дискрецията на съда при определяне на наказанието. Съдът би продължил самостоятелно да определя субективните граници на своето усмотрение. Той би запазил правото да приложи всички правила за определяне на наказанието, включително новите, които се предлагат, през призмата на изискванията за разумен и добросъвестен подход. Така би се обезпечило такова съчетаване между правото и задължението на съда в процеса на индивидуализация на наказанията, което би осигурило избор на най-подходящото наказание в конкретния случай.

III. Научни публикации по темата на дисертацията.

По темата на дисертационното изследване бяха публикувани следните статии:

1. "Принципи и правила за определяне на наказанието", публ. в сп. "Правна мисъл", книжка 3 за 2017 г.;
2. "Значение на личността на престъпника за определяне на наказанието", публ. в Бюлетин № 37/ 19.04.17г. на Факултет "Полиция" на Академия на МВР;
3. "Историческо развитие на концепцията за предели на съдебното усмотрение при определяне на наказанието", публ. в сп. "Студияюрис" на ПУ „П. Хилендарски“, брой 2 за 2017 г.;
4. "Психическото отношение на дееца към отегчаващите обстоятелства и неговото значение за определяне на наказанието, одобрена за публикуване в Годишник на Департамент "Право" на Нов български университет за 2018 г.