

СУБЕКТ НА ПАСИВНИЯ ПОДКУП – ТЕОРИЯ И СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Екатерина Роглекова

*докторант в Юридическия факултет,
съдия в Окръжен съд – Пловдив*

Резюме: В статията се анализира съдържанието на термина „длъжностно лице“, използван от законодателя в разпоредбите на чл. 301 и следващите от НК на Република България, както и съдържанието на новия термин „чуждестранно длъжностно лице“. Разглеждат се проблемите и споровете относно понятието „длъжностно лице“ – продиктувани от бързите и драстични промени в социалната и политическа действителност в България през последните 30 години, довели до редица затруднения и противоречива съдебна практика по делата за подкуп.

Ключови думи: длъжностно лице, чуждестранно длъжностно лице, подкуп, Наказателен кодекс

SUBJECT OF PASSIVE BRIBERY – THEORY AND JUDICIAL PRACTICE

Ekaterina Roglekova

*PhD Student at the Faculty of Law,
Judge at the Plovdiv District Court*

Abstract: The article analyzes the content of the term – “administrative official”, used by the legislator in the provisions of Art. 301 et seq. of the Criminal Code of the Republic of Bulgaria, as well as the content of the new term – “foreign administrative official”. The article discusses the problems and disputes regarding the concept of “administrative official”, dictated by the rapid and drastic changes in the social and political

reality in Bulgaria over the past 30 years, changes which have led to a number of difficulties and conflicting case law on bribery cases.

Key words: administrative official, foreign administrative official, bribery, Criminal Code

Обект на престъплението „подкуп“ са отношенията по правилното и нормално функциониране на държавния и обществения апарат; точното, еднакво и безкористно осъществяване на правата и задълженията, произтичащи от компетентността и функциите на длъжностните лица. По-конкретно обект на защита от посегателствата по раздел IV от глава Осма от Особената част на НК са обществените отношения, свързани с упражняване на държавната власт от съответните държавни органи (структури от държавния апарат с възможност за упражняване на държавно-властнически правомощия) и от администрацията, която подпомага дейността им, както и по упражняване на дейността на обществени организации и лица, изпълняващи публични функции¹.

За да е налице съставомерно деяние по глава Осма на Особената част на НК, извършителят следва да има следните качества:

1. да е длъжностно лице,
2. задължително от системата на държавните органи, обществените организации,
3. или такова, изпълняващо публични функции.

Ето защо и престъпният състав на престъплението по чл. 301 от НК се характеризира с **особен субект**. То е същинско длъжностно престъпление, поради което извършеното е съставомерно, ако е осъществено от обективна и субективна страна само от лице, което притежава **длъжностно качество**.

1. Легалната дефиниция за длъжностно лице се съдържа в чл. 93, т. 1 НК.

За точното изясняването на това понятие считам, че следва да се вземат предвид както съдържанието на закона и формулировките на тълкувателните решения и постановления на върхов-

¹ Решение № 498/18.01.2011 г. ВКС, II н. о.

ните съдии², така и съдебната практика. Относно последното тук е мястото да се направи малко отклонение от темата – въпросът със съдебната практика като източник на правото е разискван нееднократно в доктрината и практиката. Не може да не изразя категоричното си съгласие в тази насока с брилянтно аргументираното становище на проф. Живко Сталев³, че съдията не може да реши своето дело, без да приложи закона, но когато той е неясен, противоречив или непълен, следва да се тълкува, „за да бъде извлечена нормата, съобразно която делото трябва да бъде решено“. Ето защо и тъй като по своята същност тълкуването на нормативните актове е неотделимо свързано с правотворчеството, с него се оказва неотделимо свързана и съдебната практика, т.е. тя е и източник на право, както нормативния акт, който тя тълкува, „защото той се прилага в този смисъл, който съдебната практика му дава“⁴. Следвайки горното, за настоящото изложение ще си позволя да приведа като примери и да цитирам важни съдебни решения, касаещи по-ясното и точно разбиране на понятието „длъжностно лице“.

Необходимо е да подчертая, че въпреки на пръв поглед богатата практика и теория по темата, проблемите и споровете относно понятието „длъжностно лице“ са изключително много, продиктувани от бързите и драстични промени в социалната и политическа действителност в България последните 30 години, довели до редица затруднения и противоречива съдебна практика, в това число и по делата за подкуп. Горното провокира редица опити, някои от тях успешни, а други не за промяна на законодателната уредба по темата, като все още не се е стигнало до създа-

² Съгласно разпоредбата на чл. 130, ал. 2 ЗСВ: „Тълкувателните решения и тълкувателните постановления са задължителни за органите на съдебната и изпълнителната власт, за органите на местното самоуправление, както и за всички органи, които издават административни актове“.

³ **Сталев, Ж.** Съдебната практика като източник на правото (<http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/>).

⁴ В този смисъл вж. предговора на Сборник тълкувателни решения и постановления на ВКС и на ВС на Р България по наказателни дела 1957 – 2020 г. Съставители: Веселин Вучков, Евгени Стоянов. С., Нова звезда, 2021.

ването на качествено нова и съвременна дефиниция на понятието „длъжностното лице“.⁵

Известно е, че в чл. 93 НК дава легалното определение за това какво е длъжностно лице, като законодателят е формулирал два отделни и независими един от друг основни критерия, всеки от които дава отделно съдържание на понятието „длъжностно лице“ по НК.

Първо, качеството на длъжностно лице е обусловено от принадлежността на лицето към системата и структурата на органите на власт и управление в държавния апарат. Следователно то е такова винаги когато му е възложено да изпълнява служба в държавно учреждение, с изключение на дейността по материално изпълнение.

Вторият критерий, който независимо от първия също обуславя качеството на „длъжностно лице“ на субекта на престъплението, е функционален. Той се разделя на два подкритерия, единият е свързан с качеството и обема на правомощията му, които съдържат само ръководно-решаващи функции в организационната структура на субектите на гражданския оборот в държавно предприятие, обществена организация, кооперация, юридическо лице, едноличен търговец, както и частен нотариус (респ. помощник-нотариус). Вторият функционален подкритерий се състои само в отношението на лицето към чуждото имущество на субектите в гражданския оборот, което се пази и/или управлява.⁶

За дефиниране на понятието са приложими Тълкувателно решение № 73/1974 г. на ОСНК на ВС, Постановление на Пленума на Върховния съд № 3/1970 г. (изм. и доп. с ППВС № 9/1975 г. и с ППВС № 7/1987 г.), а конкретно относно субекта на престъплението подкуп – Постановление № 8 от 30.XI.1981 г. по н. д. № 10/81 г., Пленум на ВС и Тълкувателно решение № 2 от 21.12.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2011 г., ОСНК, както и редица решения на ВКС.

⁵ В този смисъл **Владимиров, Р.** Подкупът в българското наказателно право. С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992, с. 51, също **Михайлов, Д.** Понятието длъжностно лице в наказателното право“, Съвременен право, 2002, № 2, с. 16 и сл.

⁶ Решение № 235 от 10.12.2003 г. по н. д. № 79/2003 г., III н. о. на ВКС.

В тях се застъпва, че определението по чл. 93, т. 1 НК за „длъжностно лице“ важи за всички случаи, когато това качество присъства в съставите на престъпления в Особената част на НК, без значение дали длъжностното лице е субект на престъплението или пострадало лице. Критериите за оценка при определяне длъжностното качество на лицата като възможен субект на длъжностно престъпление са детайлно развити с Тълкувателно решение № 73/74г. на ОСНК, които постановки са значими и днес. В Тълкувателно решение № 2 от 21.12.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2011 г., ОСНК е изрично заявено, че към настоящия момент липсва основание за отстъпление от приетите с него задължителни предписания по тълкуването и прилагането на закона.

В най-общи линии в Тълкувателно решение № 73/74 г. на ОСНК, както и в Постановление № 3 от 25 – 27.VI.1970 г., Пленум на ВС, изм. и доп. с Постановление № 9 от 10.XII.1975 г. и Постановление № 7 от 26.VII.1987 г. по н. д. № 7/87 г. по отношение на дефинирането на „длъжностно лице“ се определят няколко признака, които са относими към всички категории длъжностни лица, както следва:

1. Служителите в държавно учреждение поначало са длъжностни лица. Не са длъжностни лица тези, които изпълняват дейност само на материално изпълнение. Дейност само на материално изпълнение е тази, с която не се осъществяват служебни функции в държавното учреждение, предвидени в нормативните актове. Лицата на материално изпълнение по изключение могат да бъдат и длъжностни лица, когато изпълняват и служебни функции.

2. Ръководната работа се изразява в стопанско-разпоредителна, организационно-ръководна или организационно-възпитателна дейност.

3. Работа, свързана с пазене на обществено имущество в държавно предприятие и учреждение, в кооперация или друга обществена организация, придава на съответното лице длъжностно качество само ако предназначението и същността на извършваната от него работа е свързана с пазене на обществено имущество.

4. Дали даден служител в държавно учреждение или работник в предприятие, кооперация или друга обществена органи-

зация е длъжностно лице е въпрос, който следва да се реши въз основа преценката на всички обстоятелства по делото и закона.

Законът изисква изпълнението на службата или работата да е възложено на длъжностното лице. Изпълнението на тези задачи или функции може да бъде със заплата или безплатно, временно или постоянно. Възлагането обаче трябва да бъде извършено съгласно установения или допустим от закон правилник, устав, наредба и друг ред. Възлагането може да бъде с назначение, с избор, с трудов договор, чрез овластяване от надлежен орган или др.

Длъжностни лица от търговски дружества или други юридически лица, които не са обществени организации (изповедания, партии, синдикати, съсловни организации и др.), НЕ могат да бъдат субекти на престъпления по глава Осма от Особената част на НК.⁷

2. Вторият признак, по който ще определим субекта на престъплението пасивен подкуп, е длъжностното лице да е от системата на държавните органи или обществените организации.

Горното се обосновава от обстоятелството, че родовият обект на престъпленията по гл. VIII, в раздел IV, от която е престъплението „Подкуп“, са обществените отношения, свързани с нормалното функциониране на държавния и обществен апарат.⁸

И в тази насока следва да цитирам Тълкувателно решение № 2 от 21.12.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2011 г., ОСНК, според което: „Систематичното място на чл. 301 НК е в глава Осма на Особената част на НК, а именно „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“, от което следва, че е необходимо да е налице засягане на обществените отношения, свързани с нормалното функциониране на посочените субекти на публичното право – държавен и обществен апарат“.

Поради това и престъпленията по гл. VIII от НК могат да намерят приложение единствено в сферата на дейността на държавните органи и обществените организации, в която насока липс-

⁷ ТР 2/21.12.2011 г. на ОСНК.

⁸ В този смисъл Решение № 367 от 9.05.2006 г. на ВКС по н. д. № 996/2005 г., II н. о; Решение № 499 от 17.05.2005 г. на ВКС по н. д. № 56/2005 г., II н. о.

ват противоречия. Именно от понятието за родовия обект на престъпленията по гл. VIII НК следва да се изхожда при преценката на това дали лицето е имало обективна възможност да въздейства по негативен начин на обществените отношения в сферата на дейността на държавните органи и обществените организации. Отрицателният отговор на този въпрос ще го охарактеризира като невъзможен субект на престъпленията по гл. VIII НК.⁹

За прецизност следва да се наблегне, че в чл. 93 от НК законодателят използва понятията „държавно учреждение“, „държавно предприятие“ и „обществена организация“.

Легална дефиниция за „държавно учреждение“ в НК липсва. Съгласно Речник на чуждите думи в българския език¹⁰, думата „учреждение“ идва от руски език и има две значения: а) обособена служебна организация в обсега на дадено ведомство, с определен щат служители и с определена дейност в различните отрасли на държавния и обществения живот, и б) сграда, в която се помещава такава служебна организация.

Разбира се, приемам, че за да се направи извод за „държавно учреждение“ по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „а“ НК, се има предвид първото значение на думата. Неговият анализ отново води до извод за свързаност с държавна власт и държавно управление.¹¹

Според практиката на ВКС държавните учреждения са субекти на публичното право, създадени от държавата, чрез които тя упражнява своите публични функции. Акционерните дружества например са субект на гражданското право и като такива са участник в гражданския оборот. ТЗ не поставя условия същностните качества на дружествата да зависят от собствеността на техния капитал. Осъществяваният от държавата контрол върху дейността на различните заведения с държавен и/или общински капитал и упражняването на правата на принципал (от страна на държавата чрез министерствата и на общинските администрации) чрез назначаване и освобождаване на органите на управление на

⁹ Решение № 37/14.03.2017 г., Варненски апелативен съд.

¹⁰ Второ фототипно издание, С., Издателство на БАН, 1992 г.

¹¹ Решение № 498 от 18.01.2011 г. на ВКС по н. д. № 488/2010 г., II н. о.

същите не обуславят иманентното съществуване или придобиването на публични функции за съответните търговски дружества или на техните органи на управление. Ето защо работещите и в държавните и/или общински болници, регистрирани като акционерни дружества – държавна и/или общинска собственост – не изпълняват служба в държавно учреждение.

Именно тук следва да обърна внимание, че прави силно впечатление остарялата редакция на закона, защото при строгото тълкуване на понятието „държавно учреждение“ от него би следвало да се изключат като „длъжностни лица“ по смисъла на чл. 93, б. „а“ от НК служителите на органите на местната власт. Проблемът възниква при анализ обхвата на понятието „служба“ – значително по-широк от понятието „ръководна работа“ или „работа, свързана с пазене на чуждо имущество“, което доведе до редица съдебни решения, в които се прие, че кметовете и председателите на общинските съвети са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ от НК.

Каквито и да бяха проблемите в тази насока, в последните години практиката е еднозначна, че длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ от НК са служителите в администрацията, подпомагаща дейността на органите на изпълнителната, съдебната и законодателната власт, както и в администрацията на органите на местно самоуправление.

При всички положения може да се обобщи, че държавните учреждения са особен вид юридически лица, като имат видовите белези на юридическите лица – учреждения. Няма членствен състав, но притежават специфика, чрез която се отличават от останалите юридически лица без членствен състав. Основният предмет на дейност на държавните учреждения е нестопанска дейност, която те осъществяват в интерес на широк кръг от лица или дори в общонационален интерес. Целта на тяхната дейност не е да реализират доходи, поради което и тяхната издръжка е главно от сметка на държавния бюджет. Като юридически лица държавните учреждения се характеризират с определена организация, която включва органите, чрез които действат и други вътрешни служби и звена, както и с имуществото, което им е предоставено. Държавните учреждения осъществяват функции в различ-

ните области на социалния живот: държавното управление – НС, МС и министерствата и др.; защита на правата на правните субекти – съдилища, прокуратура, следствие, полиция; в областта на образованието – вузовете, библиотеки и др.¹²

Не следва да се пропуска, че държавните учреждения като юридически лица са предимно субекти на частното право и те не са носители на власт. Проф. Павлова¹³ е дала пример с НС, което като юридическо лице е правният субект, който притежава имуществото, което обслужва народните представители и има свой орган – председателя, който може да извършва правни действия от негово име, а като орган на държавната власт НС включва народните представители, председателството, комисиите, т.е. длъжностните лица, които могат да издават различни властнически актове с определени правни последици.

Държавните учреждения възникват по разпоредителната система въз основа на акт на изпълнителната власт и по-рядко въз основа на нормативен акт, те не подлежат на регистрация и с възникването си придобиват гражданска правоспособност и дееспособност, т.е. стават правосубектни. Това качество им е необходимо, за да могат да осъществяват своите основни функции, които изискват сключване на сделки за материалното им обезпечаване, извършване на други правни действия по упражняване на права и изпълнение на правни задължения. Гражданската правосубектност освен това позволява на тези учреждения, които имат възможност, да развият като допълнителна и стопанска дейност, чрез която да си набавят имуществени средства. Така например ВУЗ създават и реализират срещу възнаграждение по договори с нуждаещи се лица научни продукти.¹⁴

Гражданска правосубектност притежават само тези държавни учреждения, които са признати за юридически лица, и освен с изрична правна норма, може да бъде признато и косвено с

¹² Решение № 5 от 11.04.2013 г. на ВтАС по в. н. о. х. д. № 4/2013 г.

¹³ Павлова, М. Гражданско право – обща част. Второ прераб. и доп. изд. С., СофиР, 2002, с. 312.

¹⁴ Павлова, М. Цит. съч.

предоставяне на неговия ръководител на качеството на самостоятелен разпоредител с бюджетни средства.

В теорията и практиката са залегнали случаи, при които се допуска държавни учреждения да имат извънбюджетни средства, които могат да се изразходват за определени цели. В тези случаи специален нормативен акт определя източниците на средствата, които постъпват в извънбюджетната сметка, и целите, за които те могат да се използват.^{15, 16}

В НК липсва и легално определение за „държавно предприятие“, но може да се направи извод, че това са тези стопански субекти, чието положение е уредено в дял Втори, глава Девета от Търговския закон, озаглавена „Търговец – публично предприятие“. Тоест по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б“ държавните предприятия са тези по чл. 62, ал. 1 и 2 от ТЗ (създадени като търговски дружества) и по чл. 62, ал. 3 от ТЗ, които се създават само със специален закон и изпълняват и важни задачи, поставени от държавата. Като търговец – публично предприятие в Търговския закон са определени както държавните, така и общинските търговски дружества.¹⁷

По отношение понятието „обществени организации“ следва съвсем кратко да се посочи, че е налице отново остаряла и несъобразена с настъпилите обществени и политически промени терминология. Конституцията от 1991 г. не предвижда възможност определени функции на държавата да бъдат прехвърляни върху други организации, но в практиката на Конституционния съд се приема, че възлагането на държавни функции върху сдруженията на граждани е възможно, като това трябва да става само със закон и при стриктно спазване на принципа на доброволност.¹⁸

¹⁵ Решение № 5 от 11.04.2013 г. на ВТАС по в. н. о. х. д. № 4/2013 г.

¹⁶ Решение № 383 от 16.10.2013 г. на ВКС по н. д. № 984/2013 г., I н. о., Решение № 28 от 25.05.2010 г. на ВКС по н. д. № 686/2010 г., I н. о., Решение № 154 от 11.05.2015 г. на САС по в. н. о. х. д. № 213/2015 г., Решение № 35 от 26.05.2014 г. на БАС по в. н. о. х. д. № 29/2014 г., вж. Димитрова, С. За необходимостта от реформа на понятието „длъжностно лице в чл. 93, т. 1 от НК, Юридически сборник, 2012, № 1, с. 81 и сл.

¹⁷ Вж. Димитрова, С. Цит. съч., с. 91 и сл.

¹⁸ Пак там.

Следва да се акцентира и на друг проблем – разграничаването на частен и публичен капитал на търговските дружества в практиката на ВКС, с оглед обосноваване длъжностното качество на субекта на престъплението „подкуп“ е неоправдано и се осъществява по неясен критерий, като се има предвид, че категорично еднопосочено е разрешението относно длъжностното качество на субекта на престъпленията по чл. 282 от НК, осъществени по отношение на търговски дружества, без значение какъв е видът капитал в тях. Остава недостатъчно ясно и на практика необосновано разделението на теоретичен признак между тези престъпления, след като иде реч за поставени в една глава на Особената част на НК престъпни посегателства и следователно с един групов обект на защита.

3. На последно място, субект на престъплението подкуп по чл. 301 от НК може да е длъжностно лице, изпълняващо публични функции.

За практиката се оказа основополагащото ТР 2/21.12.2011 г. на ОСНК, което даде задълбочен отговор на въпроса, като изясни следното. Със синхронизирането на измененията в съответните текстове на Наказателния кодекс законодателят изрично и изчерпателно е регламентирал лицата, изпълняващи публични функции, извън структурата на държавните органи и обществените организации, ограничавайки ги до нотариусите и частните съдебни изпълнители и техните помощници. Едновременно с изменението на заглавието на глава Осма от Особената част (ДВ, бр. 43/2005 г.), чрез допълването на „и лица, изпълняващи публични функции“, е изменена и нормата на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК с включването на нотариусите, помощник-нотариусите, частните съдебни изпълнители и помощник частните съдебни изпълнители, като точните наименования на длъжностите са актуализирани в съответствие с нормите на ЗСВ, Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД) и Закона за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ). С този си подход законодателят е обективирал воля за лимитативното очертаване кръга на лицата, изпълняващи публични функции, които поради това си качество могат да бъдат годен субект на престъпление по глава Осма от Особената част на НК.

В същото решение се посочват причините, поради които оказването на медицинска помощ не може да бъде оценено и като дейност, свързана с изпълнение на публични функции, каквито осъществяват нотариусите, помощник-нотариусите, частните съдебни изпълнители и помощник частните съдебни изпълнители.

В крайна сметка може да се заключи, че публичната функция, определяща едно лице като длъжностно такова, се следва от факта, че по силата на изричен закон държавата е делегирала на тези лица определени свои функции, които са изцяло в нейните прерогативи. Тоест – лицата, на които са предоставени съответните публични функции – нотариуси и частни съдебни изпълнители и техните помощници, „упражняват конкретни правомощия, характерни за една от трите вида власти, и по своята същност дейността им замества тази на държавата в специфичните сфери (нотариална дейност, принудително изпълнение)“.

Следвайки указанията на Тълкувателно решение № 73/74 г. на ОСНК и на Постановление № 3/70 г., изм. и доп. с Постановление № 9/75 г. и 7/87 г., Постановление № 6/71 г., изм. с Постановление № 7/87 г., Постановление № 8/81 г., Постановление № 7/76 г., изм. с Постановления № № 6/84 г. и 7/87 г. на Пленума, ТР № 58/86 г., изм. с ТР № 33/90 г., ТР № 3/77 г. на ОСНК, ВКС мотивира извода си, че при осъществяването на своята лечебна дейност лекарят не попада в която и да било от категориите длъжностни лица, изчерпателно изброени в разпоредбата на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, защото опазването на здравето на гражданите, макар и от съществено значение, не би могло да бъде отнесено към която и да било от трите власти – законодателна, изпълнителна, съдебна, така както и грижата за образованието, художественото, научното и техническо творчество, изобретателските, авторските и сродните на тях права и др.

Важно е да се подчертае, че при някои случаи както лекарят, така и всяко едно лице може да действа като длъжностно лице, а в други – не. В тази насока в практиката си Върховният съд в решенията си до 1996 г. подробно е разисквал и давал указания относно длъжностното качество на различни категории лица, упражняващи множество професии: шофьори, сервитьори, овчари, продавачи и др. В нея върховните съдии не отстъпват от

принципа, че от значение е основно спецификата на изпълняваната дейност, преценена от гледна точка на позицията на дееца в съответната структура, отнесена към критериите на чл. 93, ал. 1, б. „а“ и „б“ НК, и разширяването им по пътя на тълкуването е безусловно недопустимо.

Интересно е да се спомене, че до това тълкувателно решение се стигна след налична противоречива съдебна практика, като една част от съдилищата приемаха, че упражняването на лекарска професия в здравно заведение, регистрирано като търговско дружество, прави невъзможна квалификацията на деянията по искане и/или получаване на дар, във връзка с нейното изпълнение, като подкуп по чл. 301 НК. За другата част от съдилищата лекарите притежаваха качеството на длъжностно лице по чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, тъй като с оглед спецификата на осъществяваната от тях дейност и съобразно длъжностните им характеристики те изпълняват ръководна работа в юридическо лице. С тези съображения е мотивирана и тезата, че като длъжностни лица лекарите могат да бъдат годен субект на престъпление по чл. 301 НК.

4. На следващо място, утвърдено е в доктрината и съдебната практика, че пасивният подкуп е престъпление, чийто състав изисква облагата/дарът, която е поискана (съответно приета, обещана) да е функционално свързана с извършването/неизвършването на действие в кръга на службата на съответното длъжностно лице – „не може да бъде субект на престъплението подкуп длъжностно лице, което приема дар или друга имотна облага за действие или бездействие, което не се включва в неговите служебни права и задължения. В тези случаи не е налице подкуп, защото длъжностното лице не може да извърши исканото от даващия дар или друга имотна облага действие или бездействие. Налице е деяние, което е свързано с нарушаване или неизпълнение на служебните задължения, превишаване властта или правата или използване на служебното му положение, за да набави за себе

си или за друго противозаконна облага, поради което може да има престъпление по служба¹⁹.

Съгласно задължителното тълкуване, изразено в постановление на Пленума на ВС № 8/30.11.1981 г. по н. д. № 10/81 г., т. 1, субект на подкупа е „само длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а“ и „б“ от НК, което може лично да извърши или да не извърши съответно действие по служба, произтичащо от неговите права и задължения, включени в служебната му компетентност или възложена работа“.

Задължително трябва да направя уговорка, че измененията на чл. 301 от НК, настъпили след приемане на цитираното постановление, разширяващи приложното поле на пасивния подкуп, не засягат в изискването за функционална обвързаност на поисканата, приетата, обещана облага със служебните функции на длъжностното лице. В цитираното постановление се разяснява и че длъжностното лице е субект на подкуп и когато е член на колективен орган или когато по силата на служебното си положение може да възложи извършването на „действието по служба“ на друго, подчинено нему лице. Действието по служба „се осъществява чрез действие или бездействие. То може да е съобразено със служебните изисквания на длъжностното лице, да представлява нарушение на същите или престъпление по служба“²⁰.

¹⁹ Постановление № 8 от 30.11.1981 г. по н. д. № 10/1981 г., Пленум на ВС.

²⁰ Други решения на ВС и ВКС, свързани с темата за субекта на пасивния подкуп, са Решение № 172 от 14.06.1996 г. по н. д. № 500/95 г., I н. о. на ВС: „действието по служба“ по чл. 301, ал. 1 от НК, т.е. действието, влизащо в служебната компетентност на длъжностното лице, приело подкупа, може да бъде само правомерно действие“, Решение № 486 от 7.08.1990 г. по н. д. № 372/90 г., I н. о. на ВС: „субект на престъплението по чл. 301, ал. 1 НК може да бъде и длъжностно лице, което с действията си по служба създава правозначими предпоставки друго длъжностно лице да извърши действието по служба, за което е получен дар“, Решение № 153 от 23.06.1986 г. по н. д. № 117/1986 г., II н. о. на ВС, Решение № 34 от 5.06.1987 г. по н. д. № 26/87 г., ОСНК НА ВС, Решение № 210 от 30.03.1999 г. по н. д. № 145/1999 г., II н. о., Решение № 382 от 26.10.2009 г. по н. д. № 368/2009 г., II н. о. на ВКС (делото за т.нар. „Пътен фонд“), Решение № 167 от 31.10.2016 г. на ВКС по н. д. № 560/2016 г., I н. о., Решение № 7/15.04.2015 г. ВКС, III н. о.

5. В някои състави на престъплението „пасивен подкуп“ има предвиден и още един признак досежно субекта на престъплението – „лице, което заема отговорно служебно положение“ – **чл. 302, т. 1 от НК.**

За посочения признак следва да се съобразяват задължителните указания, дадени от върховните съдии в тази насока, като Постановление № 8 от 30.XI.1981 г. по н. д. № 10/81 г., пленум на ВС, като в точка 8 посочва: „Субект на квалификацията подкуп по чл. 302, т. 1 НК е длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение. Този въпрос се решава в зависимост от конкретните обстоятелства, като се имат предвид характерът, съдържанието и обемът на изпълняваната от дееца длъжност, важността на осъществяваните от него правомощия и функции, а също и характерът на учреждението, предприятието или организацията, в която работи. Това са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „а“ и „б“ НК, които имат по-широк кръг от права и задължения, заеманите от тях служби са на по-високо място в служебната йерархия и служебната им дейност има важно значение за учреждението, обществената, стопанската или друга социалистическа организация. Такива са длъжностните лица, заемащи ръководни длъжности в министерствата, централните ведомства и другите учреждения, в стопанските и другите социалистически организации или в обществените организации, както и тези, на които са възложени ръководни, организационни и контролни функции“.

Със ЗИДНК (ДВ, бр. 92/2002 г.) към категорията длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение, изрично се включват и съдии, прокурори и следователи, както и съдебни заседатели, а с измененията в Държавен вестник, бр. 26/2010 г. – и полицейския орган и разследващия полицай, като законът се дезинтересира от това дали са на ръководна длъжност или не. Според проф. Михайлов квалификацият състав по чл. 301, ал. 3 НК „важи еднакво за всички длъжностни лица, независимо от характера на служебното им положение“.²¹ За да бъде преценено като „отговорно служебно положение“, следва да се имат пред-

²¹ Михайлов Д. Проблеми на наказателното право. Особена част. С., Сиела, 2008, с. 230 и сл., както и Р. 72-74-ОСНК, Сб., с. 95.

вид характерът, съдържанието и обемът на изпълняваната от него длъжност или работа, като трайната съдебна практика, която приема, че отговорно служебно положение заемат лицата, които имат по-широк кръг права и задължения, заеманите от тях служби са на по-високо място в йерархията и служебната им дейност има съществено значение за съответното учреждение.²²

Интересно е съдебно решение, при което е разяснено, че по-тежко квалифициращият признак е въведен по повод субекти, които са длъжностни лица от една от посочените категории – заемащи отговорно служебно положение, полицейски орган или разследващ полицай. Трите хипотези са предвидени в закона при условията на алтернативност, което се установява при граматическото тълкуване на текста от съюза „или“. Възможна е житейска ситуация, при която едно лице съвместява две или дори три от посочените качества. За съставомерността на деянието обаче е от значение само онова от тях, което му позволява при осъществяване на своите права и задължения да извърши конкретното действие по служба, за което е поискало и приело дар или облага, която не му се следва. Затова следва да се прецени дали възможността да извърши или да не извърши действието произтича от служебно положение на субекта, предоставящо му по-значителен обем права и отговорности, поради йерархичната му позиция в органите на съдебната или изпълнителната власт, дали става въпрос за действие, включено в правомощията на полицейските органи с разпоредбите на ЗМвР и подзаконовите актове по приложението му, или се касае до действие по разследването, за осъществяване на което са компетентни разследващите органи по смисъла на НПК²³.

Застъпвам утвърденото становище, че „отговорното служебно положение“ не се припокрива и с длъжността на разследващия полицай. По правило длъжностните лица, заемащи отговорно служебно положение, имат организационно-ръководни правомощия по отношение на други, по-низшестоящи длъжностни лица. Те управляват поверената им държавна структура или

²² Решение № 251 от 16.07.2009 г. на САС по ВНОХД № 256/2009 г., н. о., 2 с-в.

²³ Решение № 208/12.12.2016 г. на ВКС, II н. о.

звено, организират дейността ѝ и ръководят подчинените им служители, като издават властнически разпореждания и упражняват дисциплинарна власт спрямо тях. Наред с това, предвид повисокото им място в йерархичната стълбица, те притежават повече правомощия и следователно имат по-голяма възможност да въздействат върху по-широк кръг от обществени задължения.

Задълженията на разследващия полицаи съгласно длъжностната му характеристика не оставя място за съмнение, че той не отговаря на посочените критерии. Правата и задълженията на разследващия полицаи са свързани със срочното и законосъобразно провеждане на досъдебното производство, но не го поставят на по-високо място в служебната йерархия и не му придават ръководни или управленски функции. Той работи под ръководството и надзора на прокурора, а организационно и дисциплинарно е подчинен на съответния ръководител в районното управление. Наименованието на длъжността старши разследващ полицаи според върховните съдии не е достатъчно, за да се приеме, че подсъдимият е заемал отговорно служебно положение, доколкото правата и задълженията му са абсолютно идентични с тези на младшия разследващ полицаи и не дават основание да се счита, че двете длъжности се намират помежду си в отношения на власт и подчинение. Аргумент в подкрепа на извода за отсъствие на коментираното квалифициращо обстоятелство е бил открит и при най-повърхностен исторически преглед на законодателната идея, вложена в чл. 302, т. 1 от НПК. ВКС разисква, че първоначалната редакция на цитираната разпоредба е предвиждала по-строга наказателна отговорност единствено за длъжностните лица, заемащи отговорно служебно положение, а доктрината и съдебната практика последователно са приемали, че редовите съдии, прокурори и следователи не попадат в тази категория. Впоследствие законодателят разширява приложното ѝ поле, като изрично предвижда, че субекти на престъплението по чл. 302, т. 1 от НК са и съдии, съдебни заседатели, прокурори, следователи, полицейски органи и разследващи полицаи. Ето защо и Върховният съд заключава, че необходимост от подобно изменение не би съществувала, ако посочените категории длъжностни лица са попадали сред субектите на този квалифициран престъпен състав. С оглед

тези съображения ВКС е приел, че разследващият полицай не попада в категорията длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение.²⁴

Непротиворечиво в практиката се приема, че длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, е кметът на община.²⁵

В изложеното по-горе, макар и схематично, съм се опитала да представя възможно най-неспорните моменти относно „субект на пасивния подкуп“. Както обаче вече бе споменато, определението за длъжностно лице се нуждае от актуализация и преосмисляне с цел максималното му осъвременяване и по този начин елиминиране на противоречията при приложението му.

Опитите в тази насока са нееднократни, но непълни и невинаги резултатни. Като пример мога да посоча неуспелия проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс № 702-01-55 от 19.12.2017 г., 44-о НС. От мотивите към същия²⁶, става ясно, че с него са се целели изменения, свързани с промяната на законодателната рамка за така наречените „корупционни престъпления“ – сред които и подкупът. Основната цел, която от своя страна също намирам за необходима, е била да се уеднакви режимът на този вид престъпления, като се създадат предпоставки наказателноправните норми да се прилагат симетрично както за длъжностни лица от публичния сектор, така и за длъжностни лица от частния сектор.

В цитираните мотиви за пореден път се взема предвид, че в България преходът от централизирана държавна икономика и тоталитарно политическо управление към пазарно стопанство и демокрация се характеризира със смяна на производствените отношения, като държавната и кооперативната собственост се заменят с частна собственост. Намирам за точен и безспорен извода, че тази промяна не намира достатъчно адекватен отговор в НК, довел и до противоречива съдебна практика, като бе вече обсъдено, наложи приемането на ТР № 2 от 21 декември 2011 г. на ОСНК на ВКС, според което длъжностните лица от търговски

²⁴ Решение № 4 от 06.02.2017 г. на ВКС, III н. о.

²⁵ Решение № 83/19.06.2012 г. ВКС, II н. о.

²⁶ <https://www.parliament.bg>

дружества и други юридически лица, които не са обществени организации, не могат да бъдат субект на престъпленията по глава Осма от Особената част на Наказателния кодекс, в която систематически е уредено престъплението „подкуп“.

Именно промяната, настъпила в обществено-икономическите условия, е довела до необходимостта в законопроекта да се преразгледат съставите относно престъпленията по служба, доколкото злоупотребата със служебно положение не се прилага за длъжностни лица в търговски дружества, кооперации и др.

С предвидените изменения в чл. 93 от НК се е целяло разширяване обхвата на понятието „длъжностно лице“, като се е предвиждало качеството „длъжностно лице“ да бъде изрично признато и на заемащите служба в общинските администрации, което без съмнение ги поставя в публичноправната сфера, независимо дали изпълняват ръководна работа или работа, свързана с пазене и управление на чуждо имущество.

Въз основа на изложеното по-горе мога да изразя съгласието си с факта, че са налице убедителни аргументи, че следва да се направят следващи стъпки, които да осигурят равно третиране на длъжностните лица по чл. 93, т. 1, буква „б“ от НК, изпълняващи ръководна дейност или дейност, свързана с пазене и управление на чуждо имущество, независимо от организационно-правната форма, чрез която имуществото се стопанисва и управлява. Действително е необходимо към държавните предприятия в определението да се включат изрично и общинските, които подобно на държавните предприятия не могат да бъдат обхванати от понятието „юридическо лице“. Ето защо и правилно се е подхождало към намиране на начин законът да приравни положението на ръководещите или извършващите и дейност по пазене и управление на чуждо имущество в държавните и в общинските предприятия, като изрично признае качеството длъжностно лице на вторите. Същите доводи, свързани с равното третиране, са наложили и предложението нормата на чл. 93, т. 1, буква „б“ от НК да бъде допълнена, като се признае качеството на длъжностни лица и на изпълняващите ръководна работа или работа, свързана с пазене и управление на имущество на търговски обединения (консорциуми).

В този смисъл приемам за адекватно предложението, което е било сторено в чл. 93, да се правят следните изменения и допълнения – в т. 1, б. „а“ след думите „държавно учреждение“ да се добавят думите „в орган на местно самоуправление или в общинска администрация“.

Безспорно е, че съществуващите към момента наказателни механизми за ограничаване на проявите форми на корупция в частния сектор се нуждаят от изключително сериозно и задълбочено преосмисляне, най-вече в светлината на актуалната практика на ВКС и съдилищата досежно субекта на престъпленията по глава VIII, раздел II от Особената част на НК, а именно, че това е само лице, заето в държавен орган или в обществена организация, или лице, изпълняващо публична функция.²⁷

От друга страна, с тези предложения (неприети, но демонстриращи тенденциите за актуализиране на понятието „длъжностно лице“ при корупционните престъпления) се е направил опит в глава VI от Особената част на НК да се създаде състав на общо длъжностно престъпление със субект – длъжностни лица в частния сектор, като се инкриминира поведението на длъжностно лице, което наруши или не изпълни служебните си задължения, или превиши правата си и от това произлязат значителни вредни последици за друго физическо или юридическо лице или обединение. Предложението е било обвързано и с идеята за осъвременяване на диспозицията на престъпленията по глава VIII, раздел II от Особената част на НК по начин да се достигне до синхронизиране на наказателноправната закрила на обществените отношения, гарантиращи законосъобразното и добросъвестно изпълнение на правомощията на длъжностните лица по служба независимо от сектора, в който осъществяват дейността си.

Предвиждало се е и изменение и допълнение на т. 1, б. „б“ на чл. 93 от НК по следния начин: „б) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно или общинско предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец, при обединение от търговци, както и на нотариус и помощ-

²⁷ <https://www.parliament.bg>

ник-нотариус, частен съдебен изпълнител и помощник частен съдебен изпълнител, или друга публична функция“. Желаяло се е създаването и на т. 1а: „1а) Публична функция е дейност с обществено значение, уредена в закон и възложена за изпълнение на правоспособно лице по съответния ред“.

Касателно последните предложения (отново подчертавам – неприети) изразявам по-скоро резерви и личното ми мнение е, че към тях следва да се премине при по-внимателно обсъждане на въпроса. Именно в тази връзка е и становището на Висшия адвокатски съвет, според което чрез изменението на нормата на чл. 93, т. 1 б. „б“ от НК по описания начин и допълването ѝ с израза „или друга публична функция“, както и дефинирането ѝ в т. 1 а, ще се вложи изцяло нов смисъл на понятието длъжностно лице, ще се изостави принципното разбиране относно това какво е публична функция и неоправдано ще се разшири приложното поле на нормата, като се даде възможност на нееднозначно и разширително тълкуване, а оттам и субективизъм при правоприлагането ѝ.

На последно място в изложението следва да се обърне внимание на това, че в Наказателния кодекс се въвежда и понятието **чуждо длъжностно лице** като субект на престъплението подкуп – конкретно за пасивния подкуп в чл. 301, ал. 5 от НК. В тази връзка трябва да се има предвид следното – инкриминирането на престъпления, свързани с подкуп, постановено в българския Наказателен кодекс от 1968 г., претърпява поправки няколко пъти – през 1999, 2000, 2002, 2010 и 2015 г. – след ратификацията на Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191) (наричани „Конвенцията“ и „Протокола“), Конвенция за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки на ОИСР и последната Конвенция на ООН за борба с корупцията. Нашата държава ратифицира без резерви Наказателната конвенция относно корупцията (ETS 173) на 7 ноември 2001 г. (в сила за България на 1 юли 2002 г.) и Допълнителния протокол към нея (ETS 191) на 4 февруари 2004 г. (в сила за България от 1 февруари 2005 г.) През 2003 г. България оттегля първоначално посочените си резерви да обяви поведението, посочено в чл. 6, 7, 8, 10 и 12, и

закононарушенията, свързани с пасивен подкуп, определени в чл. 5, за престъпление съгласно националното законодателство.

Съгласно ратифицираните международни актове, с ДВ, бр. 92 от 2002 г., в чл. 301 от НК (както и в други, които изрично ще бъдат посочени по-долу) се създава нова алинея 5, с която се въвежда и понятието чуждо длъжностно лице като субект на престъплението подкуп.

Тук е необходимо да се разяснят някои от използваните термини в Наказателната конвенция относно корупцията и съответните им в българския наказателен закон.

Член 5 на Наказателната конвенция относно корупцията касае подкупа на чужди длъжностни лица. Съгласно цитирания текст, всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, на пасивния и активен подкуп, когато е въввлечено длъжностно лице на някоя друга държава.

В изпълнение на горното чуждите длъжностни лица са изрично включени от конкретни алинеи в разпоредбите за активен и пасивен подкуп на длъжностни лица по чл. 301, ал. 5 и чл. 304, ал. 3 от НК на нашата държава.

Съгласно дефиницията в чл. 93, т. 15 от НК, „чуждо длъжностно лице“ е „лице, което изпълнява служба в учреждение на чужда държава; функции, възложени от чужда държава, включително от чуждо държавно предприятие или организация; служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд, както и функции на арбитър, възложени в съответствие със закона на чужда държава.“²⁸

²⁸ Промените в Наказателния кодекс от 2015 криминализират подкупването на трети лица. Разширена е дефиницията на „чуждо длъжностно лице“, като понятието вече включва и лица, изпълняващи функции на арбитър, „възложени в съответствие със закона на чужда държава“. С измененията в Закона за административните нарушения и наказания имуществената санкция за юридическо лице, „което се е обогатило или би се обогатило от престъпление“, е увеличена до 1 000 000 лв. Санкцията може да бъде наложена и на юридическо лице, регистрирано в чужда юрисдикция, в случай че престъплението е извършено на територията на България.

Анализирайки това определение, можем да заключим, че посочените в чл. 6 на Наказателната конвенция относно корупцията **членове на чужди публични събрания също** се считат за „чужди длъжностни лица“ по смисъла на НК за целите на престъпленията, свързани с подкуп.

Същото важи и за **служителите на международни организации** по чл. 9 от Наказателната конвенция относно корупцията. Според българското законодателство подкупът на служители на международни организации се обхваща от съответните разпоредби за активния и пасивния подкуп (чл. 301 – 304 от НК). Член 93, ал. 15в от НК предвижда дефиницията на „чуждо длъжностно лице“ да включва лице, което изпълнява „*в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд*“. По тази причина съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на служители на международни организации.

Подкупът на **членове на международни парламентарни събрания** по чл. 10 от Наказателната конвенция относно корупцията също се съдържа в съответните български разпоредби за подкуп, тъй като дефиницията на „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15в от НК изрично включва лице, което изпълнява „*в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд*“. Тоест съставът на престъплението и приложимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на членове на международни парламентарни събрания.

Активният и пасивният подкуп **на съдии и служители в международни съдилища** – чл. 11 от Наказателната конвенция относно корупцията, съставляват престъпления съгласно българското законодателство. Съответните лица отново се обхващат от понятието „чуждо длъжностно лице“ в чл. 93, ал. 15в от НК, което включва, както бе посочено по-горе, лице, което изпълнява „*в) служба или поръчение, възложени от международна организация, както и служба в международно парламентарно събрание или международен съд*“. Съставът на престъплението и прило-

жимите санкции, посочени за подкуп на национални длъжностни лица, се прилагат и за подкупа на съдии и служители в международни съдилища.²⁹

²⁹ Доклад за оценка на България „Инкриминиране (ETS 173 и 191, Ръководен принцип 2)“, Страсбург, 27 септември – 1 октомври 2010 г.

**СУБЕКТ НА ПАСИВНИЯ ПОДКУП
(SUBJECT OF PASSIVE BRIBERY)**

Author(s): Ekaterina Roglekova

**TRANSLITERATED REFERENCES
NOT WRITTEN IN THE ROMAN SCRIPT**

- Сталев, Ж.** Съдебната практика като източник на правото (Stalev, Zh. Sadebnata praktika kato iztochnik na pravoto – <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/>).
- Сборник тълкувателни решения и постановления на ВКС и на ВС на Р България по наказателни дела 1957 – 2020 г. Съст. Веселин Вучков, Евгени Стоянов. С., Нова звезда (Sbornik talkuvatelni reshenia i postanovlenia na VKS i na VS na R Bulgaria po nakazatelni dela 1957 – 2020 g. Sast. Veselin Vuchkov, Evgeni Stoyanov. S., Nova zvezda), 2021
- Владимиров, Р.** Подкупът в българското наказателно право. С., Университетско издателство Св. Климент Охридски (Vladimirov, R. Podkupat v balgarskoto nakazatelno pravo. S., Universitetsko izdatelstvo Sv. Kliment Ohridski), 1992
- Михайлов, Д.** Понятието длъжностно лице в наказателното право“. – Съвременно право (Mihaylov, D. Ponyatiето dlazhnostno litse v nakazatelnoto pravo“. – Savremenno pravo), 2002, № 2
- Речник на чуждите думи. Второ фототипно издание, С., Издателство на БАН (Rechnik na chuzhdite dumi. Vtoro fototipno izdanie, S., Izdatelstvo na BAN), 1992
- Павлова, М.** Гражданско право – обща част. Второ прераб. и доп. изд. С., СофиР (Pavlova, M. Grazhdansko pravo – obshta chast. Vtoro prerab. i dop. izd. S., Sofi R) 2002
- Димитрова, С.** За необходимостта от реформа на понятието „длъжностно лице в чл. 93, т. 1 от НК, Юридически сборник (Dimitrova, S. Za neobhodimostta ot reforma na ponyatiето „dlazhnostno litse v chl. 93, t. 1 ot NK, Yuridicheski sbornik), 2012, № 1
- Михайлов Д.** Проблеми на наказателното право. Особена част. С., Сиела, (Mihaylov D. Problemi na nakazatelnoto pravo. Osobena chast. S., Siela), 2008