



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1301, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№. *A-01-110*.....

Дата: *14.09.2011г.*

ДО
Проф. ЛАЗАР ГРУЕВ-
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН
СЪД

На ваш Изх. № ТД-2/01.07.2011г.

УВАЖАЕМИ ПРОФ. ГРУЕВ,

Приложено изпращам ви становище относно искане от Главния прокурор на Република България за приемане на тълкувателно решение от Общото събрание на наказателна колегия на ВКС, във връзка с констатирана противоречива съдебна практика по тълкуването и приложението на закончл. 301 от НК и чл. 307а от НК, по което е образувано тълкувателно дело №2/2011г.

Моля, при приемане на тълкувателното решение да вземете предвид аргументите, посочени в него.

ГЛАВЕН ИНСПЕКТОР:

АНА КАРАИВАНОВА





РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1301, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.факс 989 48 66

Изх.№ *A-01-110...*

Дата: *14.09.2011г.*

ДО
Проф. ЛАЗАР ГРУЕВ-
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН
СЪД

С Т А Н О В И Щ Е

О Т

**ПЕТЪР МИХАЙЛОВ- ИНСПЕКТОР В ИНСПЕКТОРАТА КЪМ
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ**

ОТНОСНО: искане от Главния прокурор на Република България
за приемане на тълкувателно решение на основание чл. 124, ал.1, т.1 от
Закона за съдебната власт

УВАЖАЕМИ ПРОФ. ГРУЕВ,

Смятам, че искането на Главния прокурор за приемане на тълкувателно решение по прилагането на чл. 301 и чл. 307а от Наказателния кодекс е основателно. Видно от текста на направеното искане по тълкуването и прилагането на чл. 301 и чл. 307а от НК, материалите, приложени към него и решенията, към които искането препраща, понастоящем съществува противоречива практика. Вносителят не е посочил случаи на противоречива практика на съдилищата по прилагането на други норми от глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции” на НК. Обосновава необходимостта от приемане на тълкувателно решение по този въпрос с

твърдението, че различното тълкуване и прилагане от съдилищата на чл. 301 и сл. от НК относно лицата, упражняващи лекарска професия, води до необходимостта да се реши принципно въпросът, дали е допустимо лица, които работят в търговски дружества или други юридически лица извън обществени организации, да бъдат субекти на престъпленията по глава Осма от Особената част на НК. В материалите, изпратени на Инспектората към ВСС не се съдържат съдебни актове, които да обосноват наличие на противоречива практика по приложението на чл. 301 и други текстове от глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции” на НК досежно лица, които не са лекари, но работят в търговски дружества или други юридически лица извън обществени организации. Според чл. 124, ал.1 от ЗСВ тълкувателно решение се приема при противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона. Според чл. 127 от ЗСВ искането за приемане на тълкувателно решение се мотивира и съдържа разпоредбата на нормативния акт и изложение на спорните въпроси по прилагането ѝ; влезлите в сила съдебни актове, в които се съдържа противоречива или неправилна съдебна практика; в какво се състои искането. Нормите са императивни. С оглед на това и предвид материалите, изпратени на Инспектората към ВСС, намирам, че тълкувателно решение по т.3 от така направеното искане, свързано с приложението на глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции” на НК не следва да се приема.

I. По т.1 от Искане №И-313/2010г. от 29. 06. 2011г. на Главния прокурор на Република България „Следва ли да се отнема в полза на държавата на основание чл. 307а от НК предметът на престъплението, когато парите са осигурени от изнудваното лице, от службите на МВР или на ДАНС”:

Смятам, че не е необходимо преодоляването на противоречивата практика относно предмета на престъплението подкуп да става по реда на изменение на закона, защото в случая не става дума за създаване на ново правило на поведение, а за тълкуване на съществуващото правило на чл. 307а от НК и то само по отношение на част от хипотезите за неговото приложение-случаите, в които парите, предмет на престъплението подкуп, са осигурени от изнудваното лице, от службите на МВР или на ДАНС.

Изнудвано е лицето по чл. 302, т.2 от НК, което предоставя имуществен дар поради страх, а не в резултат на свободно формирана воля. Под осигуряване на парите следва да се имат предвид случаите, в които изнудваното лице, МВР или ДАНС осигуряват изцяло или отчасти поисканата сума с оглед предоставянето ѝ в дар на получаващия подкупа или посочено от него трето лице, като част от действията по разследване на престъпление и с оглед идентифициране на лицата, замесени в неговото извършване. Прецизността изисква да се посочи, че в този случай,

изнудваното лице, МВР или ДАНС нямат умисъл, воля за даряване на получаващия подкупа.

Според постановление на Пленума на ВС №8 от 30. 11. 1981г. по н. д. №10/81г. „подкупът по своята същност е сделка. Тъй като противоречи на закона и е обявена за престъпление, тя е нищожна. Затова действително даденото в изпълнение на същата следва да се отнеме в полза на държавата...”. Според т. 3 от горепосоченото постановление на Пленума на ВС „дарът или друга имотна облага са предмет на подкупа. Те трябва да имат имуществен характер. Предметът на подкупа се отнема в полза на държавата, а когато не е налице се присъжда неговата равностойност.” В този смисъл е и ТР №18 от 14. XI. 1977г. по н. д. №13/76г., ОСНК. През 1982г. в НК е създаден чл. 307а, според който, предметът на престъпленията по раздел „Подкуп” на глава Осма от Особената част на НК се отнема в полза на държавата, а когато липсва се присъжда неговата равностойност. Предназначението на тази разпоредба е да бъде възстановено придобитото чрез престъплението. Тя има за цел да предотврати незаконното придобиване на лично богатство.

Съгласно чл. 46, ал.1 от Закона за нормативните актове разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най- много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България.

Когато парите, предмет на престъплението са осигурени от изнудваното лице, МВР или ДАНС бъдат отнети в полза на държавата това ще влоши тяхното положение, защото ще намали тяхното имущество. Спазването на принципа на справедливостта изисква в тези случаи парите да се връщат на собственика. Следователно отнемането на парите, предмет на престъплението, осигурени от изнудваното лице, МВР или ДАНС за разследване на престъпление и/ или идентифициране на лицата, замесени в него, не е в съответствие с целта на закона и противоречи на волята на законодателя. Това тълкуване е съобразено в най- висока степен на точния смисъл на разпоредбата на чл. 307а от НК. По същество то прецизира и допълва т. 3 от постановление на Пленума на ВС №8 от 30. 11. 1981г. по н. д. №10/81г.

II. По т.2 от Искане №И-313/2010г. от 29. 06. 2011г. на Главния прокурор на Република България „Лекарите, които не изпълняват ръководни функции или функции по управление на чуждо имущество, длъжностни лица ли са по смисъла на чл. 93, ал.1, т.”б” от НК”:

Според чл. 93 т.1, б. „б” от НК „Длъжностно лице” е това, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно:

- ръководна работа или
- работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец, както и на нотариус и

помощник- нотариус, частен съдебен изпълнител и помощник- частен съдебен изпълнител.

Въпросът дали лекарят е длъжностно лице 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, стопанската или обществената организация, в която работи”. В този смисъл е т.8 от постановление на Пленума на ВС №8 от 30. 11. 1981г. по н. д. №10/81г. Според теорията „качеството „длъжностно лице” се определя от трудовата функция на субекта, от правата и задълженията, които той има и които произтичат именно от тази трудова функция. Следователно то възниква или с възникването на трудовото правоотношение, в което участва, или с фактическото възлагане на съответната работа.”(вж. стр.107 „Наказателно право.Особена част. Престъпления против собствеността”, прох. Александър Стойнов, изд. „Сиела”2009г.)

Законът в чл. 93 от НК различава четири вида длъжностни лица. В искането се визират два от тях.Според чл. 93, т.1, б. „б” длъжностно е и това лице, което извършва ръководна работа в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец.

Според същия текст длъжностно е и това лице, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно работа, свързана с управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец.

Точното тълкуване на тази норма води до извода, че лекарите, които не изпълняват ръководни функции или функции по управление на чуждо имущество не са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т.1, б.”б” от НК.

В заключение смятам, че :

1.Парите, предмет на престъпление по раздел IV „подкуп”, глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции”, когато са осигурени от изнудваното лице, от службите на МВР или на ДАНС за разследване на престъпление и/ или идентифициране на лицата, замесени в него, се връщат на собственика.

2. Лекарите, които не изпълняват ръководни функции или функции по управление на чуждо имущество не са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т.1, б.”б” от НК.

С УВАЖЕНИЕ:

/ИНСПЕКТОР ПЕТЪР МИХАЙЛОВ/

