

РАЗПОРЕЖДАНЕ

гр. София, 1 юли 2011 година

На основание чл.126, ал.1, т.1, вр.124, ал.1, т.1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) до Общото събрание е направено искане от ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ за издаване на тълкувателно решение във връзка с констатирана противоречива съдебна практика по тълкуването и приложението на закона- чл.301 НК и чл.307а НК, поради което и на основание чл.128, ал.1 и 3 и чл.129, ал.1-4 ЗСВ

РАЗПОРЕЖДАМ:

1. Да се образува тълкувателно дело № 2/2011г. по описа на наказателната колегия на Върховния касационен съд.

2. Определям съдия Кети Маркова за докладчик по делото.

3. Насрочвам делото за разглеждане на 15.09.2011 г. от 14.00ч. в конферентната зала на Върховния касационен съд, Съдебна палата - гр.София, ет.2.

4. Копия от искането и настоящето разпореждане да се изпратят на ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР, МИНИСТЪРА НА ПРАВОСЪДИЕТО, НАЦИОНАЛНОТО БЮРО ЗА ПРАВНА ПОМОЩ, ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ВИШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ, РЪКОВОДИТЕЛИТЕ НА КАТЕДРИ, „НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО“ ПРИ СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ, ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ, ВАРНЕНСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ, БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ, ГЛАВЕН ИНСПЕКТОР КЪМ ИНСПЕКТОРАТА НА ВСС, ИНСТИТУТ ЗА ПРАВНИ НАУКИ-БАН, ОМБУДСМАН, ПРЕДСЕДАТЕЛИТЕ НА ОКРЪЖНИТЕ И АПЕЛАТИВНИ СЪДИЛИЩА, СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД И МИНИСТЕРСТВО НА ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО – ДИРЕКЦИЯ „ПРАВНО-НОРМАТИВНИ ДЕЙНОСТИ И ЧОВЕШКИ РЕСУРСИ“, които могат да изразят становище по поставения за тълкуване въпрос или да изпратят писмено становището си.

.ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ВКС:

/проф. Лазар Груев/

начало ▲

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

№ 2

гр.София, 21 декември 2011 година

Върховният касационен съд на Република България, ОБЩО СЪБРАНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ в съдебно заседание на петнадесети септември две хиляди и единадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГРОЗДАН ИЛИЕВ

ЧЛЕНОВЕ:

ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА

НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ

ЛИДИЯ СТОЯНОВА

КАПКА КОСТОВА

ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА

БИЛЯНА ЧОЧЕВА

ЛИЛИЯНА МЕТОДИЕВА

БЛАГА ИВАНОВА

ВЕРОНИКА ИМОВА

ПАВЛИНА ПАНОВА

КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ

ЖАНИНА НАЧЕВА

РУЖЕНА КЕРАНОВА

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА

ФИДАНКА ПЕНЕВА

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА

ЕЛЕНА АВДЕВА

ПЛАМЕН ПЕТКОВ

КЕТИ МАРКОВА

КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ

ТАТЯНА КЪНЧЕВА

с участието на секретаря Румяна Виденова

сложи на разглеждане тълкувателно дело № 2 по описа за 2011 г.,

докладвано от съдията КЕТИ МАРКОВА

Главният прокурор на РБ е направил искане до ВКС, на основание чл. 124, ал. 1, т. 1, чл. 125 и чл. 126, т. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), ОСНК да издаде тълкувателно решение по три основни въпроса, за които е счел, че е налице противоречива съдебна практика, довела до различно прилагане на закона, и в резултат- до нееднакво третиране на гражданите, формулирани, както следва:

1. Следва ли да се отнема в полза на държавата, на основание чл. 307а НК, предметът на престъплението, когато парите са осигурени от изнудваното лице, от службите на МВР, или на ДАНС;

2. Лекарите, които не изпълняват ръководни функции или функции по управление на чуждо имущество, длъжностни лица ли са по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК;

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

ОСНК на ВКС, в изпълнение на правомощията си по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт, и чл. 124 от Конституцията на Република България, за да се произнесе, взе предвид следното:

1. По приложението на чл. 307а НК е налице противоречива съдебна практика, относима към случаите, в които паричните средства, предмет на подкупа, са предоставени от лицето, подало сигнала, че е изнудвано, или са били осигурени от службите на МВР или ДАНС. Една част от съдилищата приемат, че след като полученото от дееца съставлява предмет на престъплението подкуп, той безусловно подлежи на отнемане, без да се държи сметка за неговия произход, респ. чии са средствата, използвани при операцията за разкриване на престъплението.

Според друга част от съдилищата, сумите, предоставени от изнудваното лице, МВР или ДАНС, са предназначени не за обезпечаването и реализирането на замислена корупционна сделка, а единствено за нейното разкриване и разобличаването на извършителя, поради което липсва основание за тяхното отнемане. Следователно, те подлежат на връщане на собственика им.

На първо място следва изрично да се изтъкне, че задължителните предписания по тълкуването и прилагането на закона, дадени с Постановление № 8/ 81г. на Пленума на ВС (т. 3), а именно, че дарът или имотната облага са предмет, а не средство на престъплението подкуп, продължават да са валидни и към настоящия момент при действащото законодателство, поради което ВКС не намира основание да ревизира или отстъпи от тази позиция. От това обаче не следва, че дефинирането и установяването на предмета на престъплението само по себе си е достатъчно основание за автоматичното приложение на чл. 307а НК, с което формираната първа група съдилища аргументира тезата си. Неин концептуален недостатък е, че приема качеството на съответната парична сума като предмет на подкупа (което е вън от съмнение) като водещо и на практика единствено основание за отнемането, без да съобрази, че предметът на престъплението си остава такъв винаги, включително и в случаите, когато поради определени причини той не подлежи на отнемане. Ето защо, развитите в подкрепа на това становище аргументи не могат да бъдат споделени. Изложеното се отнася и до виждането, че обсъжданата норма от Особената част на НК е с императивен характер, от което се извежда безусловното задължение за съдилищата да отнемат предмета на подкупа всякога, без значение кой е предоставил парите за него. За правилното решаване на въпросите по пункт 1 от искането на Главния прокурор, остава незадоволително формалното позоваване на правилото „*dura lex, sed lex*“, тъй като по този начин се negliжират редица основополагащи правни принципи. При изграждане на обсъжданата правна позиция се оказват несъобразени структурата на нормата на чл. 307а НК, както и възприетата законодателна техника, а правилата за тълкуване на наказателноправните норми- логическо, граматическо, систематично и историческо-неприложени.

ОСНК намира за правилно второто становище, обективизиращо неприложимост на разпоредбата на чл. 307а НК по отношение отнемането на суми, предоставени от изнудваното лице, МВР или ДАНС. Цитираната норма представлява частен случай на принципа, въздигнат с общото правило на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК. Впрочем, исторически погледнато, тази позиция съвсем не е нова в съдебната практика- още с Тълкувателно решение № 18/ 77г., ВС, ОСНК е заключил, че предметът на престъплението подлежи на отнемане, по реда на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК, в предвидените в Особената част на НК случаи. В този контекст, законосъобразното прилагане на чл. 307а НК налага съдилищата да следят за присъствието на всички материалноправни предпоставки по чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК, а именно:

- дарът или имотната облага да принадлежат на виновния;
- да са предмет на престъплението;
- отнемането им да е изрично предвидено в Особената част на НК.

В класическата хипотеза на подкуп е налице корелация между активния и пасивния подкуп, включваща и съвпадане на волята на двамата извършители за реализиране на корупционната сделка. Така, всеки от тях осъществява обективните и субективни признаци на съответното престъпление, а предвид безусловната нищожност на сделката, наред с реализирането на наказателната отговорност, се налага и гражданско-правната санкция- отнемане на инкриминирания предмет. По различен начин обаче се ситиуира казусът, поставен в искането на Главния прокурор, тъй като в този случай изнудваното лице поначало не желае реализирането на корупционната схема, в която е принуждавано да участва. То е предоставило средствата, поискани му от длъжностното лице, с цел да спомогне за разкриване на престъплението и разобличаване на дееца, поставяйки се в услуга на компетентните държавни органи. Ето защо, изнудваното лице, което незабавно и доброволно е съобщило на властта за планираното престъпление и е оказало съдействие за разкриването му, не би могло да се третира като „виновно“, за да възникне правната възможност за приложение на чл. 307а НК по отношение на него, съобразно критериите по чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК. Аналогично е и

положението, когато парите са били предоставени от службите на МВР или ДАНС- касае се за държавни органи, които нямат (а по дефиниция и не биха могли да имат) участие в престъплението под каквато и да е форма.

Анализът на използваната в текста на чл. 307а НК формулировка показва специфична законодателна техника при установяването на правен регламент за отнемане предмета на престъплението чрез изричното му визиране в норма на Особената част на НК, изпълнявайки по този начин и третото специфично изискване на правилото на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК. Този законодателен подход не е прецедент, доколкото по идентичен начин са структурирани напр. нормите на чл. 208, ал. 6, чл. 224, ал. 3, чл. 225б, ал. 4, чл. 225в, ал. 5, чл. 234, ал. 3, чл. 235, ал. 7, чл. 251, ал. 2, чл. 253, ал. 6, чл. 278, ал. 7, чл. 278а, ал. 6, чл. 327, ал. 5, чл. 354а, ал. 6 НК, по приложението на които не съществуват противоречия, довели до постановяването на разнопосочни решения.

В случаите, когато законодателят е намерил необходимост, той е обективизирал изричната си воля за безусловното отнемане на предмета на престъплението, т.е. без да държи сметка чия собственост е, в отклонение и като изключение от общото правило на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК, както е сторил с нормата на чл. 242, ал. 7 НК- „предметът на контрабандата се отнема, независимо чия собственост е“. Текстът на чл. 307а НК не съдържа подобно указание, за да се приеме, че регламентира специално правило, дерогиращо общото. Още с ТР № 24/ 86г., ВС, ОСНК е приел, че на отнемане в полза на държавата подлежат вещите, които принадлежат на виновния и са били предмет на умишлено престъпление, в случаите, предвидени в Особената част на кодекса, съобразно предпоставките, установени в чл. 53 НК, а всяко изключение от това правило следва да е изрично уредено, какъвто е случаят с чл. 242, ал. 7 НК. Цитираното тълкувателно решение е в сила и към настоящия момент, а действащата нормативна база не дава основания за корекция на приетите с него изводи.

В този смисъл ОСНК прие, че стриктното тълкуване на нормата на чл. 307а НК и нейното приложение, всякога е във връзка с критериите, регламентирани с общата норма на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК, преценявани съобразно спецификата на всеки отделен случай.

Спецификата на обсъжданата материя налага ВКС изрично да укаже на съдилищата, че те следва да разграничават дейността по упражняване на процесуалноправните си правомощия в хода на наказателното производство, в хипотезите на чл. 111 и 112 НПК, от тези, относими към приложимото материално право- при решаване на въпросите по чл. 307а НК, във връзка с общия принцип на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК, като не допускат смесването им.

Друга група аргументи, в подкрепа на изводите за неприложимост на чл. 307а НК в хипотезата, зададена в искането на Главния прокурор, се извеждат и от анализа на нормата на чл. 306 НК, регламентираща ненаказуемостта на деянието, в случаите, когато деецът е бил изнуден от съответното длъжностно лице, и ако незабавно и доброволно е съобщил на властта. Отпадането на наказуемостта, представляваща обективно юридическо качество на престъплението, предполага извода, че така ситуираното деяние, при наличието на посочените две предпоставки, в тяхната кумулативна даденост, не е престъпно. Ето защо, при отсъствието на осъществен от обективна и субективна страна престъпен състав, е очевидно, че липсва каквото и да било почиващо на закона основание, обосноваващо налагането на специфичната гражданско-правна санкция- отнемане на съответната парична сума. Обратното би се оказало в драстично противоречие с основополагащи правни принципи, основните начала, целите и задачите на НК, както и със същността на наказателната репресия въобще. Така, задачата на Наказателния кодекс, прокламирана с чл. 1, а именно да защитава от престъпни посегателства личността и правата на гражданите, би се лишила от действителното си съдържание. Доведена до крайност, обсъжданата ситуация би довела до абсурдното положение лице, пострадало от престъпление (изнудвано за подкуп), да бъде санкционирано с отнемане на имущество. По този начин, като цяло, би се обезсмислила и превантивната функция на наказателното право, тъй като под угрозата от репресия (независимо от нейната форма), никой не би сътрудничил на компетентните органи за разкриването и наказването на извършени престъпления. ВКС намира за недопустима всяка интервенция върху имуществената сфера на лице, което не е извършило престъпление (каквото е дискутираният казус), посредством механизмите и инструментариума на наказателния процес.

В заключение, съобразявайки всичко изложено до тук, ОСНК прие, че не следва да се отнема в полза на държавата, на основание чл. 307а НК, предметът на престъплението, когато парите са осигурени от изнудваното лице, от службите на МВР, или на ДАНС.

2. Вторият въпрос, поставен в искането на Главния прокурор, е за качеството на длъжностно лице, по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, на лекарите, които не изпълняват ръководни функции или такива по управление на чуждо имущество. В мотивационната част са изложени съображения за съществуваща

противоречива съдебна практика по приложението на чл. 301 НК, когато субект на престъплението е лекар, при обособени две основни групи становища.

Една част от съдилищата приемат, 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. Изтъкват се аргументи, че осъществяването на тясно медицинската дейност не е свързано с функционирането на държавната власт, държавната администрация, обществените организации, нито с упражняването на публични функции, поради което и не се засяга родовият обект на наказателноправна защита.

За другата част от съдилищата, лекарите притежават 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 мотивират тезата, че като длъжностни лица, лекарите могат да бъдат годен субект на престъпление по чл. 301 НК. В някои съдебни актове, отнесени към тази група, се поддържа, че след като държавата е предоставила на съответните здравни заведения да изпълняват собствените й ангажменти във връзка със здравната политика, лекарите следва да бъдат третираны като длъжностни лица.

ОСНК констатира известно разминаване между формулирания въпрос в диспозитива на искането на Главния прокурор и неговата обстоятелствена част. Това налага при произнасянето си, ВКС да се концентрира върху отговора на конкретния въпрос – в обема и в рамката, с които е сезиран.

Решаването на въпроса- дали лекарите, които не изпълняват ръководни функции или такива по управление на чуждо имущество имат качеството на длъжностни лица, съобразно очертаните параметри, налага да се изясни видът, характерът и спецификата на изпълняваната от тях дейност, статута, правата и задълженията им, комплексно оценени в светлината на критериите по чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, от които безусловно не би могло да се допусне каквото и да било отклонение, включително по пътя на евентуално разширително тълкуване на цитираната норма.

Искането се отнася до правния статут на редовия лекар в лечебно заведение, който непосредствено упражнява лекарската професия като основна своя трудова функция, свързана най- общо с диагностика, лечение (във всички негови форми), профилактика, рехабилитация на болни, наблюдение на бременни жени и оказване на родилна помощ, наблюдение на хронично болни, мерки за укрепване и опазване на здравето, трансплантация на органи, тъкани и клетки, без да е ангажиран с други функции- ръководни или такива по управление на чуждо имущество. Медицинската дейност е правно регламентирана дейност, регулирана от Конституцията, Закона за здравето (ЗЗ), Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ), Закона за съсловните организации на лекарите и на лекарите по дентална медицина (ЗСОЛЛДМ). Лекарят е лице, притежаващо образователно- квалификационната степен „магистър по медицина“ или „магистър по дентална медицина“, и осъществяващо описаните дейности в лечебни заведения, създавани съгласно правилото на чл. 3, ал. 1 ЗЛЗ, по Търговския закон (ТЗ), Закона за кооперациите (ЗК), както и като дружества по законодателството на друга държава (при определени условия). Изключения представляват лечебните заведения по чл. 5 ЗЛЗ, които по силата на специалните нормативни актове- Закони и Постановления на Министерския съвет, са част от структурата на съответните ведомства: МС, МО, МВР и т.н. С оглед на специалния си статут, тези лечебни заведения имат характера на „държавни учреждения“, поради което длъжностното качество на работещите в тях лекари следва да се преценява на плоскостта на критериите по чл. 93, ал. 1, б. „а“ НК, което обаче е извън предмета на искането за тълкуване в настоящото производство.

Законът за лечебните заведения в различните свои текстове разграничава отделните категории медицински кадри: Чл. 68, ал. 1 установява органите на управление и контрол в лечебните заведения- управители, директори, началници на клиники, началници на отделения, на медико- диагностични лаборатории, докато с нормата на чл. 80, ал. 1 цитираният закон дефинира като „персонал“ лекарите, лекарите по дентална медицина, фармацевтите и другите специалисти с образователно- квалификационната степен „магистър“ или „доктор“, участващи в диагностично- лечебния процес, а в университетските болници- лекарите- преподаватели и лекарите- преподаватели по дентална медицина (асистенти, старши асистенти, главни асистенти, доценти, професори), които са специалисти в областта на медицината и другите немедицински специалности; медицинските специалисти с образователно- квалификационна степен „специалист“ или „бакалавър“ по здравни грижи; както и други лица, извършващи административни и помощни дейности. При това законодателно решение на статута на редовия лекар, като част от персонала на лечебното заведение, който

се занимава единствено с непосредствена лечебна дейност, не би могло да се приеме, че същият притежава качеството на длъжностно лице, в която и да било от хипотезите на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК.

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. Към настоящия момент липсва основание за отстъпление от приетите с него задължителни предписания по тълкуването и прилагането на закона. При оказване на медицинска помощ на гражданите, във всички нейни възможни форми, лекарят прилага утвърдените от медицинската наука и практика методи и технологии, като същевременно дължи качество, съответно на утвърдените по чл. 6, ал. 1 ЗЛЗ медицински стандарти, съобразено и с Правилата на добра медицинска практика, регламентирани по чл. 5, т. 4 ЗСОЛЛДМ. Изхождайки от указанията в цитираното тълкувателно решение, доразвити и с останалите относими към дискутираната проблематика тълкувателни актове на ВС: Постановление № 3/ 70г., изм. и доп. с Постановления №№ 9/ 75г. и 7/87г., Постановление № 6/ 71г., изм. с Постановление № 7/ 87г., Постановление № 8/ 81г., Постановление № 7/ 76г., изм. с Постановления №№ 6/ 84г. и 7/ 87г. на Пленума, ТР № 58/ 86г., изм. с ТР № 33/ 90г., ТР № 3/ 77г. на ОСНК, ВКС намира, че при осъществяването на пряката си лечебна дейност, лекарят не попада в която и да било от категориите длъжностни лица, лимитативно регламентирани с нормата на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК.

Извършваната работа от лекаря не би могла да бъде квалифицирана и като ръководна- по своята същност тя не съдържа характеристиките на стопанско- разпоредителна, организационно- ръководна, или организационно- възпитателна дейност, нито чрез нея се осъществяват управленски задачи. Отношенията лекар- пациент не са изградени на базата на власт и подчинение, доколкото чрез изразяването на информирано съгласие по отношение на всички елементи на предложеното лечение, лекуваното лице се легитимира като равнопоставен на лекаря правен субект. Тезата, че при работата си в екип, лекарят упражнява ръководни функции по отношение на медицинската сестра, търпи критика в минимум три направления: На първо място, не винаги лекарят работи в екип с медицинска сестра, а и поначало няма нормативно изискване за това. Второ, доколкото екипът не е ситуиран обичайно като йерархична структура, по силата на нормативен или ведомствен акт, в него не възникват отношения на ръководство и подчинение. На трето място, ако длъжностното качество на лекаря се извежда единствено чрез логиката на подобни разсъждения- по пътя на търсене на отношения на йерархична зависимост, неминуемо ще се достигне до абсурдното съждение, че медицинската сестра е длъжностно лице, поради изпълнявана от нея „ръководна работа“ по отношение на санитарите и останалия помощен персонал.

В пряката си професионална дейност, в отношенията си с пациента (при която обичайно би могла да възникне ситуацията по поискване или приемане на дар във връзка с лечението), лекарят не извършва и работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество, за да се формира извод за длъжностното му качество в този аспект.

Тук е мястото изрично да се изтъкне, че лекарите, които изпълняват ръководни функции или такива по управление на чуждо имущество, са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, единствено в това си качество, с оглед кръга и обема на правата и задълженията, с които конкретният субект е ангажиран- напр. директор на болница, управител, началник на клиника, но те нямат обсъждания длъжностен статут при непосредственото упражняване на лекарската си професия. Той остава идентичен със статута на редовите лекари, определени от закона като персонал на лечебното заведение. Вярно е и обратното- когато на лекар-ординатор, временно или постоянно, бъде възложено изпълнение на функции по чл. 68, ал. 1 ЗЛЗ, или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество, той придобива качеството на длъжностно лице, тъй като в обсъжданата хипотеза изпълнява критериите на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК.

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. Публичната функция, дефинираща качеството им на длъжностни лица, следва от обстоятелството, че по силата на изричен закон държавата им е делегирала определени свои функции, които са изцяло в нейните прерогативи. Според действащата конституционна уредба- чл. 8 от Конституцията, държавната власт се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна. Следователно, лицата на които са предоставени 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). Именно тук е съществена разликата с медицинската практика, за да се търси аналогия при аргументирането на публични функции, упражнявани от лекарите. Макар и конституционно защитено (чл. 52 от Конституцията), здравето на гражданите не би могло да бъде отнесено към която и да било от трите власти.

Казаното се отнася и за други конституционни норми: напр. за развитието на спорта и туризма (чл. 52, ал. 3), образованието (чл. 53), националните и общочовешки културни ценности, свободата на художественото, научното и техническо творчество, изобретателските, авторските и сродните на тях права (чл. 54), но би било несъстоятелно да се твърди, че лицата, ангажирани в посочените сфери, упражняват публични функции. Публичност на функциите при осъществяване на лечебната дейност не би могла да бъде изведена и от контрола, който държавата упражнява върху всички здравни заведения, независимо от собствеността върху тях и конкретната им организационна форма. Това е така, защото държавата упражнява контролни функции, чрез съответните си органи, не само върху здравеопазването, а принципно върху всички сфери на икономиката и обществото като цяло, в т. ч. образование, наука, изкуство, спазване правата на гражданите, околна среда и т.н. Ето защо, опазването на здравето на гражданите, декларирано като национален приоритет, гарантиран от държавата, с чл. 2, ал. 1 33, също не би могло да доведе до извод за тъждество с правния статут на нотариусите и частните съдебни изпълнители, поради изтъкнатите по-горе съображения.

Не може да бъде обоснована публичност на функциите на лекаря, при упражняване на непосредствената му медицинска практика, свързана с работата с пациенти, и въз основа на членството му в Българския лекарски съюз. Последният е съсловна организация на лекарите (с аналог Българският зъболекарски съюз- за лекарите по дентална медицина), а неговият статут- устройство, организация и дейност се регламентира от ЗСОЛЛДМ и уставите на съответните организации. Съгласно чл. 3, ал. 1 от цитирания закон, всички лекари и лекари по дентална медицина, които упражняват професията си, членуват в БЛС, съответно в БЗС. Прегледът на функциите на коментираните съсловни съюзи в сферата на здравеопазването, така, както същите са лимитирани по чл. 5 ЗСОЛЛДМ, показва, че на тези организации, наред с чисто синдикалните функции са възложени и такива за изготвяне на Кодекс за професионална етика и Правила за добра медицинска практика, както и контрол върху спазването им, ангажменти по квалификацията на лекарите и лекарите по дентална медицина, водене на регистър на членовете на национално и районно ниво. Очевидно е, че със закона държавата не е възложила на посочените организации изпълнението на някоя от собствените си прерогативи, от обхвата на законодателната, изпълнителната или съдебната власт.

В заключение, членството на всеки практикуващ лекар в БЛС (БЗС), само по себе си не би могло да обуслови длъжностното му качество, при положение, че пряката му лечебна дейност не изпълнява нито един от признаците на длъжностното лице по чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК. Не допринася аргументи в обратната насока и позоваването на Решение № 10/ 94г. и Решение № 29/ 98г. на Конституционния съд, с които БЛС и БЗС се определят частично като корпорации на публичното право, но в един твърде ограничен обем- организиране, контрол и дисциплинарна власт спрямо лекарите и стоматолозите, основани на Кодекса за професионална етика и Правилата за добра медицинска практика. Така очертаните функции на Българския лекарски съюз (респ. Българския зъболекарски съюз), съобразно действащото законодателство, безусловно не са достатъчни, за да се заключи, че упражняването на лекарска професия представлява изпълнение на публични функции.

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/ 2005г.), 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.

Обстоятелството, че в едни случаи лекарят може да действа като длъжностно лице, а в други- не, е взето предвид както от законодателя- със създаването на норми от Особената част на НК, диференциращи отговорността за различен тип престъпления в специфичните им хипотези, така и от съдебната практика. Илюстративен пример в това отношение е съставът на чл. 312 НК, който урежда лъжливото документиране от лекар, когато последният не действа като длъжностно лице (в обратния случай той ще носи наказателна отговорност по чл. 311 НК), както и този на т. нар. стопански подкуп по чл. 225в, ал. 1 НК. Погледнато исторически, в своята тълкувателна практика Върховният съд последователно се е занимавал с длъжностното качество на различните категории лица, ангажирани с упражняването на множество професии: шофьори, сервитьори, овчари, продавачи и т.н. Обсъждайки характерните особености на всяка от тях, той не е допуснал отстъпление от принципа, че меродавна 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. Разширяването им по пътя на тълкуването е безусловно недопустимо. Още с ТР № 58/ 86г., Върховният съд, ОЧНК, е приел, че работници и служители в предприятията, кооперациите и обществените организации са субекти на престъпление по чл. 225б НК, когато за извършена работа или услуга получат наследваща им се имотна облага, без да имат качеството на длъжностно лице, по чл. 93, ал. 1, б. „а“ и „б“ НК. Същата правна квалификация намира приложение и в случаите, когато длъжностно лице получи имотна облага за извършена работа или услуга, но не в това си качество, и деянието не съставлява по- тежко престъпление, включително и подкуп по чл. 301- 303 НК. Примерното изброяване на различните категории професии в цитираното тълкувателно решение включва и общото родово понятие „медицински работници“, което отново недвусмислено показва, че и съдебната практика, макар и издадена за тълкуване на законодателство, обслужващо свършено различна общественно- икономическа ситуация, не третира еднозначно лекарите, доколкото не приема, че те всякога действат като длъжностни лица.

Наред с въпросите за субекта на престъплението, в рамките на обсъжданата материя, следва да се отбележи, че в сферата на здравеопазването поначало не би могла да се търси наказателна отговорност за подкуп по чл. 301 НК, тъй като липсва засягане на родовия обект на посегателство, характерен за престъпленията от този вид. 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, съгласно Постановление № 2/ 80г. на Пленума на ВС. По правило лекарите упражняват дейността си в здравни заведения по чл. 3, ал. 1 ЗЛЗ, регистрирани по ТЗ и ЗК, които като правни субекти са извън кръга на държавните и обществени институции. За да е налице съставомерно деяние по Глава осма на Особената част на НК, извършителят следва да е длъжностно лице именно от системата на държавните органи, обществените организации, или такова, изпълняващо публични функции, каквото лекарят при осъществяване на непосредствената си трудова функция по лечение на пациенти безспорно не е.

От изложеното до тук следва, че дори лекарите, които притежават качеството на длъжностно лице в сферата на здравеопазването и изпълняват критериите на чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК, относно деянията, отнасящи се до упражняването на правомощията им в стопанската сфера при условията на чл. 3, ал. 4 ЗЛЗ, принципно не могат да носят наказателна отговорност за престъпленията, предвидени по Глава осма от Особената част на НК- тя следва да бъде преценявана на плоскостта на съставомерност по Глава шеста на НК.

В заключение, ОЧНК на ВКС прие, че лекарите, които не изпълняват ръководни функции или функции по управление на чуждо имущество, не са длъжностни лица по чл. 93, ал. 1, б. „б“ НК.

3. Искането на Главния прокурор за издаване на тълкувателно решение, в частта му по третия поставен въпрос, а именно: длъжностни лица от търговски дружества или други юридически лица, които не са обществени организации (изповедания, партии, синдикати, съсловни организации и др.), могат ли да бъдат субекти на престъпления по Глава осма от Особената част на НК, следва да бъде оставено без разглеждане. Липсва надлежно сезиране на ВКС, съобразно изискванията на чл. 124 и чл. 127 ЗСВ. Искането не съдържа изискуемите реквизити по чл. 127, ал. 1 и ал. 2, т. 1- 2 ЗСВ, а именно: изрично посочване на разпоредбата на нормативния акт и изложение на спорните въпроси по прилагането ѝ, както и влезлите в сила съдебни актове, в които се съдържа противоречива или неправилна съдебна практика. Ето защо, в тази си част искането не би могло да инициира тълкувателна дейност по същество. Още повече, по поставения въпрос поначало не е налице противоречива или неправилна съдебна практика. С мотиви за систематичното място на престъпленията по Глава осма от Особената част на НК, родовият и непосредственият обект на посегателство, същият е получил еднозначен отрицателен отговор. Още с Постановление № 2/ 80г. на Пленума на ВС (относно престъпленията по служба), а и с множество последващи съдебни решения, включително на ВКС, е прието, че длъжностните лица от търговски дружества и други юридически лица, които не са обществени организации, не могат да бъдат субекти на престъпления по Глава осма от Особената част на НК. В този смисъл е налице устойчива тенденция, с формирана константна съдебна практика при решаването на поставения въпрос, прегледът на която не показва данни за неправилно приложение на закона. Следователно, отсъства претендираното основание за развитие и осъществяване на тълкувателна дейност от Върховната съдебна инстанция.