

ЮГОЗАПАДЕН УНИВЕРСИТЕТ „НЕОФИТ РИЛСКИ”
ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
КАТЕДРА „ПУБЛИЧНОПРАВНИ НАУКИ И ПУБЛИЧЕН
МЕНИДЖМЪНТ”

АВТОРЕФЕРАТ

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

Професионално направление

3.6 Право (05. 05.16. Наказателно право)

тема

ПОНЯТИЕТО „ДЛЪЖНОСТНО ЛИЦЕ”
В БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО

Автор:

Славка Димова Димитрова-Симеонова

Научен ръководител:

проф. д-р Момяна Гунева

2014 г.

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

1. Актуалност на изследването	4
2. Методи	7
3. Обем и структура на дисертацията	7

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

УВОД	8
------	---

ГЛАВА ПЪРВА. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА

§1. Исторически обзор	8
§2. Сравнителен преглед	8
§3. Понятието „длъжностно лице” в международните актове	9
§4. Понятието „длъжностно лице” в други закони	9

ГЛАВА ВТОРА. ВЪВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКАТА

§1. Длъжностното лице като особен субект на престъпление	10
§2. Категории длъжностни лица по чл. 93, т. 1 от НК	10
§3. Общи признаци. Начин на възлагане на задълженията	10

ГЛАВА ТРЕТА. ДЪЛЖНОСТНО ЛИЦЕ ПО СМИСЪЛА НА ЧЛ. 93, Т.

1, Б. „А” ОТ НК

§1. Характер на изпълняваните функции	12
§2. Място на изпълнение на функциите	12
1. Същност на държавното учреждение	12

2. Видове държавни учреждения по смисъла на чл. 93, т.1, б.”а” от НК	14
2.1. Учреждения в държавната администрация	14
2.2. Учреждения при органите на местно самоуправление	14
2.3. Учреждения извън държавната администрация	14
3. Служители в учреждения извън държавната администрация	15
§3. Отграничаване на понятието „длъжностно лице” по смисъла на чл. 93, т.1, б.”а” от НК от други понятия	19

ГЛАВА ЧЕТВЪРТА. ДЛЪЖНОСТНО ЛИЦЕ ПО СМИСЪЛА НА ЧЛ. 93, Т. 1, Б. „Б” ОТ НК

§1. Характер на изпълняваните функции	19
1.1.Ръководна работа	19
1.2.Работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество	19
§2. Място на изпълнение на задълженията на длъжностното лице по чл.93,т.1,б.,„б” от НК	21
§3. Лица, изпълняващи публични функции	27
§4. Лица, които не са длъжностни	30

ГЛАВА ПЕТА. ДЛЪЖНОСТНО ЛИЦЕ КАТО СУБЕКТ НА ДЛЪЖНОСТНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

§1. Длъжностното лице като субект на престъпленията по служба	31
§2. Длъжностното лице като субект на престъплението подкуп	32
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	38

III. НАУЧНИ ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

42

I. Обща характеристика на дисертационния труд

1. Актуалност на изследването

С несъществени на пръв поглед изменения дефиницията на понятието „длъжностно лице” в чл. 93, т. 1 от НК запази своето съдържание от приемането на действащия Наказателен кодекс през 1968 г. В периода след 1989 г. текста претърпя няколко изменения, но за сметка на това разшири неимоверно кръга от лица, причислявани към категорията на длъжностните. Това значителното разширяване на обхвата на това понятие вместо да разреши съществуващите, доведе до възникването на нови затруднения пред теорията и съдебната практика и постави остри проблеми при квалификацията на редица групи престъпления - престъпления по служба, стопански, документни престъпления и т.н.. В резултат на това от години един широк кръг обществени отношения не получават адекватна наказателноправна защита. Понятието “длъжностно лице” не е неизменно, то е обществено-исторически обусловена категория и се променя и развива с измененията в държавата и обществото. Тъй като по-голямата част от постановленията и тълкувателните решения, посветени на този проблем са постановени преди 1989 г. и не са съобразени със съвременните обществени отношения, тълкуването на понятието „длъжностно лице” създаде сериозни затруднения за съдебната практика и съдът често е принуден да изяснява неговото съдържание и значение, да допълва, да изменя или дори да отменя възприети вече становища.

Необходимостта от изследване на проблема се налага от факта, че действащата законодателна уредба по отношение на длъжностните лице е неефективна, а решаването на проблема не е по силите само на съдебната

практика. При съществуващото положение и наказателноправната наука е следва да изготвя и налага общи и положения и тенденции в развитието на законодателството.

Настоящото изследване има комплексен характер. За целта на изследването се наложи да навлезем и в областта на други правни отрасли - административно, конституционно и търговско право. Тяхното пренебрегване не би дало възможност проблемът да бъде анализиран в дълбочина. Именно в хода на работата се установи, че прегледът на анализиранияте текстове показва известно разминаване между използваната терминология в гражданските и наказателни закони. Причините за това са две:

От една страна периодът след 1989 г. и приемането на Конституцията от 1991 г. бе свързан със съществени промени в обществени и законодателни промени. Този процес стана още по-интензивен след подписването на Договора за присъединяване на България към Европейския съюз. В резултат на това в правната терминология навлязоха понятия, които бяха или непознати, или забравени от нашето право.

От друга страна някои от използваните в Наказателния кодекс термини вече са изпразнени от съдържание. Този проблем не е нов за нашата правна система. Още през 1923 г. проф. Кацаров споделя, че законодателството ни се характеризира доста явно с липсата на връзка между отделните закони и поставя проблема за съгласуваността на кодифицираното наказателно законодателство с гражданските закони. За най-голямо съжаление този въпрос продължава да е все така актуален и днес.

Целта на изследването е да бъдат разработени теоретични признаци за очертаване на различните категории длъжностните лица, които

адекватно да отразяват новите положения в законодателството и съвременния международен опит в това направление. В тази връзка в изследването:

1) са изяснени основните характеристики на понятието “длъжностно лице” като особен субект на престъплението в съвременното наказателно право;

2) проследено е развитието на това понятие в годините от Освобождението до наши дни;

3) направен е опит за едно комплексно и обобщено теоретично изследване на правната литература, посветена на изясняване на съдържанието на понятието “длъжностно лице”;

4) понятието „длъжностно лице” е разграничено от други сходни понятия като „държавен служител” и „орган на власт”;

5) направен е опит за обобщение на чуждестранния опит и са дадени предложения за последващи промени в законодателството, които да отговарят на състоянието на съвременните обществени отношения и съдебна практика.

Настоящото изследване няма за цел да отговори по безспорен начина на всички въпроси, свързани с обсъжданата материя. Главната задача е изясняването на правната същност на понятието „длъжностно лице” и обосноваването на необходимостта от изработване на една съвременна дефиниция на това понятие. Въз основа на получените резултати са формулирани някои теоретични положения и изводи, както и са предложени конкретни идеи за усъвършенстване на нормативната уредба.

2. Методи

Обект на изследването се явява понятието длъжностно лице в българското наказателно право. Изследването е насочено към същността на понятието, характера на възложените функции и мястото на тяхното изпълнение.

В изследването са използвани историко-правен, сравнителноправен, метод на системния анализ, формално-юридически метод, както и общонаучни методи на познание като индукция и дедукция, анализ и синтез.

Изследването се основава на общонаучните принципи - обективност, достоверност и проверяемост.

3. Обем и структура на дисертацията

Дисертацията е в обем от 202 страници. Библиографският списък на използваната литература включва 121 заглавия, от които 113 на кирилица и 8 на латиница. Бележките под линия са 308. Сред използваните чуждестранни източници основно са съчинения на руски и английски език. В дисертацията е използван и голям брой нормативни актове, в това число Конституцията на Република България, закони и подзаконови нормативни актове. Направен е преглед и на чуждото законодателство по определени въпроси.

В структурно отношение дисертационният труд се състои от въведение, пет глави и заключение.

II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

УВОД

Във въведението се обосновава необходимостта от изследването и неговата актуалност. Направен е обзор на българската и чужда наказателноправна литература по изследвания проблем. Посочени са съществуващите трудове, в които като част от по-общ проблем, е засегнато и понятието „длъжностно лице”. Очертани са целта, предмета, методологията и задачите на изследването.

ГЛАВА ПЪРВА ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА

§1. Исторически обзор

В тази глава се прави исторически обзор на понятието длъжностно лице. Проследено е възникването и развитието на санкционната система срещу престъпления, извършени от длъжностни лица от времето на Древен Рим и Египет до българските наказателни закони след Освобождението и до наши дни.

§2. Сравнителен преглед

Следва сравнителноправно изследване на законодателството на осем държави сред които Германия, Франция, Русия, Съединените американски щати и Китай. Базирайки се на чуждия опит са направени конкретни предложения за законодателни промени, с оглед изготвянето на една нова дефиниция на понятието „длъжностно лице”, съобразена с нивото на развитие на това понятие в чуждото законодателство

§3. Понятието „длъжностно лице” в международните актове

Международните актове за борба с корупцията отделят сериозно внимание на понятието „длъжностно лице” и „чуждо длъжностно лице”. Направен е обзор на използваното понятие „длъжностно лице” в Конвенцията за борба с корупцията, в която са въввлечени служителите на Европейските общности и служители на държавите-членки на Европейския съюз, Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията, Конвенцията за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки. На базата на прегледаните дефиниции се правят два извода:

- по смисъла на повечето международни актове, понятието длъжностно лице е свързано с **упражняването на публични или държавни функции или със служба в международна организация.**
- понятието „длъжностно лице” по нашия Наказателен кодекс съответства до голяма степен на възприетите в международните актове критерии.

Проследена е хронологията на промените в националното ни законодателство, довели до приемането на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, с който в чл. 93, т. 15 бе добавено е понятието „чуждо длъжностно лице”.

§4. Понятието „длъжностно лице” в други закони

Разгледа се употребата и значението на понятието „длъжностно лице” в други нормативни актове – Закона за административните нарушения и наказания, Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, Кодекса на труда и др.

ГЛАВА ВТОРА

ВЪВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКАТА

§1. Длъжностното лице като особен субект на престъпление

Първият параграф е посветен на особеностите на длъжностното лице като субект на престъплението. Разгледани са видовете длъжностни престъпления съобразно различни класификационни критерии.

§2. Категории длъжностни лица по чл. 93, т. 1 от НК

В параграф втори са очертани са основните категории длъжностни лица и са разгледани общите признаци, като специално внимание е отделено на начините на възлагане.

§3. Общи признаци. Начин на възлагане на задълженията

Самото възлагане може да стане с трудов договор, избор, назначение, чрез овластяване от надлежен орган или по друг начин. Тук следва да отбележим, че след приемането на Закона за държавния служител, държавните служители заемат длъжността си вече не по трудов договор. В този смисъл възлагането на задълженията на лице, което е длъжностно по смисъла на чл. 93, т.1, б. „а”, може да стане и с административен акт.

Спорен е въпросът дали възлагането може да стане с граждански договор. В по-старата литература и съдебна практика бе възприето, че възлагането на задължения на длъжностно лице не може да стане с граждански договор. Съдилищата приемаха, че когато на едно лице по договор е възложено да направи нещо за учреждението, то не изпълнява служба, а върши работа за това учреждение.

Съществуващата в последните години масова практика вместо трудови да се сключват граждански договори, предизвика сериозни проблеми. Липсата на яснота в теорията по въпроса води до различия и дори до противоречиви становища в съдебната практика. Анализира се въпроса може ли лицата, заемащи длъжност на граждански договори да се

считат за длъжностни, като се поставя ясно разграничение между лицата, които изпълняват служба в държавно учреждение (чл. 93, т.1, б.”а”) и тези, които извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество (чл. 93, т.1, б. “б”).

Разгледани са и други начини на възлагане на задълженията на длъжностните лица – с назначение по трудов договор, избор, с административен акт или по пълномощие. С административен акт се назначават държавните служители. Изпълнението на функции по пълномощие произтича директно от разпоредбите на определен закон или по силата на съдебно решение. Това са лица, които:

а) не заемат съответната длъжност и не са част от организационната структура на юридическото лице;

б) правомощията им произтичат от акт, който определя и техния обем;

в) правомощията им са само за определен период от време. Лицата действат в такова качество само за времето на изпълнение на възложените им функции.

ГЛАВА ТРЕТА

ДЛЪЖНОСТНО ЛИЦЕ ПО СМИСЪЛА НА ЧЛ. 93, Т. 1, Б. „А” ОТ НК

§1. Характер на изпълняваните функции

В тази глава последователно са разгледани както характера на изпълняваните функции, така и спецификите на структурите, в които длъжностните лица изпълняват задълженията си.

1. Изяснява се правната същност на службата в държавно учреждение и въз основа на направения анализ са изведени следните основни признаци:

а) Длъжностни са **всички** лица на служба в държавно учреждение, чиято дейност не е само на материално изпълнение;

б) Основният признак, който има определящо значение за причисляването на едно лице към длъжностните е **възможността да издава правни актове, които пораждат, прекратяват или изменят права и задължения;**

в) Длъжностни са още и лицата, които осъществяват **непосредствено съдействие за подготовката, издаването и изпълнението на правни актове.**

Именно на тези положения се базират и по-нататъшните изводи, на базата на които определяме кръга от длъжностни лица по смисъла на чл.93, т.1 ,б. „а” в различните видове държавни учреждения.

§2. Място на изпълнение на функциите

1. Същност на държавното учреждение

В този параграф се разглежда същността на държавното учреждение като организация, финансирана от държавния бюджет, чиято дейност няма стопански характер. Един от важните белези, характеризиращ учрежденията, е че дейността им не е свързана с реализиране на доходи, поради което издръжката им е главно за сметка на държавния бюджет. В законодателството откриваме различни определения за юридически лица, финансирани от държавния бюджет. Съгласно §1, т. 1 от отменения Закон за устройство на държавния бюджет "държавни органи" са президентът, Министерският съвет, министерствата и другите ведомства, областните

администрации, Конституционният съд и **други бюджетни организации**, определени със закон. Новият закон за публичните финанси определя като **бюджетни организации** всички юридически лица, чиито бюджети се включват в държавния бюджет, в бюджетите на общините, в бюджетите на социалноосигурителните фондове, както и всички останали юридически лица, чиито средства, постъпления и плащания се включват в консолидираната фискална програма по силата на нормативен акт или по реда на чл. 17 от Закона за публичните финанси.

Предложена е следната класификация на държавните учреждения на базата на установения в §1 от Глава III от настоящото изложение критерий - а именно дали действията на лицата пораждаат правни последици:

- 1) Учреждения в държавната администрация
- 2) Учреждения при органите на местното самоуправление
- 3) Учреждения извън държавната администрация

Последователно, в три самостоятелни точки, са разгледани характеристиките на тези учреждения от наказателноправна гледна точка.

2. Видове държавни учреждения по смисъла на чл. 93, т.1, б. „а” от НК

2.1. Учреждения в държавната администрация

Държавата реализира политиката си именно чрез органите на изпълнителната власт. Безспорно към категорията на длъжностните лица попадат служителите от администрацията на изпълнителната власт - на Министерския съвет, министерствата, държавните агенции,

администрацията на държавните комисии, изпълнителните агенции, областните и общинските администрации и други административни структури, създадени с нормативен акт, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт.

2.2. Учреждения при органите на местно самоуправление

Съгласно чл. 1, ал. 2 от Закона за администрацията, доколкото не е предвидено друго в специални закони, той следва да се прилага и за администрацията на другите органи на държавна власт и за органите на местното самоуправление. Ето защо служба по смисъла на чл. 93, т.1, б. „а” от НК изпълняват и служителите в местната администрация.

2.3. Учреждения извън държавната администрация

Не всички задачи на държавата се осъществяват чрез т.нар. *imperium*. Съществуват структури, които изпълняват обществени задачи, без това непременно да налага да разполагат с властнически правомощия. Това са т.нар. социално-културни учреждения

Дейността на служителите от държавната и общинска администрация е административната дейност. Основният белег, характеризиращ администрацията, е притежаването на властнически правомощия – правото да издава задължителни правни актове. В учрежденията извън държавната администрация обаче не се извършва административна дейност – основната им дейност е социално-културна.

От една страна е очевидно, че социално-културните учреждения не попадат в една категория с учрежденията от държавната или общинската администрация. От друга страна обаче не можем да пренебрегнем един съществен белег - дейността им е в обществен интерес.

В европейското законодателство се използва друг термин – публичноправна организация. В чл. 1, ал. 9 от Директива 2004/18/ЕИО е дадена дефиниция за **публичноправна организация** като се акцентира върху две важни особености. На първо място това са юридически лица, които са създадени с цел да задоволяват обществени интереси. На второ място получават финансиране от държавата, местните органи или публични източници (тук попада и финансирането със средства от европейските фондове). Терминът публичноправна организация е възприет и в нашето законодателство. В § 1, т. 21 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки, се акцентира, че това е лице, създадено с цел задоволяване на обществени интереси.

Въз основа на посочената аргументация се прави извод, че социално-културните учредения са по-скоро публични организации отколкото администрации, поради което трябва да им бъде отредено специално място в дефиницията на чл. 93, т. 1 от НК.

3. Служители в учреждения извън държавната администрация

Отделено е специално внимание на един проблем, дискутиран с години както в българската, така и в чуждата правна литература - длъжностни лица ли са учителите и преподавателите във висшите учебни заведения.

Отбелязват се съществуващите схващания до момента и е направен анализ на същността на учителската и преподавателска дейност. В длъжностната характеристика на учителите се включват няколко основни функции, свързани с - овладяването на учебния материал; изграждане на общи знания, умения, отношения и ценности; диагностика, оценяване и отчитане на постиженията на учениците и на учебния процес; организационни функции. По време на учебния процес по овладяване на знанията учителите нямат длъжностно качество качество. Само когато

учителят води установената училищна документация, свързана с неговата дейност, отговаря за състоянието на поверената му материално-техническа и учебна база и за опазване живота и здравето на учениците дейността му може да има правни последици и да действа като длъжностно лице, а следователно и да носи наказателна отговорност като такива.

Подобно е положението и с преподавателите във висшите учебни заведения. В задълженията им се включват провеждане на лекции или семинарни занятия, извършване на научноизследователска работа, провеждане на текущо и крайно оценяване. Нито един от етапите от обучението на студентите не е свързан с издаване на правни актове или извършване на юридически действия, т. е. с пораждање, изменение или прекратяване на правоотношения. Във всеки от гореизброените случаи преподавателят изпълнява трудовите си функции, предвидени в длъжностната характеристика. До пораждање, изменение или прекратяване на правни отношения водят само решенията за допускане до изпит, прехвърляне в друга специалност или друго висше учебно заведение, отстраняване за определен период от време и т.н. Те обаче не се вземат от преподавателя, а от декана на факултета или от ректора на университета. Следователно дори и в тези случаи преподавателите във висшите учебни заведения не действат като длъжностни лица. Ето защо, доколкото действията им не пораждат, изменят или прекратяват правоотношения, те не би следвало да се считат за длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т.1 от НК.

По друг начин стои въпросът по отношение на лицата, които участват като членове на държавни изпитни комисии. На тях е възложено от страна на държавата правото да вземат решение за придобиването на професионална квалификация. Решението на държавната изпитна комисия е необходима предпоставка за издаването на диплома за завършено висше

образование. Съгласно чл. 4 от Наредбата за единните държавни изисквания към съдържанието на основните документи, издавани от висшите училища, диплома за завършена образователно-квалификационна степен се издава, след като са изпълнени всички задължения по учебния план на съответната специалност. Задължителен реквизит на дипломата е номерът и датата на протокола на изпитната комисия, взела решение за признаване на завършена степен на образование. В тези случаи преподавателят, който е член на държавната изпитна комисия е длъжностно лице, тъй като действията му пораждат правни последици. Той изпълнява задълженията си временно, на основание заповедта за назначение от ръководителя на съответното учебно заведение.

§3. Отграничаване на понятието „длъжностно лице” по смисъла на чл. 93, т.1, б.”а” от НК от други понятия

В този параграф е направено разграничение между понятието „длъжностно лице” и други сходни понятия като „орган на власт”, „държавен служител” и „представител на обществеността”.

Органите на власт разполагат с правомощия, които имат публичен, обществен характер, а не вътрешноведомствен за разлика от длъжностните лица на ръководна работа в учрежденията. Подчинението, което

гражданинът дължи на нарежданията на органа на власт трябва да се отграничи от подчинението, което длъжностното лице дължи на служебните заповеди на висшестоящите. Гражданинът е подчинен само на актовете, издадени въз основа и в изпълнение на закона. Тези актове на органа на власт подлежат на съдебно обжалване пред административното правосъдие. Подчиненото длъжностно лице няма право на обжалване по съдебен път. Властта, която упражнява началникът спрямо подчиненото му длъжностно лице не е публичната власт, а е йерархична власт. По този начин действията на органите на власт имат право да обвързват с разпорежданията си не само служебно подчинените им лица, но граждани, които не са в служебна зависимост от тях.

Различията с държавния служител са разгледани на базата на начина на изпълнение на задълженията и актовете за възлагане на тези задължения. На базата на предвидените в Класификатора на длъжностите в администрацията разпоредби се прави извода, че държавни служители са предимно заемащите ръководни постове в администрацията. Както вече отбелязахме длъжностни са всички лица в едно учреждение, с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение. Ето защо се прави извода, че понятието „длъжностно лице” е самостоятелно наказателноправно понятие, по-широко от понятието „държавен служител”

ГЛАВА ЧЕТВЪРТА

ДЛЪЖНОСТНО ЛИЦЕ ПО СМИСЪЛА НА ЧЛ. 93, Т. 1, Б.”Б” от НК

§1. Характер на изпълняваните функции

1.1. Ръководна работа

В този параграф се разглежда характера на изпълняваните функции от длъжностните лица по б. „б”. Като ръководна се определя „всяка работа, която притежава елементи на стопанско-организаторска или оперативно-

разпоредителна функция, работата на тези, които насочват дейността на други и с оглед на това могат да правят задължителни за тях разпореждания т.е. всяка работа, която не е работа на материално-техническо изпълнение”. Такъв характер има дейността на лицата, които представляват едно предприятие, търговско дружество или изпълняват функции, свързани с управление на хора или имущество. Най-общо това са тези, които имат служебно подчинени лица, чиято дейност ръководят, организират и направляват. Във връзка с изпълнението на техните задължения възникват, изменят се или се прекратяват правоотношения - например сключване на договори, обявяване на процедури за възлагане на обществени поръчки. Отграничава се ръководната работа, свързана с изпълнението на организационно-разпоредителна дейност от случаите, когато тези лица изпълняват чисто професионалните функции и не действат като длъжностни лица.

1.2. Работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество

В наказателноправната теория към лицата, които извършват работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество, се причисляват тези, които заемат отчетнически или материалноотговорни длъжности. Приема се, че длъжностни са всички лица, които се разпореждат с материални ценности или извършват контрол върху тяхното разходване, независимо от заеманото от тях положение в служебната йерархия.

В правната литература под "пазене" се разбира само държането на вещта, упражняването на фактическа власт върху вещь, която едно лице държи не като своя, а като чужда. В по-старата съдебна практика на това основание към тази категория длъжностни лица се причисляваха: пазачите, относно действия или посегателства спрямо поверения им за охраняване обект; сервитьорите, когато инкасираат стойността на сервираната храна и напитки; шофьорите в държавните учреждения, предприятия, кооперации

или други обществени организации, когато им се възлагат задължения, свързани с повереното им имущество и които не са пряко свързани с дейността по управлението на МПС, която се счита за дейност само на материално изпълнение; лицата, лишени от свобода в случаите, когато им е поверено за пазене или управление чуждо имущество.

В изясняване на този въпрос ключово е становището на Върховния съд в Тълкувателно решение № 73 от 1974 г. на ОСНК, според което „пазенето на обществено имущество се явява съдържание на задължението на длъжностното лице, **същност на възложената му работа**”.

Възлагането най-често става със заповед за назначаване на тази длъжност, допълнена със споразумение към трудовия договор и длъжностна характеристика. Видът и обемът на правомощията на лицето най-често са определени в длъжностната характеристика или във вътрешен правилник за трудовия ред. Такава е работа например на продавач (извършва необходимите действия по оформяне на документите, свързани с покупко-продажбите на предлаганите в обекта стоки, приема парични суми и връща ресто при заплащане в брой, отговаря имуществено при вреди или липси на стоки); домакин или касиер (извършва действия по приемане, съхраняване и предаване на парични средства, предава оформени платежни документи и парични средства в счетоводството, като по този начин е за пазене чуждо имущество). Не винаги обаче е необходим формален акт за поверяване на имуществото. Предвид характера на работата не са редки случаите, когато длъжностните лица съвместяват ръководни функции и такива по пазене и управление на имущество. В такива случаи в съдебната практика е възприето, че връчването и поверяването на имуществото на лица на ръководна работа става по силата на избирането или назначаването им на съответната длъжност. Не е необходимо връчването да е станало с формален писмен акт, а е

достатъчно длъжностното лице да е встъпило в изпълнение на функциите си по пазене или управление на имуществото. Ето защо се приема, че длъжностните лица на ръководна работа се разпореждат с повереното им имущество с правни, а не с фактически действия.

§2. Място на изпълнение на задълженията

1. Държавно предприятие

Разгледана е съвременната правна уредба на тези стопански субекти в Дял втори, глава Девета от Търговския закон. Акцентирано е върху различията между предприятията - търговски дружества (чл. 62, ал. 1 и 2 от ТЗ) и държавни предприятия, които не са търговски дружества (чл. 62, ал. 3 от ТЗ) въз основа на начина на образуване, вида на имуществото, което притежават и въобще правния режим, на който са подчинени.

а) Държавните предприятия по смисъла на чл. 62, ал. 3 от ТЗ се **образуват само със специален закон** – напр. с чл. 37 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража се създава държавно предприятие "Фонд затворно дело", с чл. 9, ал. 1 от Закона за железопътния транспорт се образува Национална компания „Железопътна инфраструктура” със статут на държавно предприятие по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон.

б) Повечето от тези държавни предприятия нямат за цел само извършването на търговска дейност, а **изпълняват и важни задачи, поставени от държавата**. Например ДП „Фонд затворно дело ” се създава с цел управление на дейностите, свързани с подобряване на условията за изпълнение на наказанието лишаване от свобода и повишаване обхвата на трудовата заетост на лишените от свобода като дава възможност за увеличаване на заетостта и нивото на тяхната ресоциализация.

в) Те не притежават право на собственост върху имуществото, което им е предоставено, а само го стопанисват.

г) За този вид държавни предприятия са предвидени определени привилегии – съгласно чл. 612 от ТЗ не се открива производство по несъстоятелност за търговец-публично предприятие, което упражнява държавен монопол, или търговец-публично предприятие, създадено с особен закон.

От казаното до тук се налага изводът, че държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от ТЗ се създават и функционират при различен режим. За разлика от търговските дружества те са натоварени с изпълнението на публични функции. Поради тази причина те са причислени към публичните органи в Анекс III на Директива 2004/18/ЕИО.

Аргументирано се приема, че длъжностно качество имат и лицата, което изпълняват ръководна работа не само в държавно, но и в общинско предприятие. За да се избегне разширителното тълкуване се предлага държавните и общински предприятия бъдат обединени под едно общо наименование, използвано и в Търговския закон – публични предприятия или предприятия-публични търговци.

2.Едноличен търговец. Друго юридическо лице

Отделено е внимание на противоречията в съдебна практика относно длъжностното качество на едноличния търговец. Един от най-съществените признаци, характеризиращи длъжностното лице по чл. 93, т. 1, б. “б” от НК е, че държи повереното му имущество като чуждо. Длъжностното лице извършва работата си **от името и за сметка на друго лице**. Дейността му е свързана с пазене или управление на **чуждо** имущество. Затова се приемема, че в текста на чл. 93, т. 1, б. “б” НК законодателят е имал предвид лице, което е на работа **при** едноличен търговец, а самият едноличен търговец не е длъжностно лице.

3. Обществени организации

Прави се преглед на ролята на обществените организации до приемането на Конституцията от 1991 г. Обществени са организациите, на които държавата е възложила със закон или друг нормативен акт изпълнението на държавни функции. Понастоящем към обществените организации се причисляват:

а) **Юридическите лица с нестопанска цел за общественополезна дейност.** В практиката на Конституционния съд се приема, че възлагането на държавни функции върху сдруженията на граждани е възможно, но трябва да става **само със закон** и при стриктно спазване на принципа на доброволност. Според съда единствено Народното събрание може да направи преценка допустимо и обществено оправдано ли е такава възлагане и само на законово ниво трябва да се регулират точно и ясно характерът и обемът на възлаганите функции, както и изискванията към сдруженията, на които те ще се възлагат.

Пример за подобно възлагане намираме в чл. 4, ал.2 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, в който е предвидено, че „контролът при изпълнение на наказанията се осъществява от държавни органи, организации и **юридически лица с нестопанска цел, регистрирани в обществена полза**”. Безспорно дейността по изпълнение на наказанията е държавна дейност. На това основание се приема, че организациите и юридическите лица с нестопанска цел, регистрирани в обществена полза, които осъществяват контрол при изпълнение на наказанията са обществени организации по смисъла на чл. 93, т.1, б.”б” от НК.

Юридическите лица с нестопанска цел са включени изрично в Анекс III на Директива 2004/18/ЕО. Тъй като основното изискване към публичноправните организации е да извършват дейност в обществен

интерес, юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на дейност в частна полза не се включват в тази категория. В своята постоянна практика при изясняване на статута на публичноправните организации Съдът на Европейските общности преценява най-вече **дали задоволяват нужди в обществен интерес**. Във връзка с това се прави извода, че обществени организации по смисъла на чл. 93, т. 1 са само тези юридически лица с нестопанска цел, на които държавата със закон е възложила изпълнението на държавни функции.

б) Извън юридическите лица по ЗЮЛНЦ съществуват други организации, чиято дейност се регулира от отделни закони. Това са политическите партии; организациите с дейност, присъща на вероизповедание, синдикалните сдружения, читалищата. Отчитайки аргументите за наличието на обществен интерес те също могат да се причислят към публичноправните организации.

При всички случаи обаче посочените субекти са юридически лица по нашето позитивно право, а лицата на ръководна работа в тези сдружения са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т.1, б. „б”, защото извършват ръководна работа в **друго юридическо лице**.

в) Накрая, но не и по важност към обществени организации са причислени **съсловните организации**. Такива са Българският лекарски съюз, Нотариалната камара, Висшият адвокатски съвет, Съюзът на архитектите и т.н. В практиката на Конституционния съд те се определят като „корпорации на публичното право”. Някои характерни особености ги отличават от организациите с нестопанска цел :

- За разлика от сдруженията на граждани, съсловните организации **се създават с нормативен акт - закон или указ**, а не чрез доброволно съгласие на членуващите в тях. Дейността на тези организации се урежда от специалните нормативни актове, с които са създадени – например дейността на Българския лекарски съюз се урежда от Закона за съсловните

организации на лекарите и лекарите по дентална медицина. В този смисъл съсловните организации не са форми на доброволно сдружаване по смисъла на чл. 44 от Конституцията и се различават от организациите с нестопанска цел.

- За лицата, които упражняват съответната професия членството в съответната съсловна организация е задължително.

- Със съответните закони на съсловните организации е възложено извършването на определени публични функции:

- В някои случаи тези юридически лица са натоварени или имат право да издават нормативни актове. Съгласно чл. 121, ал. 1 от Закона за адвокатурата Висшият адвокатски съвет издава наредби: Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения, Наредба №3 за водене и съхраняване на адвокатските регистри.

- Съсловните организации имат регулираща функция в съответното професионално направление. Те разработват единни стандарти за поведение, провеждат квалификационни изпити и издават съответните удостоверения, установяват определени правила за дейност, утвърждават единни тарифи. По този начин държавата прехвърля на съсловните организации функции, които иначе би следвало да възложи на държавни служители, чиято дейност да финансира със средства от държавния бюджет. Прехвърлянето на тези функции върху професионалните сдружения организации освобождава държавата от това задължение.

- Съсловните организации разполагат с известни публичноправни функции – организационни, контролни и свързани с упражняване на дисциплинарна власт. На практика правата им се разпростират върху неопределен кръг от субекти, подобно на органите на власт - напр. решенията на Висшия адвокатски съвет са задължителни за адвокатите и органите на адвокатурата. Отговорността за неизпълнение на актовете им

по характер е публичноправна, а не частноправна, а решенията им се обжалват по реда на АПК.

В заключение се правят следните изводи:

а) обществени организации по смисъла на чл. 93, т.1, буква „б” от НК са юридическите лица с нестопанска цел в обществена полза, на които е възложено със закон да изпълняват държавни функции, съсловните организации, политическите партии и др.

б) това са организации на публичното право, които задоволяват нужди в обществен интерес по смисъла на Анекс III на Директива 2004/18/ЕИО.

в) по-удачно е изразът „обществена организация” да бъде заменен с „публичноправна организация”. **De lege ferenda** лицата, изпълняващи функции в публични организации следва да бъдат обособени в самостоятелна категория длъжностни лица.

Тясно свързано с обществените организации е и понятието „представител на обществеността” по смисъла на чл. 93, т. 3 от НК. Както беше посочено по-горе обществени организации по смисъла на чл. 93, т. 1 от НК са тези, на които е възложено изпълнението на държавни задачи, като това възлагане може да стане само със закон или друг нормативен акт. Именно на тази плоскост се очертава и разликата между понятията „представител на обществеността” и „длъжностно лице”. Длъжностно е лицето, което изпълнява ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество, докато представител на обществеността е лице, посочено от обществена организация да **упражнява въз основа на закона или на друг нормативен акт определена функция**, която може и да не е ръководна. Именно, за да подчертае различията в характера на дейността на тези лица, законодателят използва различни изрази: длъжностното лице изпълнява „служба” или

„работа”, а представителят на обществеността - ”функция”. Според Д. Михайлов тези термини нямат различно съдържание или значение, но понятието функция има по-широко юридическо значение.

§3. Лица изпълняващи публични функции

Предмет на разглеждане в този параграф са лицата, изпълняващи публични функции. Нотариусът изпълнява функции, които произтичат пряко от овластяването от страна на държавата, но това не го прави държавен служител, тъй като той не е нито в трудови правоотношения, нито е част от йерархическата структура на държавните органи. По този признак нотариусите не биха могли да бъдат причислени към първата категория длъжностни лица по б. “а”, но с още по-голяма сила този аргумент важи и за причисляването им към длъжностните лица по б. “б”. Поддържа се становището, че те не могат да бъдат субекти на длъжностно присвояване, тъй като дейността им не е свързана с пазене или управление на чуждо имущество. Това налага обособяването им в самостоятелна категория длъжностни лица – лицата, изпълняващи публични функции. Разглежда се въпроса дали лъжесвидетелство по смисъла на чл. 290 от НК може да бъде извършено пред нотариус в рамките на производството по издаване на нотариален акт по обстоятелствена проверка.

Прави се паралел и се разглеждат сходствата между дейността на органа на власт и нотариуса. Правомощията на нотариуса са едновременно и негови задължения, подобно на компетентността при органа на власт. Нещо повече - чл. 472 на ГПК е казано, че е нищожно всяко нотариално действие, което нотариусът не е имал право да извърши, както и когато при неговото извършване са нарушени разпоредбите на ГПК.

б) Нотариалните актове, които съставя нотариусът имат доказателствена сила спрямо трети лица, а отказът му да издаде поискания охранителен акт подлежи на контрол пред съответния окръжен съд.

в) Изпълнителната сила на нотариалните удостоверявания в най-голяма степен доближават нотариуса до органа на власт. Според чл. 417 от Гражданско процесуалния кодекс издаването на заповед за изпълнение е възможно на основание документ, издаден от нотариус.

С подобни аргументи и Съдът на Европейските общности приравнява дейността на нотариуса с дейностите, свързани с упражняване на публична власт по смисъла на чл. 45 от Договора за Европейските общности. Разгледани са няколко решения на Съда на публичната служба (дело F-122/06 Roodhuijzen) и Съда на Европейските общности (Unibank, C-260/97). Установяването на равнопоставеност на нотариалните удостоверявания с решенията на органи, които участват в упражняването на властнически функции в Регламент (ЕО) № 44/2001 относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела е сериозен аргумент мястото на нотариуса в Наказателния кодекс да бъде преосмислено от законодателя.

В края на параграфа се разглежда се положението на съдебните заседатели. Няма съмнение, че органите на съдебната власт са не само органи на власт по смисъла на чл. 93, т. 2 от НК и длъжностни лица. Приема се, че те изпълняват по пълномощие публични функции на базата на следните аргументи:

- В Глава Шеста от Конституцията, озаглавена “Съдебна власт” са разгледани организацията и дейността на съдебната власт в Република България. В чл. 123 е предвидено, че в определени от закона случаи в правораздаването участват съдебни заседатели. В Закона за съдебната власт, в Раздел II на глава Четвърта “Съдилища”, се предвижда, че съдът

разглежда първоинстанционните наказателни дела с участието на съдебни заседатели в случаите, определени от процесуалния закон.

- в чл.133 от Конституцията е предвидено, че редът за назначаване и освобождаването от длъжност на съдиите, прокурорите, следователите, съдебните заседатели се уреждат със закон. Редът, по който се посочват кандидатите за съдебни заседатели, възнагражденията им и други организационни въпроси, свързани с тяхната дейност е уреден в Наредба № 1 за съдебните заседатели и в Наказателно-процесуалния кодекс;

- съдебните заседатели полагат клетвата по чл. 107, при условията на чл. 110 от Закона за съдебната власт;

- съгласно чл. 8, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс те имат равни права със съдиите;

- съдебните заседатели получават възнаграждение от бюджета на съдебната власт.

В Глава Втора изяснихме условията, при които едно лице изпълнява функции по специално пълномощие, а именно- тези функции са възложени **със закон или друг нормативен акт**. В този ред на мисли и аргументация основателно можем да приемем, че съдебните заседатели изпълняват по пълномощие публични функции.

§4. Лица, които не са длъжностни

В този параграф се разглежда положението на адвокатите и вещите лица.

В Царство България адвокатската професия е считана за свободна професия, но в същото време се приема и за обществена служба. В чл. 535 от Глава X на Наказателния закон, озаглавена „Нарушения по служба и адвокатско звание” е предвидено наказание за адвокат, който пропусне да се яви навреме без уважителни причини пред надлежната власт да брани интересите на своя отсъстващ клиент и без да упълномощи друго от своя

страна. В руската правна литература все още се приема, че адвокатурата осъществява публични функции – оказване на квалифицирана правна помощ.

Въпросът дали вещото лице може да бъде причислено към длъжностните е поставен и решен в правната литература и в съдебната практика още в средата на миналия век. Приема се за безспорно, че вещото лице не е длъжностно лице по смисъла на закона.

ГЛАВА ПЕТА

ДЛЪЖНОСТНОТО ЛИЦЕ КАТО СУБЕКТ НА ДЛЪЖНОСТНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

В дисертационния труд са намерили място и дискуссионни въпроси, свързани с длъжностното лице като субект на престъпленията по служба и подкупа.

§1. Длъжностното лице като субект на престъпленията по служба

Понятието длъжностно лице има особено важно значение при квалификацията на престъпленията по служба. Субект на престъпление по служба, с изключение на чл. 284, ал. 2 от НК, може да бъде само длъжностно лице. В по-старата съдебна практика се приемаше, че за престъпление по служба отговарят както длъжностните лица в сферата на държавните органи, така и тези в сферата на стопанския административен апарат, ръководещ стопанските организации. В тази връзка в съвременната наказателноправна литература бе поставен въпросът за приложното поле на разпоредбата на чл. 282 от НК. Според М. Гунева причината за разширителното тълкуване на текста на чл. 282 от НК е в длъжностното качество на субекта на престъплението. Действително субект на престъпленията по служба е винаги длъжностно лице, но то може да е субект и на други престъпления - против личността, собствеността, стопанството и пр. Определящ критерий за съставомерността на едно деяние е преди всичко родовият обект, обществените отношения които се засягат от него, а не само качествата на субекта. В правната теория и съдебна практика безспорно се приема, че родовият обект на престъпленията по Глава VIII включва обществените

отношения, свързани с правилното и законосъобразно функциониране на държавния и обществен апарат и неговите органи. По реда на тази глава се защитава от посегателства дейността на органите на власт и управление като част от държавния апарат. Ето защо според автора приложното поле на нормите в Глава VIII се ограничава в рамките на дейността на държавните органи, обществените организации и лицата, изпълняващи публични функции, а разпоредбите на чл. 282 следва да намерят приложение само по отношение на лицата, които са част от тези структури.

Това виждане бе възприето и в съдебната практика. В по-новите решения на ВКС упражняването на държавната власт е ясно отграничено от извършването на стопанска дейност. Когато длъжностното лице осъществява дейност извън структурата на държавния апарат, тя не може да се квалифицира като престъпление по служба, тъй като обектът на защита по чл. 282 от НК, видно от систематичното място на текста в НК, се отнася единствено до дейността на органите на държавна власт и управление.

§2. Длъжностното лице като субект на престъплението подкуп

1. Разпоредбата на чл. 301 е в Раздел IV „Подкуп” от Глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции”. Още в наименованието на главата законодателят е определил към какъв вид обществени отношения е насочено конкретното престъпление. Поради това аргументите за приложното поле на чл. 282 са относими и към приложението на чл. 301 от НК - тази разпоредба не следва да се прилага за случаите на подкуп извън органите на държавна власт и държавно управление. Именно за да бъдат намалени различията между регулирането на публичния и частния сектор бе криминализиран подкупът, получен

при осъществяване на търговска дейност - чл. 225в от НК. Този състав се отнася именно за подкупа в стопанската сфера и изключва приложението на чл. 301 от НК. Такива са и съвременните тенденции в страните от Европейския съюз за криминализиране на подкупа като престъпление в частния сектор. В сегашната редакция обхватът на чл. 225в е сведен само до деяния, извършени при осъществяването на търговска дейност. По този начин, от приложното поле на разпоредбата е изключена дейността на юридическите лица с нестопанска цел. Доколкото юридическите лица с нестопанска цел, които извършват дейността си в обществена полза, са обществени организации и лицата на ръководна работа или работа свързана с пазене или управление на чуждо имущество са длъжностни, те могат да носят наказателна отговорност за подкуп по чл. 301 от НК. Този текст обаче също като чл. 225в е неприложим за юридическите лица с нестопанска цел в частна полза.

2. От години в теорията и съдебната практика е дискуссионен въпросът дали лекарите са длъжностни лица. При съществуващата до 1999 г. у нас организация на здравеопазването здравните заведения бяха публични. След реформата от 1999 г. здравната система бе децентрализирана. В този период бяха създадени Националната здравноосигурителна каса, Българският лекарски съюз и Съюзът на стоматолозите в България (лекарите по дентална медицина), на които бяха делегирани функции, задължения и права със специални закони. Лечебните заведения от болничния и извънболничния сектор от публични здравни заведения с държавна или общинска собственост на бюджетна издръжка бяха преобразувани в капиталови търговски дружества-дружества с ограничена отговорност или акционерни дружества. Тази промяна доведе и до сериозни колебания в съдебната практика по въпроса длъжностни лица ли са лекарите. Те ясно личат в редица противоречиви

решения. Ето защо, макар и закъсняло, Тълкувателно решение № 2 от 2011г. на Върховния касационен съд реши еднозначно част от тези въпроси. Именно това решение е анализирано и доразвито в този параграф.

Поддържа се становището, че личните лекари, регистрирали амбулатория за индивидуална практика, не могат да бъдат длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „а” от НК, тъй като не са част от структурата на никаква организация, още по-малко учреждение. Не биха могли да се причислят и към втората категория длъжностни лица - тези, които изпълняват ръководна работа в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец. Дейността на лекарите, работещи в заведенията за болнична помощ като лекуващи лекари или консултанти е чисто професионална. Когато лекарят преглежда пациент, поставя диагноза, назначава и провежда лечение или извършва хирургическа операция изпълнява само професионални функции. Работата би била ръководна, когато освен професионалните си задължения лицето заема определена длъжност - например главен лекар, завеждащ отделение, старша сестра. Последните организират дейността на цялото лечебното заведение или в конкретно отделение. Тяхната работа е организационно-ръководна и ангажира волята на повече лица било при отправяне на задачите, било при изпълнението им. Същото становище с допълнителни аргументи е възприето и в Тълкувателно решение № 2 от 2011 г. Същността на лекарската професия не е свързана със задължението за пазене на определен инструментариум, а със задължението за оказване на медицинска помощ и лечение. Дейността по пазене на чуждо имущество има съвсем различен характер – в такива случаи лицето винаги действа от името и за сметка на структурата, в която работи пред трети лица, задължението за пазене е същинската, основната функция възложена на това лице.

В теорията съществува и схващането, че лекарите са длъжностни лица, тъй като изпълняват една важна държавна и обществена функция - опазването на здравето на гражданите. С подобни аргументи цитираното тълкувателно решение е подписано с особено мнение. Посочва се, че държавната политика в областта на здравеопазването се реализира чрез дейността на лекарите, извършвана в съответните лечебни заведения. В подкрепа на това се посочва и задължителното изискване за членство в публичноправни организации, които осъществяват държавни функции в сферата на здравеопазването като Българския лекарски съюз (БЛС) и Съюза на лекарите по дентална медицина (СЛДМ). Оттук се прави и изводът, че само на това основание всички членове на БЛС и СЛДМ се явяват длъжностни лица. Не бихме могли да се съгласим с такова твърдение. Действително БЛС и СЛДМ са организации на публичното право. Такива са и останалите съсловни организации – Нотариалната камара, Адвокатската колегия, Съюза на архитектите и др. Това са организации, на които е възложено със закон да изпълняват определени публични функции поради което приемаме, че те са обществени организации по смисъла на чл. 93, т.1, б. „б” от НК. Длъжностни обаче са само лицата, които извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в обществена организация, но не и редовите членове. Членството само по себе си не би могло да обоснове длъжностното качество. Но ако приемем, че всички редови членове на тези организации са длъжностни лица това би означавало да признаем това качество и на адвокати, архитекти и т.н.

Накрая се разглеждат две особени хипотези:

1. Съществуват лечебни заведения с по-различен статут - по чл. 5 от ЗЛЗ. По силата на специални нормативни актове те са част от структурата на съответните ведомства. Такива са лечебните заведения към

Министерския съвет; различни министерства (Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи и др); центрoвете за трансфузионна хематология, лечебните заведения за стационарна психиатрична помощ, домовете за медико-социални грижи. В Тълкувателно решение № 2 от 2011 г. ВКС се приема, че 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. Въпреки това, в дисертацията се поддържа становището, че доколкото дейността на лекарите от тези лечебни заведения не е свързана с извършване на правни действия или пораждаване на правни последици, те не би следвало да се причисляват към категорията на длъжностните по чл. 93, т.1, б. „а”. А ако работата им не е ръководна те не биха били и длъжностни лица по б. „б”.

2. Специално е положението и на лекарите, извършващи експертиза на временната неработоспособност. Такива са лекуващия лекар, лекарски консултативни комисии (ЛКК), териториални експертни лекарски комисии (ТЕЛК). Прави се извод, че лекарите - членове на експертна лекарска комисия :

а) не упражняват дейността си в търговско дружество. Националната експертна лекарска комисия (НЕЛК) е юридическо лице на бюджетна издръжка, а лекарските консултативни комисии се разкриват и закриват със заповед на директорите на районните центрове по здравеопазване;

б) дейността им поражда правни последици, подобно на действията на длъжностните лица по б. „а” - води до създаване, изменение или прекратяване на право за получаване на обезщетение за временна или трайна нетрудоспособност, както и за трудоустрояване;

в) решенията на органите на медицинската експертиза имат административен характер. Те подлежат на обжалване пред горестоящ орган, а решенията на НЕЛК се обжалват пред административния съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Тези от тях, които не са обжалвани или редът за обжалването им е изчерпан, са задължителни за всички лица, органи и организации в страната. Ето защо се приема, че лекарите от ТЕЛК, НЕЛК са длъжностни лица по смисъла на чл. 93, т. 1, б. "а" от Наказателния кодекс.

В заключение се обобщава, че не всички лекари са длъжностни лица и във всеки конкретен случай съдът трябва да определи дали има това качество. Дори и лекарят да притежава длъжностно качество, получаването на дар или облага, за извършване на преглед, изследване или медицинска манипулация обаче не засяга отношенията, свързани с функционирането на държавната власт и държавната администрация, нито е свързано с упражняване на публични функции. Ето защо лекарите следва да носят наказателна отговорност по чл. 225в или чл. 225б от НК.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

След направения обстоен анализ на законодателството и съдебната практика се откриха предимствата, но и редица недостатъци на действащата към момента дефиниция за длъжностните лица. На тази

основа са направени определени изводи и препоръки, които да бъдат полезни както за теорията, така и за практиката.

1. Независимо от изработените в правната наука критерии за причисляване на едно лице към категорията на длъжностните, в съдебната практика това понятие продължава да се тълкува разширително. Една от главните причини е широката формулировка на чл. 93, т.1, б. ”б”, която е доста противоречива. Разпоредбата обхваща един доста широк кръг от лица, с коренно различни по характер и съдържание функции. В българския тълковен речник е дадено следното определение за „категория” - разред, група от предмети, явления, лица и др., обединени от някакъв общ признак, с еднаква качествена характеристика. Този принцип е спазен при формирането на първата категория длъжностни лица по б. ”а” – всички лица са на служба в държавно учреждение. В б. ”б” обаче е налице по-скоро изброяване, а не обединяване на тези лица по определени критерии. Ето защо при изработването на една нова дефиниция трябва ясно да се отграничат отделните категории длъжностни лица. Лицата, изпълняващи публични функции трябва бъдат обособени в самостоятелна категория. Дейността на нотариусите и частните съдебни изпълнители не може да се причисли към нито една от категориите длъжностни лица. Те нито изпълняват служба, а още по-малко извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество.

2. Сериозно преимущество на нашия Наказателен кодекс е наличието на единно понятие за длъжностно лице, което се отнася за всички престъпления в закона. Ето защо е редно законодателят да се върне към принципния подход за защита на определени категории лица, а не към тяхното казуистично изброяване, което не е характерно за нашата правна система. Законодателството у нас е доста динамично и нито е възможно,

нито е необходимо да се внасят промени в Наказателния кодекс след промяна в съответната позитивна правна уредба.

3. Динамичните обществени и законодателни промени у нас бяха съпътствани с приемане на редица нови закони и сериозни изменения в съществуващите вече нормативни актове. За съжаление при този процес остана забравено правилото на чл. 37 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове – „думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове”. Ето защо въпросът за съгласуването на Наказателния кодекс с гражданските закони е особен актуален. В тази връзка могат да бъдат направени следните предложения за промени:

а) в текста на чл. 93, т.1, б. „а” изразът „държавно учреждение” може да бъде заменен с „администрация”;

б) вместо „държавно предприятие” е по-удачно да се използва изразът „публично предприятие”, с който в Търговския закон, Закона за обществените поръчки и Директива 80/723/ЕИО се обозначават държавните и общински предприятия;

в) терминът „обществени организации” отдавна е отпаднал от употреба и би било по-удачно да се замени с възприетия в европейското законодателство и в Закона за обществените поръчки термин „публичноправни организации”.

г) изрично да бъдат предвидени някои от начините за възлагане на задълженията на длъжностното лице – назначение, избор или по пълномощие.

5. Важен извод може да се направи с оглед на възприетото вече и в теорията деление на престъпленията по служба в публичния и частния сектор. При изготвяне на нова законова дефиниция би следвало да се очертават условно две категории длъжностни лица: **публични**

длъжностни лица и частни длъжностни лица.

а) Към първата категория се отнасят тези лица, които имат властнически правомощия и осъществяват публични функции или функции в интерес на обществото. Това са лицата на служба в законодателната, изпълнителната, съдебната власт и органите на местно самоуправление. Към тях се отнасят още лицата на служба в Сметната палата, Висшия съдебен съвет, Конституционния съд, администрацията на Президента, лицата, изпълняващи публичноправни функции – нотариуси и частни съдебни изпълнители. Само тези лица могат да носят наказателна отговорност за престъпленията, включени в глава Осма от НК.

б) Във втората категория са лицата, които извършват ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в стопански субекти – търговско дружество, независимо от формата на собственост; при едноличен търговец или други юридически лица, които не са част от държавните органи или органите на местно самоуправление. За извършени престъпления тези лица ще носят наказателна отговорност по съответните текстове от Глава VI Престъпления против стопанството. В нито един раздел от тази глава не е предвиден състав за нарушаване или неизпълнение на задълженията на длъжностно лице. В такъв случай се изправяме пред хипотеза, когато една вече съществуваща правна норма не е пригодна за приложение към случаи, за които, ако биха били предвидени от законодателя, последният би приел други специални норми. С оглед на това в особената част на Наказателния кодекс може да се обособи раздел, в който да бъдат включени отделни състави за престъпления по служба в стопанската сфера, каквито сега са предвидени в Глава VIII „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции” само за лицата, които са част от органите на държавна власт и управление. С оглед системата на особената

част логичното място на такъв раздел е в Глава VI на НК “Престъпления против стопанството”. По този начин законодателят ще отговори на обществената необходимост да не останат ненаказани голям брой деяния с висока степен на обществена опасност.

Очевидно е, че действащата законодателна уредба по отношение на длъжностните лице е неефективна, а решаването на такъв проблем не е по силите само на съдебната практика. Това налага извода, че е необходимо да се изработи една съвременна законова дефиниция на понятието длъжностно лице, която категорично да разграничи отделните категории длъжностните лица.

De lege ferenda предлагаме следния вариант на определение на понятието „длъжностно лице” в Наказателния кодекс.

Длъжностно лице е това, което въз основа на назначение, избор или по пълномощие изпълнява:

- а) служба в държавната или общинска администрация;
- б) публични функции;
- в) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в публичноправна организация или публично предприятие;
- г) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в търговско дружество или друго юридическо лице.

III. НАУЧНИ ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. Димитрова, С. Длъжностни лица ли са лекарите. - Юридически сборник на ЦЮН, БСУ, 2005 г.

2. Димитрова, С. Актуални проблеми на понятието "длъжностно лице", Теория и практика на финансовите престъпления: 55 години Финансово-счетоводен факултет, Юбилейна международна научна конференция, УНСС, 2007 г.
3. Димитрова, С. Разграничение понятий „должностное лицо” и „государственный служащий”. - Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, сборник „Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции”, 2009 г.
4. Димитрова, С. Още веднъж длъжностни лица ли са лекарите. - Научнопрактическа конференция, ЮЗУ „Неофит Рилски”, 2011 г.
5. Димитрова, С. За необходимостта от реформа на понятието „длъжностно лице”. – Юридически сборник на ЦЮН, БСУ, 2012 г.