



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ИНСПЕКТОРАТ КЪМ ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

гр. София 1000, ул. „Георг Вашингтон” № 17, тел.: 02 9057502, факс: 02 9057503

Изх. № A-01-236
Дата: 09.05.2019г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА
НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

С Т А Н О В И Щ Е
НА ИНСПЕКТОРАТА КЪМ ВСС

По тълкувателно дело № 1/2019 г. по описа на ВКС, ОСНК

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

В Инспектората към Висшия съдебен съвет (ИВСС) е постъпила покана от заместник-председателя на Върховния касационен съд (ВКС) и председател на наказателната колегия за вземане на участие по Тълкувателно дело (ТД) № 1/2019 г. по описа на ВКС, Общо събрание на наказателната колегия (ОСНК), с което да се даде отговор на два въпроса:

1. В какво се изразява разликата във формите на изпълнителното деяние „предложи” и „даде” в съставите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК) и чл. 304а от НК („активен подкуп”)?

2. Кога е довършен активният подкуп по чл. 304, ал. 1 от НК и чл. 304а от НК „даде дар или каквато и да е облага” („подкуп”) на длъжностно лице?

В искането, направено от председателя на ВКС е посочено, че разпоредбите на чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК криминализират предлагането, обещаването и даването на дар или каквато и да е облага (подкуп) на длъжностно лице, за да извърши или да не извърши действие по служба или загдето е извършило или не е извършило такова действие. За съставомерността на престъпленията по тези два текста от НК е достатъчно

деецът да е осъществил поне една от регламентираните форми на изпълнителното деяние - „предложи”, „обещае” или „даде”.

По-нататък, председателят на ВКС очертава различни становища в постановените от съдилищата съдебни актове по повдигнати обвинения за престъпления по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК в случаите, когато дарът или облагата (подкупът) не е бил приет от длъжностното лице, за което е бил предназначен, но му е бил предоставен в негова фактическа власт. Становищата са обединени в следните основни групи:

1. Обвинението е повдигнато и поддържано от прокурора за престъпление по чл. 304 или чл. 304а вр. чл. 18 от НК (опит) и в постановените от съдилищата осъдителни присъди/потвърдителни решения тази квалификация е била приета.

В тази група се разграничават две подгрупи в зависимост от мотивите, поради които съдът е приел посочената квалификация:

1.1. В актовете от първата подгрупа съдът приема, че е осъществен довършен опит, тъй като изпълнителното деяние „даване“ на дара или облагата е завършило, но по независещи от дееца причини не са настъпили исканите от него и предвидени в закона общественноопасни последици - длъжностното лице, за което подкупът е бил предназначен, не е приело подкупа.

1.2. В случаите от втората подгрупа съдилищата са осъдили подсъдимите за опит предвид повдигнатото обвинение и липсата на изменение на обвинението. В мотивите обаче изрично е отразено, че в обсъжданата хипотеза обстоятелството, че длъжностното лице, за което е бил предназначен подкупът, не го е приело, не се отразява върху довършеността на престъплението по чл. 304 или чл. 304а от НК, тъй като то е довършено с факта на даването на дара или облагата (подкупа).

2. Втората основна група съдебни актове са постановени по дела, по които обвинението е било повдигнато и поддържано от прокурора за довършено престъпление по чл. 304 или чл. 304а от НК. В осъдителните присъди/потвърдителни решения на съдилищата тази правна квалификация е приета по съображения, че подкупът е довършен, когато дарът или облагата са предоставени на разположение и във фактическата власт на длъжностното лице, за което са били предназначени, като неговите последващи действия/бездействия по приемането им са без значение.

3. Третата група съдебни актове обхващат случаи с повдигнато и поддържано от прокурора обвинение за довършено престъпление по чл. 304 или чл. 304а от НК, като съдилищата са преквалифицирали инкриминираното

престъпление като такова, приключило в стадия на опита. Мотивите за постановяване на тези съдебни актове са аналогични с отразените по отношение на първата група: осъществен е довършен опит, тъй като изпълнителното деяние „даде“ е завършило, но по независещи от дееца причини не са настъпили исканите от него и предвидени в закона общественоопасни последици - длъжностното лице, за което е бил предназначен подкупът, не го е приело.

4. Съдебните актове в четвъртата група също могат да бъдат разграничени на две подгрупи:

4.1. В първата подгрупа попадат присъди и решения, постановени при повдигнато и поддържано от прокурора обвинение за престъпления по чл. 304 или чл. 304а от НК, извършено при форма на изпълнителното деяние „предложи“ в хипотезата на предоставен във фактическата власт на длъжностното лице подкуп, който последното не е приело. Тази правна квалификация е била възприета от съда и подсъдимият е бил осъден за „предлагане“ на дар/облага (подкуп).

4.2. Към втората подгрупа спадат присъди и решения, постановени при повдигнато и поддържано от прокурора обвинение за престъпления по чл. 304 или чл. 304а от НК, извършено при две форми на изпълнителното деяние - „предложи“ и „даде“, независимо че фактическите обстоятелства са сочели единствено на хипотезата на предоставен във фактическата власт на длъжностното лице подкуп, който последното не е приел. И в тези случаи съдът е приел предложената правна квалификация, като подсъдимият е бил осъден съответно за „предлагане“ и „даване“ на дар/облага (подкуп).

Твърди се, че различното тълкуване на чл. 304 и чл. 304а от НК е пряко свързано с действащото и към настоящия момент Постановление на Пленума на Върховния съд (ВС) № 8/1981 г. по н. д. № 10/1981 г. и се предлага да бъде направена преценка за валидността на този тълкувателен акт и спрямо сега действащата редакция на НК.

След като се запозна с искането на председателя на ВКС и направи преглед на актовете, посочени като проява на противорчива съдебна практика, на основание чл. 129, ал. 2 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) ИВСС изразява следното становище:

В българската правна доктрина, а и в законодателството, няма единно понятие какво представлява „корупционната престъпност“. Затова за определяне обхвата на понятието често се използва терминологията на международните инструменти за борба с корупцията, задължения по които е

поела Република България. Сред тях следва да се отбележат Гражданската конвенция за корупцията и Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията, Конвенцията на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки и Конвенцията на ООН срещу корупцията. В изпълнение на задълженията на страната ни по тези актове, в периода 1999 – 2000 г. българският законодател направи значителни изменения и допълнения в НК, като се въведоха нови престъпни състави на подкуп, особени субекти на престъплението (напр. чужди длъжностни лица), разшириха се изпълнителните деяния и съществено се промени понятието за „облага“ като предмет на престъплението подкуп. Чрез привеждане на наказателния ни закон в съответствие с международните актове не само се постига подобряване на превенцията и противодействието на корупцията в страната, а се способства и за ефективно международно-правно сътрудничество в тази област.

Промените в НК са в съответствие и с Решение № 7/1992 г. на Конституционния съд (КС) по конституционно дело № 6/1992 г. относно ограниченото действие на международните договори в областта на наказателното право поради неговите особености и структурата на наказателно-правните норми. Деянията, обявени за престъпни от международните договори, за да бъдат включени във вътрешното наказателно законодателство, е необходимо да бъдат установени признаците на престъпните им състави и наказанията за всяко престъпление с вътрешен законодателен акт, действието на който се определя в съответствие с изискванията на вътрешното законодателство. В този смисъл международните договори, които имат наказателно-правен характер и са ратифицирани и обнародвани, са част от вътрешното право.

По-нататък КС приема, че употребените в международните договори изрази и понятия, които се съдържат като елементи в престъпни състави, предвидени във вътрешното законодателство, могат да служат за смислово поясняване на тези състави или елементи от тях. Ето защо посочените по-горе международни актове дават възможност да се определят термините „обещание“ и „предложение“, използвани от НК при определяне на пасивния и активния подкуп, върху което следва да се обърне внимание, при все че предмет на настоящото тълкувателно дело е разграничаването на изпълнителните деяния на престъплението активен подкуп. Този подход е удачен поради своеобразната свързаност между двете престъпления пасивен и активен подкуп, които са „огледални“ едно спрямо друго.

През 2002 г. в основния състав на пасивния подкуп по чл. 301 от НК са въведени изпълнителните деяния „поискване“ на дар или облага и „приемане на предложение или обещание“ за дар или облага. Заедно с „приемането“ на

дар или облага, тези три форми на пасивен подкуп не само се съдържат във всички посочени по-горе международни договори, но и са били включени в Наказателния закон от 1951 г. (чл. 259). Те са отпаднали с приемането на действащия НК от 1968 г., тъй като се е наложило виждането, че „...представяват преди всичко „мисловна дейност“, не създават непосредствена и реална опасност за обекта на посегателство, а и не са били прилагани на практика в периода на действието на Наказателния закон” (проф. Димитър Михайлов).

„Поискването” представлява едностранен акт, с който длъжностното лице като субект на пасивния подкуп дава на друго лице да разбере, пряко или не, че желае да получи „плащане”, за да извърши или се въздържа от някакво действие по служба. Без значение е дали искането е било изпълнено или не, самото поискване съставлява престъпление. Освен това, няма значение дали длъжностното лице е поискало облагата за себе си или за друго.

„Приемането на предложение или обещание” за неследващ се дар или облага представлява изявление на длъжностното лице, с което се постига съгласуване на неговата воля с тази на лицето, даващо обещание или предлагащо подкуп. В случая е налице координиране на насрещни волеизявления за последващо получаване на дар или облага. Престъплението е завършено с размяната на съгласията, дори впоследствие длъжностното лице да се е отказало да изпълни корупционното споразумение.

На тези две изпълнителни деяния при пасивния подкуп съответстват „огледалните” нови форми на активния подкуп – „предлагане” и „обещаване”.

Съгласно Обяснителния доклад към Наказателната конвенция относно корупцията, „обещаването” се осъществява в случаите, при които подкупващото лице поема ангажимент да даде неследващата се облага по-късно (по-често, след като длъжностното лице извърши исканото действие) или когато има договореност между подкупващия и подкупвания, че първият ще даде облагата по-късно.

„Предлагане” има, когато подкупващият показва готовност пред длъжностното лице да даде неследващ се дар или облага във всеки един момент.

„Даването” обхваща ситуации, в които подкупващият прехвърля неправомерната облага, като не е задължително тя да се предоставя непременно на самото длъжностно лице.

И трите форми на активен подкуп са били включени в Наказателния закон от 1951 г. (чл. 261, ал. 1), но също са заличени в НК през 1968 година.

Съобразно изложените общи бележки във връзка с развитието на материалния наказателен закон, по зададените от председателя на ВКС въпроси Инспекторатът възприема следната позиция:

1. В какво се изразява разликата във формите на изпълнителното деяние „предложи” и „даде” в съставите на престъпленията по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК?

Както е видно от заложеното в цитирания вече Обяснителен доклад към Наказателната конвенция, „предлагане” на подкуп е налице, когато подкупващият демонстрира своята готовност да предостави на длъжностното лице неследващата се облага във всеки един момент. В тези случаи не е необходимо извършването на каквито и да е действия, особено по предоставяне на облагата във фактическата власт на подкупвания. При обещаването престъплението ще бъде довършено с поемането на задължение от страна на подкупващия да даде облагата по-късно. От граматическото и логическо тълкуване на двата термина се налага извод, че в тези случаи активният подкуп е формално престъпление, на просто извършване и не се достига до вредоносен резултат. Това произтича от подчертания по-горе „огледален” характер на активния и пасивния подкуп – при последния ще е достатъчно длъжностното лице да „поиска” или да „приеме предложение или обещание” за дар, за да е довършено престъплението. Това означава, че дори искането на длъжностното лице за даване на дар или облага да не се приеме или обещанието или предложението за даване на дар или облага да се откаже от длъжностното лице, ще има довършено престъпление – съответно пасивен и активен подкуп.

Що се отнася до „даването” като изпълнително деяние на активния подкуп, в тези случаи подкупващият осъществява активна дейност, а дарът (облагата) са предоставени във фактическата власт на подкупвания, за да извърши или не извърши той действие по служба. И в тази връзка е зададен вторият въпрос:

2. Кога е довършен активният подкуп по чл. 304, ал. 1 и чл. 304а от НК „даде” дар или каквато и да е облага („подкуп”) на длъжностно лице?

Инспекторатът се присъединява към становището, според което в тези случаи подкупът е довършен, когато дарът или облагата са предоставени на разположение и във фактическата власт на длъжностното лице, за което са били предназначени, като неговите последващи действия/бездействия по приемането им са без значение.

Очевидно е, че противоречивата съдебна практика се дължи на двете хипотези, предвидени в закона за „даване” на дар (облага) - за вече извършено действие/бездействие по служба или за бъдещо такова действие/бездействие. Когато облагата е дадена за вече извършено действие/бездействие, деянието безспорно е довършено; не са такива

случаите, когато подкупът се дава за все още неизвършено действие. Според указанията на Постановление № 8/1981 г. на Пленума на ВС (т. 14 от мотивите), „когато имотната облага е дадена за бъдещо действие или бездействие, необходимо е между дееца и длъжностното лице да е постигнато съгласие относно съдържанието на това действие или бездействие по служба”. Пзовавайки се на това указание, съдилищата считат съгласието на длъжностното лице да приеме облагата за *coditio sine qua non*, за да има довършено „даване” в тези случаи на активен подкуп – няма ли „приемане”, няма и „даване” на облага. В тези случаи подкупът се приема за своеобразен „договор”, при който има две насрещни волеизявления – на подкупваното длъжностно лице и на подкупващото лице. Това престъпление е резултатно и може да бъде довършено само когато облагата бъде фактически получена.

Не следва да се забравя обаче, че въпреки фактическата връзка между пасивен и активен подкуп тези две деяния са различни по своята степен на обществена опасност и именно поради това нормативно са уредени в отделни текстове на НК още преди промените на закона през 2002 г. Непосредственият обект на пасивния подкуп е „правилното и нормално функциониране на държавния апарат”, докато при активния се наказват усилията на всеки наказателноотговорен субект да „корумпира” длъжностно лице. Наказуемостта при пасивния подкуп е по-тежка, повече са и квалифицираните състави на това престъпление. Ако във всички случаи съществуваше такава връзка между пасивен и активен подкуп, която да го превръща в двустранна сделка, то двете деяния биха довели до „необходимо съучастие” между извършителите им, какъвто подход обаче не е приет от българския законодател.

Следва да се подчертае и още едно обстоятелство. При приемането на Постановление № 8/1981 г. в НК липсват изпълнителните деяния „обещаване” и „предлагане”, съответно – „поискване” и „приемане на предложение или на обещание”. Когато единствените възможни форми на престъпленията са „поиска” (при пасивния) и „даде” (при активния подкуп), във всички случаи е необходимо да се установи каква е връзката между дадения дар и извършеното или бъдещо действие. Ако облагата се дава на длъжностното лице, без предварително да му е обещана, предложена или поискана от него, за да извърши бъдещо действие/бездействие във връзка със службата си, необходимо е да е налице яснота и у него относно това какво иска подкупващият. Това може да се определи като „съгласуваност” между даващия облагата и длъжностното лице, което се споделя и в ППВС № 8.

Що се отнася до случаите, когато дарът/облагата е предложен за бъдещо действие или бездействие и длъжностното лице извърши/не извърши действието, след което приеме облагата, няма спор, че е налице престъпен резултат и изпълнителното деяние „даде” ще погълне „предлагането”.

По предложението на председателя на ВКС да се прецени валидността на Постановление на ПВС № 8/1981 г. съобразно настоящата редакция на Наказателния кодекс, считаме, че не следва да бъде отхвърлена юридическата значимост на тълкувателния акт в неговата цялост, още повече въз основа на искане по дело, свързано единствено с противоречива практика на съда във връзка с активния подкуп. Обявяването за изгубили юридическа значимост на две точки от мотивите и диспозитива на посоченото ППВС № 8/1981 г. е вече обсъждан въпрос, включен в ТД № 1/2018 г. по описа на ВКС, ОСНК, образувано по искане на председателя на съда за отмяна на четиридесет и две ППВС (т. 38 от делото). ИВСС е подкрепил искането точки 18 и 19 от ППВС № 8/1981 г. да бъдат обявени за изгубили сила, тъй като касаят задължения на съдилищата да сигнализируют съответните органи, когато са констатирани пропуски в работата им, както и задължения да сезират прокуратурата при установяване на данни за други престъпления, извършени от подсъдимия или други лица, за които не е внесен обвинителен акт. В същото време обаче, по това тълкувателно дело (същото все още не е решено) не е оспорена приложимостта на другите указания, дадени с Постановление № 8. Не са изложени достатъчно и убедителни съображения да се преценява в цялост приложимостта на този тълкувателен акт, свързан с общи въпроси относно престъплението подкуп. А доколкото представените по-горе съображения по въпросите, предмет на настоящото тълкувателно дело, не са в противоречие с изразеното от Върховния съд през 1981 г. относно активния подкуп, считаме, че не се налага изоставяне и на виждането, обективизирано в абзац 14 от мотивите и диспозитива на Постановлението.

ИНСПЕКТОР:

ЮРИЙ КРЪСТЕВ

Заличено на основание
ЗЗЛД

