

## ЗА СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ПО ЧЛ. 282 НК

доц. д-р Борис Велчев

На пръв поглед престъплението по служба по чл. 282 НК е достатъчно добре изяснено в теорията и практиката. Има издадено тълкувателно постановление<sup>1</sup>, поне една аналитична монография<sup>2</sup>, прегърпяла редица издания и редица решения както на стария ВС, така и на ВКС, които позволяват да се оформи ясна и точна представа за белезите на този състав.

С годините се утвърди разбирането, че обектът на това престъпление определя и кръга на длъжностните лица, които могат да го извършат. Стана ясно, че престъпление по служба не може да се извърши в стопанския сектор, а само в сектора на публичната власт, както и в обществените организации. Ясното и последователно посочване на обекта на това престъпление като инструмент за правилното му тълкуване, изключва за в бъдеще възможностите за масов провал на дела, както се случи за престъпленията, извършени през 90-те години в банковия сектор. Вече не подлежи на съмнение кой може да бъде субект на това престъпление – длъжностно лице от публичния сектор, както и лице, на което са възложени публични функции. Добре е изяснено и изпълнителното деяние във всичките му форми – нарушаване на служебните задължения, неизпълнение на служебните задължения и превишаването на власт или права. Резултатът на престъплението е изяснен и в двете му форми – по ал. 1 и ал. 2, като понятието „вредни последици“ е достатъчно ясно и включва последици от имуществен и неимуществен характер.

От субективна страна престъплението се извършва при пряк умисъл и се характеризира с особена цел – да се набави за дееца или за друго облага или да се причини другиму вреда. Обстоятелството, че облагата и вредата са дадени не като част от обективната страна на състава, а като елемент на субективната страна показва, че не е необ-

ходимо или достатъчно тази цел да е била постигната – необходимо е вредата или облагата да са били именно целта на дееца и тази цел да е била реална.

Същевременно, независимо от очевидната яснота на състава, в практиката броят на осъдителните присъди, в сравнение с броя на обвинителните актове показва неубедителни резултати. През 2009 година в прокуратурата са били наблюдавани 593 такива производства. По тях са внесени само 30 обвинителни акта и има осъдени 18 лица, като оправданите са 35. За същото престъпление през 2008 година са били наблюдавани 655 дела и има внесени 36 акта по които има само 17 осъдени. Аналогичната статистика за 2007 година е още по-показателна – по наблюдаваните 905 дела за престъпление по служба са били внесени 62 акта и има осъдени едва 15 души. Изложената статистика е показателна за едно – съставът на чл. 282 НК не работи и не дава ефективна защита на важни обществени отношения. Когато общите резултати на прокуратурата показват, че броят на оправдателните присъди е едва 4%, сравнен с броя на внесените обвинителни актове, статистиката за престъпленията по служба е отчайваща. Тя не само сочи, че наказаната престъпност по служба е твърде незначителна, но и още нещо – убеден съм, че прокурорите не смеят да внасят обвинителни актове, тъй като съзнават рисковете пред доказването. За съжаление нямам друга статистика – по колко преписки за престъпления по служба е направен отказ от образуване на досъдебно производство, но съм убеден, че броят им е голям.

Този резултат поставя два въпроса – има ли място този състав изобщо в НК след като практиката показва неговата неефективност, а ако е необходим – дали не може да бъде усъвършенстван, като по този начин се даде едно по-добра наказателно-правна защита на отношенията, свързани с дей-

<sup>1</sup> Постановление № 2 от 1980 г. на Пленума на ВС.

<sup>2</sup> **Хинова, Т.** Някои въпроси на престъпленията по служба по наказателното право на НРБ. С. 1965 г.

ността на държавните органи и обществените организации.

Отговорът на първия въпрос изглежда предопределен. Няма как да оставим груби форми на противоправно поведение на длъжностни лица без наказателноправна реакция. Както ще се види и по-долу, под една или друга форма, подобно поведение на длъжностни лица е предмет на наказателноправна регламентация в останалите страни – членки на ЕС. Следователно общ състав за престъпление по служба е нужен, но очевидно това не следва да бъде действащата разпоредба на чл. 282 НК. Налага се един нов прочит на този състав и евентуално – неговото реструктуриране и опростяване, които биха направили прилагането му по-ефективно.

Нямам претенцията да предложа разпоредба на такъв състав на общото престъпление по служба, който да стане част от новия НК. Не познавам философските принципи, по които би се съставил новият Наказателен кодекс и не мога да прогнозирам какъв модел системна регламентация на длъжностните престъпления ще бъде възприет от законодателя. Поради това си позволявам да предложа само частични корекции на разпоредбата на чл. 292 НК в действащото наказателно законодателство.

Всеки един анализ на разпоредба от НК следва да започне от нейния обект. Начинът, по който е формулирана Глава осма от НК ясно показва, че обектът на тези престъпления са отношенията, свързани с начина, по който определен кръг длъжностни лица от публичната сфера упражняват своята власт или правомощия. Може да се постави въпросът, дали не е добре този обект да се разшири. Вече съм имал повод да правя подобно предложение, което подкрепям и сега<sup>3</sup>. Струва ми се правилно обектът на тези престъпления да се разшири като обхване и аналогични деяния на длъжностни лица в стопанския сектор. Няма съмнение, че едно длъжностно лице от едно публично дружество или от дружество, създадено с държавно или общинско имущество може с деянието си съществено да накърни такива значими обществени интереси, които заслужават наказателноправна защита. По такъв начин ще се избегне и необходимостта от създаването на паралелна регламентация на корупцията в частния сектор, която към момента е фрагментарна и не-ефективна – напр. по чл. 225б НК и 225в НК. Много по-пълноценен ефект би се постигнал, ако наименованието на Глава осма НК бъде променено и обхване престъпленията против държавни органи, обществени организации, юридически лица и лица, изпълняващи публични функции.

Не твърдя, че това е промяна, която трябва да залегне в един нов НК. Сигурно е, че бъдещото наказателно законодателство ще дава по-пълноценна защита на обществения интерес, от действащия НК, приет в далечната 1968 година, за да защитава едни свършено различни обществени отношения. Приемането на нов НК обаче е продължителен и труден процес. Той може да отнеме години. Междувременно една такава промяна в наименованието на Глава осма НК ще разшири предметния обхват на включените в нея състави и ще позволи по-добрата защита на обществени отношения с изключителна важност.

В случая обектът на това престъпление не е предмет на анализ. Неефективното прилагане на състава на чл. 282 НК в практиката не се дължи на ограничения му обект. Причините за слабата ефективност според мен се коренят в наличието на особена цел. По начина, по който е формулирана, тя най-често не може да бъде доказана в наказателния процес и често пъти се презумира от прокурорите и разследващите органи, което води до оправдателни присъди. Когато е ясно, че някой се е облагодетелствал от поведението на длъжностното лице, мълчаливо се приема, че именно тази облага е била и целта на дееца. Така например, ако едно длъжностно лице от едно министерство наруши ЗОП и облагодетелства един едноличен търговец, механично приемаме, че е налице престъпление по служба, защото в резултат на нарушението на служебните задължения на дееца е увреден публичния интерес и едно физическо лице е получило недължимата облага. Щом едноличният търговец обективно се е облагодетелствал, значи това е била и целта на дееца.

Подобно разбиране е неправилно. То не отчита обстоятелството, че и елементите от субективната страна на състава трябва да бъдат доказани по същия такъв несъмнен начин, както и обективните признаци и следователно е необходимо не да се презумира, а да се докаже, че облагата за лицето е била именно целта на дееца, а не случаен резултат, получен докато деецът е преследвал някаква друга цел. Не подлежи на съмнение, че в наказателния процес не може да има презумции и целта на дееца подлежи на доказване. Друг е въпросът, дали това е възможно в огромния брой случаи.

Според мен това е възможно само по изключение, което се потвърждава и от наличните осъдителни присъди. Освен в особени случаи, когато тази цел подлежи на доказване – напр. има роднинска връзка между дееца и облагодетелствалото се лице или тази цел става ясна от използваните СРС,

<sup>3</sup> **Велчев, Б.** За приложното поле на чл. 282 от НК. – Съвременно право, 2004, № 6.

доказването на специална цел е практически невъзможно. Въпросът, който възниква тук е необходима ли е тази цел за инкриминирането на едно опасно поведение по служба на длъжностно лице.

Давам си сметка, че мненията по този въпрос ще бъдат различни. Ще има гласове, че именно специалната цел прави това поведение в такава степен общественноопасно, че да подлежи на инкриминиране. Няма спор, че наличието на подобна специална цел прави деянието още по-опасно. Важното е да видим, дали то ще съхрани достатъчно висока степен на обществена опасност, за да бъде инкриминирано и без нея.

Според мен, това е напълно възможно. Обектът на това престъпление са обществени отношения с изключителна значимост – дейността на държавните органи и обществените организации. Нормалното функциониране на държавния и обществен апарат и доверието на гражданите в тях са ценности от първостепенно значение в едно демократично общество. Всяко посегателство върху тези ценности, което отговаря на определени условия, вече е достатъчно опасно, за да оправдае реакцията на държавата с наказателноправни мерки. Ако едно длъжностно лице умишлено е нарушило изискванията на службата си или е навлязло в чужда компетентност и от това са настъпили значителни вредни последици, обхванати от неговия умисъл, това според мен е достатъчно, за да му се търси наказателна отговорност. Високите отговорности на длъжностните лица в публичния сектор, умишленото нарушение на службата им и настъпването на значим общественноопасен резултат или поне опасността от настъпването му, са три условия, при наличието на които може да има съставомерно поведение по служба и без наличието на специална цел. Друг е въпросът, че когато се установи и подобна специална цел, може да се приложи такъв квалифициран състав, който да предвиди по-тежка наказателна отговорност.

Въпреки че няма данни това да създава проблем на практиката, използваните в състава на чл. 282 НК думи „другого” или „другиму” също могат да породят проблеми, свързани със стеснителното им тълкуване. Исторически погледнато, по времето на създаването на тези разпоредби, в тях се визират облаги или вреди за физически лица. Струва ми се, че и актуалното езиково тълкуване води до такова заключение. Трудно мога да си представя думите

„другого” и „другиму” относими към юридически лица. Същевременно няма никакво съмнение, че в редица случаи специалната цел и особено облагата, се отнася до юридически лица. За да не се твърди, че деяния, преследващи облага за юридически лица са несъставомерни и оттам – за да не се създават удобни предпоставки чрез стеснително тълкуване да се избегне наказателна отговорност, би било добре думите „другого” и „другиму” да се заменят *mutatis mutandis* с израза „физическо или юридическо лице”. Макар аналогията да не е пълна, подобни проблеми възникнаха в практиката при прилагането на чл. 212, ал. 1 НК. ВКС прие, че заради думата „който”, обозначаваща субекта на престъплението, ако имуществото измамливо е получено от юридическо лице, това не е документна измама, а идеална съвкупност между обикновена измама и документно престъпление<sup>4</sup>.

Възможността да съществува престъпление по служба без наличието на специална цел може да се установи и от анализа на аналогични състави в наказателните закони на други държави – членки на ЕС. В някои държави онова, което е известно като „*abuse of office*” изобщо не е регламентирано. Там престъпленията по служба се уреждат през призмата на подкупа, тъй като поведението на длъжностно лице, мотивирано от материална облага се разглежда като вид подкуп. Такова е положението в наказателните закони на Испания, Ирландия, Дания и Германия. В други уредбата се доближава до съществуващия у нас състав по чл. 282 НК, включително и със специалната цел. Практически аналогична разпоредба има в НК на Чехия. Там е предвидено наказание за длъжностно лице, което „с цел да причини щета или други вредни последици на някого или да получи несправедлива облага за себе си или за някой друг” извърши деяния, които се припокриват с изпълнителното деяние на престъплението по чл. 282 НК. Подобна разпоредба се открива в НК на Словения, като там единствената особеност е, че целената облага не бива да бъде от материално естество<sup>5</sup>. Така е формулиран и аналогичният състав на НК на Словакия<sup>6</sup>. Специална цел е предвидена и състава на съответните престъпления по служба в НК на Финландия, Португалия и Гърция.

Други държави се придържат към значително по-просто формулиране на състава на престъплението по служба (*abuse of office*). Така например в

<sup>4</sup> Вж. Решение № 459 от 2010 г. по н.д. № 502 от 2009 г., ІНО, ВКС.

<sup>5</sup> Чл. 257.

<sup>6</sup> Чл. 326.

чл. 20, раздел 1 от НК на Швеция е предвидено наказание за онова длъжностно лице, което „при упражняване на публична власт, с действие или бездействие, умишлено или по непредпазливост пренебрегне задълженията на службата си”. В чл. 231, §1 от полския НК е инкриминирано всяко действие на длъжностно лице което превиши властта или не изпълни задълженията си и от това настъпи вреда за личен или публичен интерес. В НК на Литва се предвижда наказателна отговорност за онова длъжностно лице, което наруши задълженията или превиши правата си и причини „значителна вреда” другиму<sup>7</sup>. По подобен начин НК на Кипър предвижда отговорност за онова длъжностно лице, което извърши „произволен акт, засягащ правата на другиги”. Във Великобритания „misconduct in public office” обозначава деяние на длъжностно лице, което умишлено пропусне да изпълни службата си до степен, че „да накърни общественото доверие” в себе си и без „разумно извинение или оправдание”.

Краткото представяне на сравнителноправната уредба в страните-членки на ЕС още веднаж показва, че няма установен модел на престъплението по служба. Напълно е възможно, следователно, промените в състава на чл. 282 НК да включат и премахването на специалната цел, доколкото е ясно, че в държави с трайно установена демокрация се преследват неправомерни деяния на длъжностни лица и без тази цел.

Аз мисля, че специалната цел може да отпадне от състава на чл. 282 НК и това само ще повиши ефективността на наказателноправната защита на важни обществени отношения. Не искам обаче да бъда разбиран превратно – не предлагам такава промяна единствено и само с аргумента за улесняване на доказването. Ако основанията за една такава промяна са само свързани с някакво облекчение за обвинителната власт, не биха били основателни. Тази власт има достатъчно правомощия и може ефективно да ги упражнява и без някакво допълнително улесняване чрез ограничаване на предмета на доказване в процеса. Не става дума за някакво процесуално облекчаване на прокуратурата. Става дума за друго – действащата уредба практически не работи и няма логически предпоставки, които да дават основание да се мисли, че с просто усъвършенстване на прокурорската практика може да се даде ефективна защита на важни обществени отношения. Въпросът не е в това, че прокурорите трябва да пишат по-убедителни и доказани обвинителни актове – практиката показва, че в преобладаващия брой случаи субективният елемент от състава просто

не подлежи на доказване. Съотношението на цитирания брой осъдителни присъди по внесените обвинителни актове не само се отклонява драстично от общото съотношение за прокуратурата, което за 2009 година е било 96%. Убеден съм, че в редица случаи изобщо не се стига до образуването на такива дела поради априорната убеденост, че няма как да се съберат доказателства за субективната страна, а това по същество е отказ от защита на обществен интерес поради несъвършена законодателна уредба.

Какво би се случило, ако от състава на чл. 282 НК отпадне специалната цел?

Това, което със сигурност ще се случи е, че ще се разшири практическият обхват на тази разпоредба и защитата на публичния интерес ще стане по-ефективна. Престъплението ще си остане умишлено, като от дееца би се изисквало да съзнава не само обществената опасност на своето деяние, но и обществената опасност на едни конкретни последици, изразяващи се в облага или вреда за определено лице. За да няма никакво съмнение в това, в състава може да бъде записано ясно, че деецът умишлено извършва изпълнителното деяние, като съзнава, че от него могат да настъпят престъпните последици. Една такава формулировка на субективната страна на престъплението по 282 НК ще ограничи опасенията, че отпадането на специалната цел може да доведе до обективно вменяване или до неоправдано разширяване на наказателната репресия по отношение на обикновени грешки на длъжностни лица, срещу които би следвало да се реагира с дисциплинарни мерки.

Не мога да не спомена, че подобен състав отдавна има в НК – чл. 387, ал. 1 НК. Наистина, той е уреден в главата за военните престъпления, но не ми е известно твърдение, че отсъствието на специална цел при военното длъжностно престъпление е довела до някаква злоупотреби с наказателна репресия.

На практика престъпление по служба без наличието на специална цел и дори без указан в състава резултат се съдържа и в разпоредбата на чл. 282а НК. Когато едно лице бездейства по служба, като не издава специално разрешение за упражняване на нормативно установени дейности, то нарушава служебните си задължения. Цитираният пример е само още едно доказателство, че е възможно и в действащия НК да има престъпление по служба без специална цел и извън военните престъпления.

Не мисля, че защитата на обществен интерес изисква инкриминирането на непредпазливи деяния по служба. Това наистина би разширило

<sup>7</sup> Чл. 228.

неоправдано обхвата на наказателната репресия. Поради това не само предлагам в състава на чл. 282 НК да се запише, че деянието се извършва не само умишлено, но и със съзнание за резултата. Подобна редакция би осуетила опасенията, че е възможно да има умисъл по отношение на деянието и непредпазливост по отношение на резултата<sup>8</sup>. Така, разпоредбата на чл. 282, ал. 1 НК може да придобие следния вид: „Длъжностно лице, което умишлено наруши или не изпълни служебните си задължения или превиши правата си, като съзнава, че от това могат да настъпят значителни вредни последици, се наказва.....”.

Разбира се, възможен е и друг подход. Няма съмнение, че ако не се укаже на съставомерност по непредпазливост, деянието е умишлено. Там където законът иска да посочи, че деянието се извършва умишлено, а последиците настъпват по непредпазливост, той го прави изрично, каквито са съставите на чл. 387 НК или 343 НК. Щом не е указано, че последиците се причиняват по непредпазливост, от това логически следва, че и те са причинени умишлено. Ако се възприеме такъв подход, разпоредбата на чл. 282, ал. 1 НК може да бъде редактирана и така: “Длъжностно лице, което наруши или не изпълни служебните си задължения или превиши правата си и от това могат да настъпят значителни вредни последици се наказва.....”. Този подход също може да бъде възприет, но да са се избегнат всякакви превратни тълкувания, най-добре би било да се акцентира върху умисъла в самия състав.

Що се отнася до изпълнителното деяние, то може да се запази в досегашния му вид, като отпадне израза „властта си”. Струва ми се, че превишаването на власт е вид превишаване на права и то е налице всеки път, което едно длъжностно лице, извърши действие, което попада в предметната компетентност на друго длъжностно лице.

Не е необходимо да се указва за кого могат да настъпят тези последици – от обекта на престъплението *de lege lata* е ясно, че те могат да настъпят за държавата, някоя община, обществена организация или дейността на лица с публични функции. От самия израз „вредни последици” също става ясно, че те могат да се изразят както в преки материални нематериални вреди, така и в щети под формата на пропуснати ползи, както и в допускането на „съществени смущения в правилното функциониране на държавни органи и обществени организации, в сериозно разколебаване на авторитета и доверието

на трудещите се в тях<sup>9</sup>”. Ако вредата настъпи за някакъв друг правно защитен интерес, деянието ще бъде несъставомерно по чл. 282 НК.

Би следвало да се запази правилото, че длъжностното лице ще носи наказателна отговорност когато е съзнавало, че от деянието могат да настъпят значителни вредни последици и да се предвиди квалифициран състав за случаите, в които тези последици са настъпили или деецът е действал с особена цел. Ясно трябва да се уреди и обстоятелството, че когато целта на дееца е облага или вреда, то те могат да бъдат както за физически, така и за юридически лица. Това би изисквало нова алинея втора на чл. 282, която да има следното съдържание: „Ако деянието по горната алинея е извършено с цел да се набави за дееца или за друго физическо или юридическо лице облага или да се причини вреда на такива лица или са настъпили значителни вредни последици, наказанието е.....”.

Разбира се, простото усъвършенстване на състава по чл. 282 НК не е достатъчно, за да гарантира ефикасна защита на публичния интерес при опасните деяния по служба. Никъде не се спори, че разпоредбата на чл. 282 НК има генерален характер и че тя се прилага само и дотолкова, доколкото извършеното не съставлява друго, специално престъпление. Аз мисля, че защитата на обществените отношения, свързани с доброто функциониране на публичния сектор минава не само през усъвършенстването на състава на чл. 282 НК, но и през създаването на нови, специални състави.

Принцип в създаването на наказателното законодателство трябва да бъде въвеждането в НК на състави, които са прости, ясни, логично формулирани и водещи до непротиворечиво тълкуване. Разбира се, наказателното право не бива да се превърне в един огромен списък от казуистично изброени случаи и по дефиниция трябва да продължи с основния си инструмент – съставът, разбира се като модел на даден вид престъпна дейност, съдържащ само родови белези и минимални индивидуални черти. И все пак, има и някаква степен на допустима в наказателното право казуистика, която позволява определен вид общественноопасни прояви да бъдат инкриминирани чрез по-опростени поради своята конкретност състави. Такива примери в НК има много – когато бланкетно се предвижда наказателна отговорност за нарушение на определен закон. Така например в НК са предвидени наказания за нарушение на конкретно посочени закони – чл. 227б, ал. 3 и 4,

<sup>8</sup> Както е предвидено в чл. 387, ал. 4 НК.

<sup>9</sup> Постановление № 2 от 1980 г., Пленум на ВКС.

чл. 273, ал. 2, 253б, 274а, чл. 319е и редица други. Ако се създадат такива състави и за деяния, извършени от длъжностни лица, това би облекчило правоприлагането, би направило процеса на доказване по-опростен и в крайна сметка би подобрило защитата на публичния интерес. Достатъчно е само да бъдат открити сфери от обществения живот, в които длъжностни лица допускат сериозни нарушения, с които по един драстичен начин се накърняват обществени интереси. Няма съмнение, че такава сфера са обществените поръчки.

Възможността понякога да се реагира на такива престъпления с основния състав на чл. 282 НК крие редица трудности и не позволява диференциран подход при санкционирането. Очевидно е, че престъпленията по служба във връзка с обществените поръчки не само имат определена специфика, но и много висока степен на обществена опасност. Тяжното конкретно инкриминиране ще засили и превенцията, като ясно укаже, че в определени случаи на нарушение на ЗОП ще се търси и наказателна отговорност.

Наличието на специална разпоредба в НК за нарушение на ЗОП, ще направи състава на чл. 282 ал. 1 НК неприложим по отношение на такива деяния. Генералната норма на чл. 282 ал. 1 НК ще се прилага само и единствено, ако не се приложи специалната разпоредба. Тази разпоредба ще позволи една по-пълна диференциация на наказателната отговорност, ще открий особената степен на обществена опасност на деянията, свързани с нарушение на ЗОП и оттам – необходимостта от по-тежки наказания за тях. Няма нужда тази разпоредба да бъде отделена в нарочен нов член на НК – много по-добре би било тя да бъде разписана като тежко квалифициран състав на деянието по чл. 282 НК,

като така се отчете засилената обществена опасност, свързана с посегателството върху обществени фондове. Такава разпоредба може да бъде формулирана просто: „Когато с деянието по ал. 1 е нарушен Законът за обществените поръчки, наказанието е .....”

В чисто практически план, ако разпоредбата на чл. 282 НК не бъде усъвършенствана, то за да се избегне доказването на специалната цел, обвинението може да се води по чл. 219, ал. 3 НК или чл. 220 НК. Няма съмнение, че неполагането на достатъчно грижи по смисъла на чл. 219 НК също може да е елемент от нарушение или неизпълнение на служебни задължения на едно длъжностно лице от публичния сектор. Съзнателното сключване на изгодна сделка също е неизпълнение на такива задължения, доколкото ЗФУПС изисква длъжностното лице да управлява повереното му имущество икономично и ефективно.

Разбира се, това далеч на предполага, че умишълът може да се презумира по силата на ЗФУКПС. Той ще подлежи на доказване във всеки отделен случай. В процеса на доказване трябва да се има предвид и Постановление № 2 от 1980 г. на Пленума на ВС, където се указва, че “длъжностното лице не може да се оневинява с обстоятелството, че и други са знаели за извършеното деяние, че е получило съгласието на други лица от учреждението, предприятието или организацията”. Въпреки възможностите, които дават чл. 219 НК и чл. 220 НК, по-добре би било законодателството да предвиди един модерен и ефективен състав на общото престъпление по служба, отколкото да се търсят заобиколни пътища за постигане на справедливост спрямо онези длъжностни лица, които са нарушили службата си в достатъчно сериозна степен, за да се оправдае търсенето на наказателна отговорност.