

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ЗА ЛИХВАРСТВОТО, ЛИХОИМСТВОТО И ЧЛ. 252 НК

*Васил Петров**

1. Въведение

Даването на заеми с лихва като начин на припечелване на постоянен доход (лихварство) винаги е привличало в една или друга форма вниманието и неодобрението на държавата. Дали поради религиозни предрасъдъци¹, социална загриженост, или поради икономическо невежество², съществува широко споделяно предубежде-

* Младши съдия в СГС, докторант по административно право и процес в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“. Настоящата статия представлява разширен вариант на друга статия, засягаща част от третираните тук въпроси – Приложно поле на наказателната отговорност за кредитиране от физически лица. – Икономически алтернативи, 2010, № 3, 134–141.

¹ Свещените книги на трите основни монотеистични религии заклемяват заемането на парични средства срещу лихва – *Изход*, 22:24, *Левит*, 25:35–37, *Второзаконие* 23:20–21, *Лука*, 19:23, 19:19–27, *Al-Baqarah*, 2:275, *Al-Baqarah*, 2:276–280, *Al-Imran*, 3:130, *Al-Nisa*, 4:161, *Ar-Rum*, 30:39. Дискриминационните закони през Средновековието срещу евреите по отношение на достъпа им до професии и икономически дейности, съчетани с преобладаващото разбиране в юдейската религия за допустимите изключения от забраната на лихварство (при сделки с неевреи), водят до въвличане на непропорционален брой спрямо общото население евреи в лихварска дейност. Този порочен кръг допълнително задълбочава предрасъдъците и дискриминационното отношение към евреите. Вж. **Johnson, P. A** *History of the Jews*. New York: Harper Collins Publishers, 1987, p. 174.

² Неодобрителното отношение към лихварството и загрижеността за предотвратяване на прекомерни лихви води до приемане на закони, поставящи горен предел на допустимата договорна лихва. Тези закони почиват отчасти на разбирането, че във всяко синалагматично правоотношение между страни с противоположни икономически интереси съществува идеално равновесие, справедлива цена, която нерегулираните отношения между правните субекти често не постигат, което облагодетелства икономически по-силната страна, и че е възможно чрез закон да се постигне тази справедлива цена или поне да се поставят предели на неравновесието в полза на икономически по-слабата страна. Разбира се, „справедлива“ (обективна) цена не съществува. Вж. **Collingwood, R. G.** *Economics as a Philosophical Science*. – *Ethics*, Vol. XXXVI (1926), p. 174.

ние срещу лихварството, на което държавата често е била проводник. А именно във времена на финансови затруднения и криза тази дейност се увеличава. В последно време срещу лицата, занимаващи се с такава дейност (лихвари), започва да се упражнява и наказателна репресия. Избраното средство е чл. 252, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК)¹, който наказва извършването без съответно разрешение на банкови сделки по занятие. Настоящата статия прави опит за изследване на именно това средство, като главната теза, която се застъпва в статията, е, че това престъпление има потясно приложно поле, отколкото се приема в съдебната практика. Поддържам извода, че дребното лихварство (когато клиентите на лихваря не надхвърлят тридесет лица) е несъставаемомерно.

2. Съдебната практика

Приетият преди повече от десетилетие състав на чл. 252 НК е рядко прилаган в практиката. Макар в последната година да бяха постановени няколко решения на Върховния касационен съд (ВКС)², сред обнародваната практика съдът има само едно решение по него – решение № 560/21.06.2005 г. по н. д. № 1082/2004 г., I н. о. На мен ми е известна само една статия освен моята, специално посветена на него, отпреди повече от десетилетие³. Това оправдава повторното разглеждане на този състав. Следващите редове са посветени предимно на споменатото решение на ВКС. Покрай анализа на решението ще бъдат засегнати и някои по-общи доктринални въпроси на състава.

Антетката на решението на ВКС гласи:

„Системното заемане на парични средства на широк кръг лица срещу насрещна материална облага, насочена към обезпечаване на издръжката на заемодателя, съответства на понятието за банково кредитиране. Законодателят не инкриминира сама по себе си единичната банкова сделка, а поредицата от извършвани по занятие сделки от този вид. Самият обективен състав на престъплението включва в съдържанието си системното осъществяване на еднородни деяния, поради което съответната усложнена престъпна дейност не може да се квалифицира като продължавано престъпление“.

За да разберем правилно тази позиция, е добре да знаем фактическата страна

¹ Обн., ДВ, бр. 26 от 1968 г., попр., бр. 29 от 1968 г., изм. и доп. многокр., посл. изм., бр. 32 от 2010 г. Конкретно разпоредбата на чл. 252, ал. 1 е изм. с ДВ, бр. 62 от 1997 г., бр. 23 от 2009 г.

² Решение № 66/10.08.2009 г. по н. д. № 9/2009 г., III н. о., решение № 472/17.12.2009 г. по н. д. № 488/2009 г., II н. о., решение № 147/30.03.2010 г. по н. д. 52/2010 г., III н. о., ВКС.

³ **Панайотов, Пл.** Престъпно извършване на банкови сделки (чл. 252 НК). – Правна мисъл, 1996, № 4, 63–71. Съставът е бегло коментиран и в някои монографии и учебници по наказателно право – **Михайлов, Д.** Новите положения в особената част на Наказателния кодекс. С.: Сиела, 2003, 139–141; **Гиргинов, А.** Наказателно право на Република България. Особена част. 2. изд. С.: Софи-Р, 2005, 352–353.

на делото. В периода 1996–2001 г. подсъдимият, регистриран като едноличен търговец, системно (по делото са констатирани 25 случая) е давал пари назаем най-вече на изпаднали във финансови затруднения свои съграждани. Сделките съвсем не са били акт на алтруизъм, съобразява съдът, а заради материална печалба – от писмено или устно уговорена лихва, понякога задържана авансово при предоставянето на сумата, или от неустойка за забава. Подир това получателите на заемите са били притискани от дадените в полза на кредитора обезпечения (ипотеки върху недвижими имоти). Получената от тази дейност печалба е била един от основните доходи на подсъдимия, тъй като иначе фирмата му през целия инкриминиран период е отчитала загуби.

През време на цялото наказателно производство и пред касационната инстанция защитата поддържа, че деянието на подсъдимия е несъставомерно и че даваните от него заеми представляват обикновени сделки по чл. 40 ЗЗД.

ВКС обаче приема: „Вярно е, че по принцип законодателят не инкриминира кредитирането между физически и/или юридически лица, но само ако се извършва в единични случаи, а не системно, и не съставлява един от основните източници за издръжката на онзи, който предоставя кредита... За да осигури нормалното функциониране на финансово-кредитната система, и в частност – да защити интересите на масовите вложители и кредитополучатели, законодателят е поставил банковата дейност под разрешителен (лицензионен) режим, чието неспазване е наказуемо по чл. 252 НК... Точно това е извършил подсъдимият (банково кредитиране), като последователно, многократно е заемал парични средства на неограничен кръг от лица, при което сделките – поотделно и в тяхната съвкупност, са били насочени към осигуряване на необходимите му средства за живот. През целия период... такава по съдържание дейност се е намирала под разрешителен режим (вж. чл. 1, ал. 2, т. 2 ЗБКД и чл. 1, ал. 1 и 3 ЗБ)“.

Ако възприемем становището на ВКС, на практика всеки лихвар, от най-дребния до най-едрия, ще попадне под ударите на чл. 252, ал. 1 НК. Ако възприемем становището на защитата, на практика никой лихвар не ще попадне под ударите на чл. 252, ал. 1 НК и приложното му поле би било значително стеснено. Кое е правилното становище?

3. Съставът на чл. 252, ал. 1 НК като бланкетна наказателноправна норма

3.1. Съставът на чл. 252, ал. 1 НК, приет през 1995 г., гласи: „Който без съответно разрешение извършва банкови сделки по занятие, се наказва...“. През 1997 г. съставът претърпява незначително, с оглед интересувания ни въпрос, изменение – добавени са застрахователните и други финансови сделки. И така, очевидно е, че законодателят криминализира нарушаването на лицензионния режим на банковата дейност¹. Нормата е с бланкетна диспозиция, тъй като препраща „за един, за няколко

¹ Затова не е съвсем коректно съставът по чл. 252, ал. 1 НК да се характеризира като престъпно извършване на банкови сделки (вж. **Панайотов, Пл.** Цит. съч.).

или за всички елементи на престъплението към норма от друг нормативен акт⁴¹. Не е правилно обаче да се твърди, че препращането при чл. 252, ал. 1 НК е за всички елементи от състава на престъплението – „относно противозаконната банкова дейност“⁴². Един елемент от състава (от обективната страна на престъплението) по чл. 252, ал. 1 НК не е бланкетен, а именно – изискването сделките, които се извършват без изискуемото разрешение, да се извършват по занятие. Като е предвидил този елемент от състава на престъплението в НК, законодателят изрично е изключил възможността единичното извършване на сделка, която според банковото законодателство се квалифицира като банкова, да бъде престъпно. Както ще видим след малко, възможно е част от сделките да се квалифицират като банкови само ако се извършват системно или по занятие, но също така други може да се квалифицират като банкови и ако се извършат еднократно. В последния случай обаче извършването им без разрешение еднократно няма да бъде съставомерно, макар че може да представлява административно нарушение на банковото законодателство³.

Субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице. Притежаването на съответна лицензия за извършване на банкова, застрахователна и пр. дейност не е абсолютна пречка да се носи наказателна отговорност⁴.

Престъплението е такова, извършвано по занаят⁵. Деецът трябва да извърши множество⁶ еднородни банкови, застрахователни или други финансови сделки без съответното разрешение, с които се стреми да извлече определени (основни или допълнителни) противозаконни доходи.

Престъплението е формално, на просто извършване, тъй като законът не предвижда конкретен престъпен резултат, с настъпването на който то да бъде довършено. Ако обаче с дейността на дееца „са причинени другиму значителни вреди или са по-

¹ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С.: Сиела, 1999, 81–82.

² Стойнов, Ал. Цит. съч., с. 81, бел. под линия 14.

³ По-конкретно ще е налице административно нарушение по чл. 152, ал. 1 или ал. 3 от Закона за кредитните институции според това дали нарушителят е физическо или юридическо лице.

⁴ Както, изглежда, поддържа А. Гиргинов, цит. съч., с. 353. Защото притежателят на лицензията или разрешението може да извършва сделки в нарушение на лицензията или разрешението, а възможно е последните да са незаконосъобразни като извършени в противоречие със съответните специални закони, уреждащи разрешителния режим на съответната дейност. В този случай също се носи наказателна отговорност.

⁵ Стойнов, Ал. Цит. съч., с. 342. Явно неправилно е твърдението на А. Гиргинов, цит. съч., с. 353, че става дума за престъпление на системно извършване, чиято особеност се състои в това, че се извършва по занятие. Едно престъпление или е такова на системно извършване, или е извършвано по занаят, но не и двете едновременно.

⁶ Верен на тезата си, че престъплението по чл. 252, ал. 1 НК е такова на системно извършване, А. Гиргинов, цит. съч., с. 353, поддържа, че извършваните без разрешение сделки трябва да са поне три.

лучени значителни неправомерни доходи“, то деецът носи отговорност по квалификацията състав по ал. 2 на чл. 252 НК¹.

От субективна страна особеност на разглежданото престъпление е, че то може да се извърши само с пряк умисъл. Умисълът на дееца трябва да обхваща съзнание на всички елементи от обективна страна на престъплението. При престъпленията на просто извършване, каквото е коментираното, интелектуалният момент включва единствено познание за обективните качества на самото деяние, а от волева включва единствено съзнание на неизбежността на деянието си за постигане на целта (получаване на неправомерни доходи).

Всъщност определящи за съставомерността на деянието в конкретния случай са именно обективните качества на деянието, доколкото ако деянието от обективна страна не покрива диспозицията на състава на чл. 252, ал. 1 НК във връзка с нормата, към която бланкетната норма препраща, то субективното отношение на дееца към деянието е ирелевантно. Както вече стана дума, нормата на чл. 252, ал. 1 НК криминализира нарушаването на лицензионния режим на банковата дейност и за да определим дали лихварството като дейност нарушава този режим, трябва да го изследваме внимателно.

3.2. Затова въпросът дали и доколко лихварството е престъпление, зависи от това доколко дейността на лихваря – системното кредитиране на физически и/или юридически лица с цел печалба като източник на постоянен доход – представлява „банкова сделка“ по банковото законодателство.

Понятието „банкови сделки“² се среща преди всичко в Търговския закон – глава XXIX. Но там ли трябва да потърсим значението му така, както е употребено в НК? По моему не, тъй като Търговският закон дава уредба на частноправните отношения, възникващи между банките и другите частноправни субекти, и по-общо – между правните субекти, когато договорите помежду им попадат под обхвата на отделните видове сделки, уредени в глава XXIX, докато съставът на чл. 252, ал. 1 НК дава наказателноправна защита на лицензионния, т.е. на административноправния режим на банковата дейност.

В съответствие с това ще търсим „банкови сделки, за които се изисква разрешение“ в административноправното законодателство, регулиращо банковата дейност. Търговският закон би могъл да ни бъде от помощ дотолкова, доколкото в административноправното банково законодателство е употребено понятие, за което няма легална дефиниция в него – „банкова сделка“, „договор за банков влог“ и пр.

¹ Гиргинов, А. Цит. съч, с. 353.

² Подробно изследване на това понятие, както и на различните видове банкови сделки, вж. у Герджиков, О. Търговски сделки. 3. прераб. и доп. изд. С.: Труд и право, 2008, 234–288, а за старото право – Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. 4. фототип. изд. С.: Наука и изкуство, 1990, 517–533.

4. Банковото законодателство – разрешителен режим на банковата дейност от 1991 г. досега

След 1991 г. в страната ни са действали три закона, уреждащи лицензирането и други основни аспекти на административния режим на банковата дейност. Това са Законът за банките и кредитното дело¹ (ЗБКД), Законът за банките² (ЗБ) и сега действащият Закон за кредитните институции³ (ЗКИ). Поради това, че по делото, което коментирам, инкриминираният период е от 1996 до 2001 г., а ЗБКД е действал до 1997 г., налага се да се анализират и трите закона.

4.1. ЗБКД в чл. 1, ал. 2 в 10 точки дава определение кои правни сделки са банкови по смисъла на ЗБКД. Това изброяване е неизбежно, тъй като към момента на приемането му част III на Търговския закон („Търговски сделки“) още не е приета. В т. 11 на същата алинея ЗБКД постановява, че банкови сделки са и „други подобни дейности, определени от Българската народна банка...“. Това допълнение към списъка на законоустановените банкови сделки не бива да ни стъписва, то е част от допустимата законодателна техника и извършването на такива сделки по занятие и без разрешение също попада под ударите на чл. 252, ал. 1 НК. Но за кои от тези сделки се изисква разрешение? Отговорът на този въпрос дава систематичното тълкуване на чл. 1, ал. 1 във вр. с ал. 4 на същия член, чл. 2 и чл. 9, ал. 1 ЗБКД.

Член 1, ал. 1 ЗБКД постановява, че „банка“ е юридическо лице в определена правноорганизационна форма, получило разрешение да извършва *по занятие* банкови сделки. Член 1, ал. 4 ЗБКД пък постановява, че с разрешение на Българската народна банка банкови сделки по занятие по ал. 2, т. 3, 4, 7 и 10 могат да извършват и други лица. По аргумент от противното от тази разпоредба следва, че никой правен субект не може да извършва по занятие сделки по т. 1, 2, 5, 6, 8 и 9 на чл. 1, ал. 1 ЗБКД, дори и с разрешение на Българската народна банка, в противен случай ще попадне под ударите на чл. 252, ал. 1 НК. Член 2 ЗБКД пък ограничава приложното поле на банковото законодателство и на лицензионния режим на банковата дейност, като в шест точки посочва правните субекти, които са освободени от разпоредбите на ЗБКД и следователно освободени от заплахата на наказателната санкция на чл. 252, ал. 1 НК. Член 9, ал. 1 ЗБКД урежда предоставянето на разрешение за извършване на банкови сделки – разрешение може да бъде издадено за всички или за част от банковите сделки, посочени в чл. 1, ал. 2 ЗБКД. Това означава, че ако някоя банка извърши банкова сделка извън посочените в разрешението за дейност или в нарушение на темпоралните или локалните условия по него, служителите⁴, които са я извър-

¹ Обн., ДВ, бр. 25 от 1992 г.; изм. и доп. многокр.; отм., ДВ, бр. 52 от 1997 г.

² Обн., ДВ, бр. 52 от 1997 г.; изм. и доп. многокр.; отм., ДВ, бр. 5 от 2006 г.

³ Обн., ДВ, бр. 59 от 2006 г., в сила от 1.01.2007 г., с посл. изм. и доп., действащ и в момента.

⁴ Именно служителите като физически лица отговарят, доколкото наказателната отговорност е лична. Вж. **Стойнов, Ал.** Цит. съч., с. 381.

шили, ще носят наказателна отговорност по чл. 252, ал. 1 НК.

В обобщение: видно е, че правен субект, който извършва банкови сделки по смисъла на чл. 1, ал. 2 ЗБКД по занятие, без да е получил разрешение¹ по чл. 9, ал. 1 ЗБКД или по чл. 1, ал. 4 ЗБКД, или без да попада в изключенията на чл. 2 ЗБКД, винаги носи наказателна отговорност по чл. 252, ал. 1 НК. В този смисъл *при действието на ЗБКД лихварството е било съставомерно*.

4.2. ЗБ има малко по-различен подход от ЗБКД. Преди всичко той урежда правния режим не само на дейността на банките (чл. 1, ал. 1–4 ЗБ), но и на небанковите финансови институции (чл. 1, ал. 5 ЗБ). Банка е акционерно дружество, което извършва публично привличане на влогове и използва привлечените парични средства за предоставяне на кредити и за инвестиции за своя сметка и на собствен риск (чл. 1, ал. 1 ЗБ). По-нататък в петнадесет точки ЗБ изброява търговските сделки, които банките могат да извършват, а в т. 16 постановява, че банките могат да извършват и други сделки, определени от БНБ. Обхватът на допустимите сделки за банките е разширен и по аргумент от противното от чл. 1, ал. 3 ЗБ, според който банките могат да извършват по занятие и други търговски сделки, стига това да е необходимо с оглед осъществяването на дейността им или в процеса на събирането на вземанията им по предоставените от тях кредити. От тези разпоредби следва, че ако банка наруши правилата на чл. 1, ал. 2, т. 16 или чл. 1, ал. 3 ЗБ, извършилият нарушението банков служител ще попадне под ударите на чл. 252, ал. 1 НК, стига, разбира се, нарушенията да са системни, не единични, както и ако бъде нарушено разрешението за извършване на банкова дейност по чл. 11, ал. 1 ЗБ.

Тук може да се породи известно съмнение. НК, както впрочем и отмененият ЗБ говорят за „банкови сделки“, докато ЗБ оперира с понятието „банкова дейност“, при това неprecизно. Така например чл. 1, ал. 4 ЗБ определя, че сделките по ал. 1 и ал. 2, т. 3, 6, 10 и 12 на същия член, *наричани по-нататък* „банкова дейност“, може да се извършват само от лице, което е получило разрешение за банка от БНБ, или от банка със седалище в чужбина, получила разрешение да извършва банкова дейност чрез клон в страната. Очевидно не това тясно понятие има предвид законът, когато в глава трета на ЗБ определя условията и реда за издаване и отнемане на разрешение за извършване на *банкова дейност*.

Но ако оставим настрана тази неprecизност, ясно е какъв е обхватът на употребеното в НК понятие „банкови сделки, за които се изисква разрешение“, по отношение на ЗБ. Това са сделките по чл. 1, ал. 1 и ал. 2, т. 3, 6, 10 и 12 ЗБ. Извършването им по занятие и без разрешение от БНБ или в нарушение на издадено разрешение от

¹ Това разрешение е вид на родовото понятие „лицензионен административен акт“, познато на административното право. Вж. **Зиновиева, Д.** Лицензионни административни актове. 2. изд. С.: Сиела, 2007, *passim*.

БНБ от физическо или юридическо лице влече наказателна отговорност по чл. 252, ал. 1 НК за отговорното физическо лице. Разбира се, от обхвата на забраната ЗБ изключва, точно както и ЗБКД, в седем точки определени правни субекти от своя разрешителен и регистрационен режим (чл. 2, т. 1–7 ЗБ).

Анализът на режима, установен в ЗБ, изглежда, ни води до същия извод, както анализът на режима на ЗБКД – че дребното лихварство е съставомерно. Този извод обаче е неправилен и основанието за него се корени в една съвсем незабележима разпоредба в ДР на ЗБ – § 1, т. 5 ДР ЗБ, която дефинира „публичното привличане на влогове“ като приемане на влогове от *повече от 30 лица*, които не са банки. Именно това е разграничителният критерий между съставомерното нарушаване на разрешителния режим на банковата дейност и кварталното (дребно) лихварство. Дребното лихварство е несъставомерно, но *когато клиентите на лихваря надхвърлят 30, деянието му става съставомерно по НК*.

4.3. До същия извод ще ни доведе и анализът на режима, установен и със ЗКИ. Параграф 1, т. 3 ДР на същия закон гласи: „Публично привличане на влогове или други възстановими средства“ е приемането на влогове или други възстановими средства от *повече от 30 лица*, които не са банки или други институционални инвеститори...“.

И така, можем да кажем, че в периода след 1997 г. законодателят ограничава лицензионния режим на банковата дейност и по този начин – и наказателната отговорност по чл. 252, ал. 1 НК. По отношение на дребните лихвари (тези, които набират средства и предоставят заеми с цел печалба по занятие на не повече от 30 лица, които не са банки или други институционални инвеститори) този лицензионен режим и наказателната отговорност, която го охранява, не се прилагат.

5. Правилото за обратното действие на по-благоприятния закон в наказателно-то право и бланкетните норми

Едно възможно възражение срещу подобна трактовка е, че макар деянието на лихваря да включва само кредитиране, но не и привличане на влогове, то чл. 1, ал. 1 ЗБ и чл. 1, ал. 1 ЗКИ описват основната, типичната банкова дейност чрез посочване на съвкупността от най-присъщите за всяка банка сделки. Законът не създава абсолютно задължение за банките да дава кредити единствено от привлечения влогов капитал. Всъщност точно с този довод ВКС отхвърля възражения на защитата за несъставомерност на деянието по коментираното дело. Този довод обаче трябва да се отхвърли като неоснователен. НК забранява извършването на банкови сделки без съответното разрешение, а банковата сделка, за която се изисква разрешение, според ЗБ, респ. ЗКИ е публично привличане на влогове и предоставяне на кредити (кумулятивно).

От горното следва, че в периода, в който има препокриване на действието на ЗБКД (1991–1997 г.) и инкриминирания период (1996–2001 г.), т.е. в периода 1996–

1997 г., дейността на дееца е била съставомерна, тъй като ЗБКД не е правел никаква разлика между извършването по занятие на сделки, изискващи разрешение, според обема на извършваната дейност (многобройността на клиентелата). Затова пък след отмяната на ЗБКД и при действието на ЗБ и впоследствие на ЗКИ законът прави разлика в обема на извършваната дейност – когато става дума за кредитиране и привличане на парични средства – било пряко, било като последица от печалба от давани заеми по занятие – няма изискване за разрешение и съответно наказателна отговорност, когато клиентите на лихваря са до 30 физически или юридически лица, освен ако не са банки или институционални инвеститори.

По правилото за обратното действие на по-благоприятния закон на чл. 2, ал. 2 НК това означава, че деянието е несъставомерно, тъй като, както става видно от решението, по делото са установени само 25 случая, т.е. ЗБ се явява по-благоприятен закон, настъпил до влизане в сила на присъдата, и подсъдимият по делото е следвало да бъде оправдан. Затова и в конкретния случай е осъден невинен подсъдим!

В случая за приложението на чл. 2, ал. 2 НК е ирелевантен фактът, че се касае за бланкетна разпоредба в НК. Член 2, ал. 2 НК важи при всеки последвал по-благоприятен закон, а не само при по-благоприятен *наказателен* закон. Друго е било положението при действието на първия наш Наказателен закон¹, който изрично е предвиждал обратното действие на „по-мекия *наказателен* закон“. Но дори тогава доктрината е приемала, че всяка благоприятна промяна ползва подсъдимия².

Наистина съществува едно старо постановление на Върховния съд (ПВС № 1/1983 г., т. 2, б. „в“), в което се приема, че правилото за обратното действие на по-благоприятния закон „не се отнася до случаите на изменение на правилата, които запълват бланкетната наказателна норма...“. То обаче се отнася само до автотранспортните престъпления и не бива да се следва извън тях. Освен това е и съвършено немотивирано³.

Единственото изключение от действието на чл. 2, ал. 2 НК е налице при т.нар. „временни закони“ – закони, издадени само за известен период от време и с оглед на конкретни нужди, чиято отмяна не води до отпадането на наказателната отговорност⁴. Но нито един от действалите закони, регулиращи банковата дейност, не е от този вид. По тази причина правилото за действието на по-благоприятния закон на чл. 2, ал. 2 НК намира пълно приложение и отмяната на съответния административен закон води до декриминализация на деянието.

¹ Утвърден с указ № 43/2.02.1896 г., обн., ДВ, бр. 40 от 21.02.1896 г., многокр. изм. и доп., отм., ДВ, бр. 13 от 13.02.1951 г., в сила от 13.03.1951 г.

² **Долапчиев, Н.** Наказателно право. Обща част. Фот. изд. С.: Изд. на БАН, 1994, с. 83.

³ **Груев, Л.** Бланкетни наказателноправни норми. С.: Сиби, 1997, с. 112.

⁴ **Романо, Ш.** Коментар на Наказателния закон. Т. I. Ч. I. (Чл. 1–50). С.: Печ. „С. М. Стайков“, 1933, 70–71.

Дори и ако по делото са налице данни за повече от 30 лица, те трябва да бъдат посочени в обвинителния акт. В него трябва да бъдат посочени и разпоредбите, към които бланкетната диспозиция на чл. 252, ал. 1 НК препраща, *включително и точно-та разпоредба от ДР на ЗБ и ЗКИ* – § 1, т. 5 ДР ЗБ или § 1, т. 3 ДР ЗКИ, тъй като те са решаващи за съставомерността на деянието. Без изричното им посочване в обвинителния акт ще бъде нарушено правото на защита на обвиняемия и съответно ще бъде налице съществено процесуално нарушение, водещо до отмяна на присъдата¹.

6. Член 252 НК и заемането на парични средства с лихва, по-голяма от законно допустимата договорна лихва

От особен интерес при обсъждането на въпросите за лихварството е въпросът за т.нар. **лихоимство**², т.е. заемането на парични средства срещу прекомерна възнаградителна лихва. Въпросът за прекомерността в случая се поставя само във връзка със законово установени ограничения на договорната свобода на страните при уговаряне на лихва. С такива законови ограничения нашето право има богат исторически опит. Те са съществували както по облигационното и търговското право отпреди 1949 г.³, така и в периода на действие на новото облигационно право⁴. След демократичните промени от 1991 г. обаче законодателят промени своето отношение – с приемането на ПМС № 5/1991 г.⁵ уреденият максимален размер на лихвите по заемите отпадна⁶. Затова след тази дата страните по договорите бяха свободни да уговорят свободно размера на възнаградителната лихва по сключваните от тях заеми и други договори с кредитен характер. Това обаче се промени. В началото на 2009 г. МС прие Наредба за дейността на заложените къщи (НДЗК)⁷, която въведе максимален размер на договорната възнаградителна лихва по даваните от заложените къщи заеми.

¹ Решение № 535–1992–II н. о., решение № 366–1999–III н. о.

² Да не се бърка с **лихвоимство**! Лихвоимство идва от думата „лих“, която означава „хитър“, „лукав“, а думата „лихоимец“ означава „скубач“. Следователно лихвоимство означава „скубачество“, „кождерство“, вземане на **прекомерно голяма лихва**, докато „лихвоимството“ идва от думата „лихва“ и означава просто заемане на пари срещу лихва. Вж. по този въпрос **Соколов, Н.** Лихвоимство или лихвоимство. – Адвокатски преглед, г. XI, бр. 16/16.06.1931 г., с. 183.

³ Вж. **Апостолов, Ив.** Облигационно право. Ч. I. Общо учение за облигацията. Фототип. изд. С.: Изд. на БАН, [1947] 1990, 85–92.

⁴ Вж. **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Кн. I. Нова ред. О. Герджиков. С.: Софи-Р, 1992, 139–140.

⁵ Обн., ДВ, бр. 6 от 1991 г., изм., бр. 18, 71 и 89 от 1991 г., отм., бр. 33 от 1994 г.

⁶ Така и **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. 4. изд. С.: Сиби, 2007, с. 223, който основателно критикува няколко решения на ВС, които приемат, че отмяната на максималния размер на договорната възнаградителна лихва става едва с ПМС № 72 (обн., ДВ, бр. 33 от 1994 г.).

⁷ Приета с ПМС № 40/18.02.2009, обн., ДВ, бр. 16 от 27.02.2009 г., в сила от 27.02.2009 г.

Така съгласно чл. 18, ал. 1 НДЗК заложните къщи не могат да уговарят месечен размер на лихва по заемите, по-голям от: 1. три на сто – за заеми в левове; 2. три на сто – за заеми в чужда валута, а втората алинея на същия член забранява на заложните къщи анатоцизма в договорите с техните клиенти.

Правни санкции специално за нарушението на тези забрани в наредбата не са установени, но мислимо е, че нейните автори са имали предвид да използват нарушенията на тези забрани като основание за прилагане на неблагоприятните административноправни последици по чл. 31, т. 2, чл. 32, чл. 36–37 НДЗК. Все пак напълно мислимо е срещу собственика на заложна къща, нарушавал забраните на чл. 18 НДЗК, да бъде започнато наказателно преследване с обвинение по чл. 252 НК – особено когато нарушенията са извършвани системно. Това оправдава разглеждането на тази хипотеза.

Преди всичко предоставянето на парични заеми, обезпечени със залог върху движими вещи, което е основният предмет на дейност на заложните къщи (чл. 3, ал. 1 НДЗК), би могло да мине за „друга финансова сделка“ по смисъла на чл. 252, ал. 1 НК. В такъв случай, ако са налице всички останали елементи от обективна и субективна страна на състава по чл. 252 НК, бихме могли да приемем, че извличането на доход посредством системното извършване на нарушения по чл. 18 НДЗК попада под санкцията на НК. Този извод обаче би бил погрешен.

За да бъде налице нарушение на бланкетната норма на чл. 252 НК, трябва да е налице нарушение на определена норма от нормативен акт, към който нормата от НК препраща. Самият нормативен акт обаче следва да е законосъобразен. Нарушаването на един законосъобразен подзаконов нормативен акт не може да доведе до никакви неблагоприятни правни последици за правните субекти, включително (и най-вече!) до наказателна отговорност. Когато пък срещу едно лице бъде внесено обвинение в съд за нарушаването на един подзаконов нормативен акт, съдът е длъжен *sua sponte* или по отвод на страна да извърши косвен контрол за неговата законосъобразност¹.

Точно такъв е случаят с разпоредбата на чл. 18, която установява максимален размер на договорната възнаградителна лихва по заеми, давани от заложни къщи. Тя е незаконна по две причини.

Първо, приета е върху погрешно правно основание. В останалата си част НДЗК правилно е приета въз основание на § 23, ал. 2 ПЗР ЗИД на Валутния закон². Член 18 обаче може да бъде приет единствено въз основа на чл. 10, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД)³. Установената от посочената норма на Валутния

¹ Лазаров, К. Косвеният контрол на наказателния съд за законосъобразност на административните актове. – Известия на ИПН, БАН, т. XXIV, 1970, 279–315.

² Обн., ДВ, бр. 60 от 2003 г.

³ Обн., ДВ, бр. 275 от 1950 г., попр., бр. 2 от 1950 г., изм. и доп. многокр., посл. изм., бр. 50 от 2008 г.

закон делегация за уреждане на условията и реда за дейността на заложените къщи се отнася до всички аспекти на тяхната дейност, но не и до въпроса за максималния размер на лихвите по сключваните от тях заеми. По този тесен въпрос специална е нормата на чл. 10, ал. 2 ЗЗД. Прочее МС следваше да приеме подзаконов нормативен акт въз основа на чл. 10, ал. 2 ЗЗД, а не на § 23, ал. 2 ПЗР ЗИД на Валутния закон.

Второ, по същество чл. 18 НДЗК противоречи на чл. 10, ал. 2 ЗЗД и на чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България (КРБ)¹. Това е така, защото установената в чл. 10, ал. 2 ЗЗД делегация за ограничаване на размера на договорните възнаградителни лихви не е създадена с цел даване на възможност на МС да фаворизира едни или да ограничава други правни субекти от определен вид, а изобщо да въвежда ограничения в размера на лихвите по регулираните от ЗЗД облигационни сделки. На нашето право исторически е било познато делението единствено на максимална възнаградителна лихва по гражданскоправни и по търговски сделки². Това е и единственото разграничение, което по мое мнение МС е овластен да направи. В никакъв случай обаче МС не може да постъпи така, както фактически е постъпил – да приеме наредба, с която да ограничи единствено правни субекти от определен вид³ в размера на договаряните от тях възнаградителни лихви. Забраната на чл. 18 НДЗК злепоставя заложените къщи спрямо всички останали кредитодатели в страната и пряко нарушава конституционната повеля законът да създава и гарантира на всички правни субекти еднакви правни условия за стопанска дейност (чл. 19, ал. 2 КРБ). По тази причина тя е противозаконна и не може да обоснове нито наказателна, нито административнонаказателна отговорност.

7. Заключение

Като обобщение може да приемем, че съставът на чл. 252, ал. 1 НК е получил незаслужено малко внимание. Обстойният му анализ ще спомогне за възраждане на интереса върху някои важни въпроси, които понастоящем изглеждат безспорни. Необходимо е по-внимателно разбиране и прилагане на състава на престъпното извършване на банкови сделки както в теорията, така и в съдебната практика. От правно-политическа гледна точка при бъдеща преуредба на законодателството в областта на кредитирането държавата трябва внимателно да прецени какъв да бъде обхватът на наказателната отговорност за извършване на професионална заемна дейност от физически лица и изобщо от т.нар. малки кредитодатели. За препоръчване е да бъде използван методът на регулацията, а не на забраната, защото забраната на тази

¹ Обн., ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм., бр. 85 от 2003 г., изм., бр. 18 от 2005 г., изм., бр. 27 от 2006 г., изм., бр. 78 от 2006 г., изм., бр. 12 от 2007 г.

² Вж. Апостолов, Ив. Цит. съч., 85–92.

³ Такава една наредба представлява *ius proprium*. Вж. Фаденхехт, Й. Гражданско право. Обща част. Отдел I. Обективно право. С.: Печ. на Арм. военно-изд. фонд, 110–112.

дейност няма да премахне нуждата от парични средства, в която изпадат различни лица и която не може в пълна степен да бъде задоволена от кредитните институции и другите кредитодатели. Забраната, правейки дейността на лихварите нелегална, осъпява заради внесената несигурност и заплаха от наказателно преследване допълнително лихвите по отпусканите от тях заеми и така всъщност уврежда интересите на лицата, които се цели да бъдат защитени, а освен това сериозно затруднява възможността държавата да упражнява ефективен контрол.