

СХЕМИ НА ФИНАНСОВА И СТОПАНСКА ПРЕСТЪПНОСТ В ЕВРОПА: БЪЛГАРСКА СЪДЕБНА ПРАКТИКА

доц. д-р ИВА ПУШКАРОВА

1. Обзор на основните процеси след 90-те години на ХХ век

Пазарната икономика в България възниква като нерегулирана по официален начин сфера на нови обществени отношения. Рухването на тоталитарния режим отваря регулативен вакуум в целия стопански сектор, в който започва стихийно образуване на пазари. Основният криминогенен фактор до 1998-1999 г. е продължителната липса на цялостна и устойчива нормативна защита на пазарната икономика и ясни правила за разпознаване на законните пазари от незаконните. Пазарната регулация започва като съвкупност от фактически практики, някои от които впоследствие разпознати като престъпни (вж. Таблица 1).

Таблица 1: ОСНОВНИ ГРУПИ ПРЕСТЪПНИ СХЕМИ (1990-2012 г.)	Поява на защитата (НК)
прехвърляне на държавни фондове зад граница и преобразуването им в частни (1990-1991 г.)	1995 г.: чл. 250 1997 г.: чл. 234а (мъртъв)
преразпределение на банкови кредити и сделки с валута и дялове (1990-1992 г.)	1995 г.: чл. 252, чл. 251 1996 г.: защита на кредиторите при търговски фалити (Глава VI, р. Ia,)
източване на държавни банки чрез отпускане на „лоши” кредити (1990-1992 г.)	1997 г.: чл. 254 (от 2006 г. чл. 248а); чл. 220, ал. 3; чл. 255-256; чл. 282а; чл. 283а; чл. 283б
кредитно-реституционни схеми – обезпечаване с реституиран имот на банков кредит, който не се връща, и предоставя законен капитал, като пренася тежестите на икономическото усвояване на имота към кредитора. източване на ДЗС и ТКЗС (1992-1994г.)	
скрита приватизация на държавни банки - изкупуване на мажоритарния дял със средства от банков кредит, вкл. получен от същата банка; взаимно гарантиране на кредити и прехвърляне на задължения; посредничество за кредитиране на губещи държавни предприятия; теглене на банков кредит от дружество в ликвидация, чийто собственик учредява друго дружество с парите от кредита и участва с него в приватизацията на първото дружество (1990-1995 г.)	
„кредитно милионерство” - теглене на необезпечени банкови кредити, 1. при които политическа протекция „замества“ имущественото обезпечение; 2. са уговорени като несъбираеми с ръководството на банката, което получава част от парите (1995-1996г.)	
източване на държавни предприятия - изграждане на паралелна система от дружества с аналогичен предмет на дейност, чиито ръководители влизат в престъпен сговор с ръководителите на държавното предприятие. Паралелните дружества са видове престъпни сдружения, функциониращи като мощни икономически субекти, които монополизират вноса на суровини и консумативи за държавното предприятие и реализацията на продукцията му, а свързани с тях банки го кредитират. Така икономическата печалба от функционирането на държавното предприятие остава в паралелните дружества, а то трупа дългове. Възможно е откупуване на вземания между държавни предприятия, които се	

Таблица 1: ОСНОВНИ ГРУПИ ПРЕСТЪПНИ СХЕМИ (1990-2012 г.)	Поява на защитата (НК)
погасяват с готова продукция и това увеличава пазарния дял на купувача. (след 1995 г.)	
приватизация на реалния сектор – незаконно провеждане на процедурите по избор на купувач и сключване на икономически неизгодни за продавача приватизационни договори, вкл. с последващо реструктуриране на приватизирания пакет, на фона на корупционен натиск върху принципала на предприятието; усложнени версии на описаните схеми атакуват други пазарни сектори и фондове, предоставени от ЕС (2000 г. и сл.)	
„финансови пирамиди” – каскадно публично влогонабиране, при което на предходните вложители се плащат дивиденди не от печалба от стопанска дейност, а от вноските на привлечените от тях нови вложители. Първоначално раздадените дивиденди имат за цел да насърчат нова вълна вложители и увеличаване на депозитите. След натрупване на достатъчно ресурс, същият се присвоява (1995-1996г.)	1997 г.: чл. 259 (мъртъв) Защитата се осигурява от заварените състави на измама и длъжностно присвояване
изпиране на пари (1996 г. и сл.)	1997 г.: чл. 253 2004 г.: чл. 253а, чл. 253б

Въпреки голямото разнообразие на бурни икономически, политически, законодателни и правоприложни процеси през прехода, основните закономерности при разработването и разгръщането на схемите следват еднаква логика и зависят от същите фактори, както и съвременните схеми, атакуващи пазарите и финансовите системи на всички европейски държави¹. Разработените през 1990-1992 г. схеми след 2000 г. вече са елементи от усложнени престъпни дейности, аналогични на действащите в развитите пазарни икономики, като процесите на тяхната интеграция изпреварват правната, политическата и икономическата интеграция между държавите. Основните неикономически фактори за конкретното проявление на схемите са законодателството и съдебната практика.

1.1 До 1997 г. в България липсва цялостна наказателноправна защита на пазарно-икономическите отношения. Непосредственият законодателен стимул за създаването ѝ е овладяването на икономическата криза, предизвикана от мащабна криминализация на пазарни сектори. След 2000 г. основен двигател е външнополитическият натиск за присъединяване към международни и европейски правни стандарти. Развитието ѝ очертава постепенно и непрекъснато разширяване

¹ Подробно за връзката между политическите режими, политическите и икономическите процеси и проявите форми на организираната престъпна дейност в България през периода след 80-те години на XX век до 2005 г. вж. **Pushkarova, I.**, Political Factors Fuelling the Development of Bulgarian Organised Crime – Organised Crime and the Balkan Political Context, S.:RiskMonitor, 2010, 36-59.

на обхвата на наказателноправните норми и утежняване на отговорността на фона на фрагментарност, стълкновения между състави на различни престъпления и драматично изоставане на уредбата спрямо развоя на престъпните явления.

Ориентирана към санкционната част на нормите, тази политика поражда съдебно предпочитане на по-тежко наказуем състав при възникнала поради непрецизно законово разграничение конкуренция с друг. Тя обаче е обективно неадаптивна към естеството на общественото явление поради статичността на диспозицията на нормите. Оскъдната и дори отсъстваща съдебна практика по ранните разпоредби срещу финансова и стопанска престъпност се определя от несъответствието между криминализираното и реалното явление (което оставя обществото привидно защитено или реално защитено от други законови текстове), както и от късната криминализация на вече изчезващо явление. Единствените примери за динамика в диспозициите (най-вече при изпирането на пари) са основно обусловени от задължения за хармонизация с международни и инкорпориране на европейски актове, а не от законодателно осмисляне на особеностите на явлението.

1.2 На динамиката на финансовата и стопанската престъпност в много по-голяма степен влияе наличието на и промените в специализираната **административна и гражданскоправна уредба**, както и обективните процеси на пазара (законен и незаконен), вкл. общественото доверие в него и в свързаната с него институционална система. Тази зависимост произтича не само от силно бланкетния характер на наказателната норма, чието приложно поле се определя от съдържанието на ненаказателната уредба. Като вид пазарно явление, конкретни проявления на финансова и стопанска престъпност са с по-слаба повтаряемост от други явления на пазара, тъй като експлоатират временни и по правило кризисни пазарни състояния. Те позволяват краткосрочно, но мащабно генериране на имущество или икономическа мощ. Поради това въвежданите срещу тях наказателни норми имат още и слаб превантивен ефект. Те следва да бъдат ориентирани към прогнозна бъдеща разновидност на вече осъществената

общественоопасна дейност, а не просто към очакването, че тя ще се повтори в познатия ѝ вид.

Настоящият анализ ще се съсредоточи върху операциите по източване на фондове и стопански субекти, чиято динамика през 1990-2012 г. позволява да бъдат изяснени зависимостите между схемите и съдебния отговор срещу тях. От наказателноправна гледна точка източването е комплексно явление с възможна квалификация по чл. 219, чл. 220, чл. 282, по-рядко по чл. 206 и сл., чл. 209 и сл., чл. 256 и дори чл. 253 от НК².

2. Правно-икономически ефекти на престъпните схеми

От икономическа гледна точка източването на фондове и стопански субекти представлява получаване на финансови средства или имущества от банкови и кредитни институции, държавни или частни фондове или от други стопански субекти (кредитори) или разпореждане с тези имущества по начин, който нанася оценима в пари вреда на предоставилия ги субект, свързана още с влошаване или рискове от влошаване на икономическия му или финансов статус (напр. обявяването му в несъстоятелност). Пострадал може да бъде както юридическото лице - кредитор, така и вложителите, чиито вноски формират капитала му³.

Най-често срещаните в съдебната практика схеми са разгърнати върху патологично развитие на договори за заем/кредит, наем, дарение с тежести или приватизация или хипотези на неоснователно обогатяване на длъжника във вреда на кредитора. Те представляват **вериги от юридически и фактически действия с или във връзка с имуществен или икономически актив, насочени към юридически валидно придобиване на окончателни права върху него от дееца**. Те са предназначени (привидно) да прекъсват значими причинни връзки между деянието, резултата и субекта. Част от схемите се основават на актове и действия на отделни длъжностни лица и органи на власт, действащи в обвързана компетентност в

² Вж. например Присъда № 8/2007 г. на ОС-Перник по НОХД № 552/2006 г. (чл. 219 от НК) и Присъда № 122/2010 г. на СГС по НОХД № 3693/2009 г. (чл. 253 от НК).

³ Изрично вложителите са приети за пострадали от безстопанственост, проявена в отпускане на необезпечени банкови кредити, например в обвинителния акт по НОХД № 1299/2006 г. на ОС-Стара Загора, прекратено поради изтекла давност на 24.01.2011 г.

изпълнение на решения на колективни органи. Престъпният резултат възниква от съвкупността от всички действия, като привидно не може да бъде свързан пряко с избираемо поведение на конкретно физическо лице. Често се търси отпадане на основанието за обезщетяване на вредите от престъплението, като на извършеното се придава вид на друго престъпление.

Елемент от по-късните схеми често е **предизвикване на съдебно произнасяне** по фактическата обстановка или по част от нея, което стабилизира юридически ефекти на схемата (относно действителност на сделки, въпроси на несъстоятелността, оправдаване или осъждане по състав, който няма за резултат реално настъпилите вреди). Съдебното произнасяне заличава или сериозно затруднява възможността за повторно съдебно разглеждане на същата фактическа обстановка, като много често предотвратява или усложнява гражданското обезщетяване на имуществените вреди от престъплението. В някои случаи висящият наказателен процес въздържа други държавни органи (напр. данъчни) да упражнят компетентност и да спрат развитието на схемата.

3. Проблеми, които съдебната практика среща при правната квалификация на извършеното

Ранните престъпни схеми са характерни с груби и явни нарушения на законови забрани и задължителни изисквания. Производствата се водят основно по чл. 219-220 или чл. 282 от НК при постоянни тълкувателни спорове относно приложимата квалификация. Делата са необичайно продължителни и уязвими на действието на давността (типично основание за приключването им), амнистията, динамиката на тълкувателната практика⁴. Поради оскъдната регламентация на

⁴ Така например по конкретно дело е произнесена осъдителна Присъда № 73/1995 г. на РС-Поморие по обвинение по чл. 282, ал. 3, потвърдена с Решение № 16/1996 г. ОС-Бургас. По реда на възобновяването актовете са отменени с Р № 30/2000 г. на II НО на ВКС и делото е върнато за ново разглеждане на стадия на предварителното разследване. Новата осъдителна Присъда № 61/2006 г. на ОС-Бургас по същия текст от НК е отменена с оправдателната Присъда № 245/2006 г. на АС-Бургас. С Р № 379/2007 г. на II НО на ВКС делото е върнато за ново разглеждане на АС-Бургас, който с Решение № 190/2007 г. го връща за ново разглеждане на прокурора. Новото обвинение е внесено по чл. 219, по което е произнесена оправдателна Присъда № 468/19.11.2010 г. на ОС-Бургас, отменена с Присъда № 121/2011 г. на АС-Бургас по ВНОХД № 151/2011 г. С Р № 466/2011 г. по НД № 2344/2011 г. на III НО на ВКС процесът е прекратен поради изтекла давност. Други производства никога не успяват да достигнат до въззивен съд (например НОХД № 1299/2006 г. на ОС-Стара Загора, прекратено на 24.01.2011 г. поради изтекла давност за престъпление по чл. 219, ал. 4, вр. с ал. 3, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26 от НК, извършено през 1991-1995 г.).

значими сфери на засегнатите обществени отношения, вкл. относно изисквания за документиране на дейност, деянията са трудни за разкриване и доказване. Делът на влезлите в сила осъдителни присъди е пренебрежим, като в малка част от тях има уважени граждански иски или е постигнат друг вид възстановяване на причинените имотни вреди.

Затрудненията при по-късните схеми са еднакви за всички държави от ЕС и са свързани с разпознаване на фактическите признаци на изпълнителното деяние (кое от извършеното е съставомерно), какъв тип правила са нарушени, характера на вредата, причинната връзка между нея и деянието и престъпния субект.

3.1 Един от най-важните въпроси засяга наказателноправното значение на **действителността на сделките**, които съставляват съдържанието на изпълнителното деяние.

Когато сделката е **нищожна**, тя не поражда гражданскоправни последици, но като факт от действителността поведението, в което се е изразила, може да породи други последици. Така например, тя може да предостави на едната страна привиден титул за собственост. Ако е предадена и фактическата власт върху имуществото, в полза на фактическия приобретател започва да тече придобивна давност и за правата на истинския собственик възникват заплахи. Тези резултати могат да представляват риск от немаловажни вредни последици по смисъла на чл. 282, ал. 2 от НК⁵.

Действителните и унищожаемите сделки пораждат последиците, които законите свързват със съответния вид сделка, като се различават само по стабилността на ефекта. Ако не бъде унищожена в срок по съответния ред, унищожаемата сделка се стабилизира. Тази категория престъпни схеми е изградена върху частична симулация, при която привидна е само част от уговорките между страните. Например, в покупко-продажба собствеността върху вещта е прехвърлена, но цената или не е платена, или платената се различава от привидно уговорената. При взаимно няколкократно прехвърляне на имущество между съконтрагенти с

⁵ Решение №4/06.02.2009 г. на САС по ВНОХД № 1118/2008 г.

прогресивно увеличаване на цената се създават например привидни права за получаване на данъчен кредит в особено големи размери или се имитира икономическа и финансова мощ, като необходим критерий за достъп до фондове, процедури за финансиране и др.

Съдебната практика се затруднява при определянето дали сделката е действителна и дали нейното сключване е съставомерно. На правните изводи сериозно влияят интерпретациите, които получава **теорията на стопанския либерализъм** в актовете на различни съдебни органи. Според нея естественият стремеж на човека към свобода не трябва да бъде нормативно ограничаван от държавата при изявата му в пазарните отношения. Теорията обаче приема за пазарно само разумно поведение, подчинено на интереса от *изгодно* придобиване на блага в рамките на действителна стопанска дейност. Теорията не подкрепя и не легитимира необяснимо, т.е. неизгодно стопанско поведение.

Оттук според едната теза **свободата на договаряне не е неограничена**. Очевидно не може да се договаря във вреда на фиска или на друг публичен фонд. Уговорка за плащане, което по размери, падеж или други условия рязко се отличава от обичайната практика на търговеца или обичайната търговска практика за вида сделки, както и което е неизпълнимо при наличните стопански ресурси на длъжника или с което той придобива напълно несвързани с дейността му активи, за който не полага и грижата на добър стопанин, задължава съда да обсъди въпроса за привидност на уговорката за цената⁶. Когато сделката е сключена с явното намерение цената да не бъде платена, разкриването на привидността ѝ може да промени природата на сделката (от покупко-продажба в дарение) или да породи извод за нищожност поради липса на съгласие между страните. Нерационалността на договор между търговци може да обуслови извод за неговата нищожност поради

⁶ Вж. фактичката обстановка в Решение № 60/2012 г. на АС-Пловдив по ВНОХД № 548/2011 г. и Р № 566/2013 г. по НД № 1936/2012 г. на II НО на ВКС (плащанията по сделки със завишени десетки пъти в кратък срок цени са извършени от длъжници, които нямат съответен финансов ресурс да платят тези цени и със средства, получени като възстановен данъчен кредит по предходни подобни сделки. Всяко плащане е частично в незначителни размери. Придобитите имоти са неотнормисими към стопанската дейност на субектите и са оставени да се саморазрушат. Получените средства от възстановен ДДС са над 9 млн. лева).

липса на основание. Тъй като и симулативната, и лишената от основание сделка е нищожна, за нейното разкриване не е необходим специален ред, срок или акт. Тя „води до съставяне на документи с невярно съдържание”⁷, без да поражда права.

Тезата се споделя от Съда на ЕО, когато приема, че при възмездните облагаеми с ДДС сделки е необходима пряка връзка между насрещните престации⁸. Когато престациите са явно несъответни, като липсва уговорка за цена или тя многократно надхвърля полученото, сделката е безвъзмездна и необлагаема и за страните не възникват права на данъчен кредит.

Според втората теза **свободата на договаряне е неограничена**. Тъй като „гражданският оборот не изисква реално плащане на пари”⁹, съдът не е длъжен да изследва причините за нерационалните уговорки, нито да достига до извод за тяхната привидност¹⁰.

Представителните за този възглед разсъждения очертават нормативистично възприятие за противоправността на схемата. Според него тя трябва да следва от конфликт на фактически извършеното с изрична забрана, като не е достатъчно противоправният резултат да е постигнат чрез заобикаляне на закона (формална непротивоправност). **Правното** основание за определено стопанско поведение се смесва с **икономическата му обоснованост**, липсата на която именно обуславя извод за злоупотреба с право.

Мотивите за сключване на възмездна сделка, каквито са всички търговски договори, вкл. за завишаването на цената, действително нямат отношение към нейната гражданскоправна или финансовоправна валидност и квалификация като сделка, но имат значение за наказателноправната квалификация на извършеното като престъпление. С действителен договор страните могат да преследват и престъпна цел. Съставомерността на сключването

⁷ Решение № 9965/2006 г. по АД № 5342/2006 г. на I Отд. на ВАС и Решение № 16891/2011 г. по АД № 4476/2011 г. на I Отд. на ВАС.

⁸ CEO, Дело №102/86, Решение №08/03/1988; CEO, Дело 16/93, Решение 01/04 1992; CEO, Дело С-16/93, Решение 03/03/1994; CEO, Дело С-05/01, Решение 26/06/2003.

⁹ Р № 566/2013 г. по НД № 1936/2012 г. на II НО на ВКС. Вж. още Решение № 60/2012 г. на АС-Пловдив по ВНОХД № 548/2011 г., с което е потвърдена Присъда №89/2011 г. на ОС-Пловдив по НОХД №2424/2010 г.

¹⁰ Р № 566/2013 г. по НД № 1936/2012 г. на II НО на ВКС.

му не е обвързана с гражданскоправната му действителност, а следва от съвкупния анализ на сделката, гражданскоправните ѝ последици и отношението на дееца към тях. За съставомерна дейност може да има формално частноправно основание, както и да няма формална забрана в специалния закон, тъй като нейната противоправност трябва да бъде *наказателна* – да има комплексно противоречие на деянието, неговия резултат и преследваните от субекта цели с наказателноправна забрана. „Възможно е сделка, която сама по себе си изглежда законосъобразна и прецизна от гледна точка на данъчноправните норми, при разследването ѝ във връзка и с останалите обвързани сделки да се окаже елемент от престъпна схема за избягване установяването и плащането на данъчни задължения”¹¹.

Когато сделката е действителна, гражданското право не дава на икономически увредената страна средства за защита. Признаването на съставомерността на сделката обаче поражда за пострадалия право да търси обезвреда на деликтно основание.

Двата подхода към наказателноправното значение на действителността на сделките се различават по това дали свързват съставомерността с начална нищожност на сделката или с комплексна противоправност на действителна сделка, с която се заобикаля закон. Затрудненията при обосноваването на изводите изхождат от интерпретиране на връзки между гражданското и наказателното право.

3.2 Въпрос с мащабно отражение върху съдебната практика по дела за източване на фондове и кредитори е този за **субекта**.

Според съдебната власт субект на същинските общи престъпления по служба може да бъде само длъжностно лице, изпълняващо функции в държавен орган. Изводът е извлечен от анализ на родовия обект на посегателствата **и през 2003 г. преобръща съдебната практика, повлиявайки висящите процеси не чрез промяна на закона, а чрез промяна на неговото тълкуване**. Правосъдието застава на становището, че обект на тези престъпления са „обществените отношения, свързани с правилното и нормално функциониране на държавния и обществения

¹¹ ТР № 1/2009 г. по НД № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС.

апарат и неговите органи, дейността на държавните органи с властнически правомощия от сферата на органите на власт и управление като част от държавния апарат”, но не и „дейността по управлението на стопанските субекти, извън публичната собственост”¹². „Когато се засягат отношения с обект на защита управление и стопанисване на собствеността, която е публична и частна, съставите на престъпленията по служба не следва да се прилагат в сферата на отношенията, свързани с функционирането на частната собственост, и деянията следва да се квалифицират доколкото осъществяват признаците им, като престъпления при обща или специална безстопанственост”¹³.

Съображенията се основават на исторически анализ, според който обектът на закрила е променен с появата на частен сектор. Частните юридически лица имат „независимо от държавата предназначение в интерес и защита на гражданите, и само по изключение могат да упражняват държавни функции”, като „държавните органи и обществените организации съвсем не са единствените, в които е предвидено да функционират длъжностни лица”¹⁴. „Когато дейността се осъществява извън отношенията на властническа субординация в структурата на държавния апарат, а в търговски дружества и други юридически лица, тя не може да се квалифицира по чл. 282 и сл. от НК, а следва да се разсъждава на плоскостта на общата или специална безстопанственост”¹⁵.

Това тълкуване предизвиква масова преквалификация от чл. 282 и сл. към по-леко наказуемите състави на чл. 219 и чл. 220 от НК и води до немалко оправдателни присъди¹⁶.

При по-внимателно вглеждане в мотивите към прецедентното Решение № 235/2003 възниква въпросът доколко то предлага единствено възможна

¹² Р № 235/2003 г. по НД № 79/2003 г. на Ш НО на ВКС.

¹³ Пак там.

¹⁴ Р № 297/2005 г. по НД № 921/2003 г. на I НО на ВКС.

¹⁵ Р № 49/2005 г. по НД № 56/2005 г. на II НО на ВКС.

¹⁶ Повечето от малкото на брой осъдителни присъди за източване на банки чрез отпускане на лоши кредити са постановени преди това тълкуване. Така например, по един от типичните случаи съдът е приел, че директорката на клона е осъществила състава на чл. 282, като „е нарушила служебните си задължения, като е подписала и по същество разрешила два договора за кредит, без да е изпълнила изискуемата от закона процедура относно проучването на кредитоискателя и приемането на реални гаранции” (Р № 154/1997 г. по НД № 859/1997 г. на II НО на ВКС). Вж. още Решение №144/2010 г. на САС по ВНОХД №208/2010 г.

интерпретация на приложното поле на чл. 282 от НК. Историческият анализ би могъл да изхожда и от убеждението, че намерението на законодателя да защити всеки вид собственост от увреждащо я лошо управление е останало непроменено въпреки смяната на вида стопанство и появата на частна собственост. При създаването на общите длъжностни престъпления законодателят не би могъл да насочи защитата и по отношение на частния сектор, тъй като такъв тогава не съществува. Оттук следва, че появата му **разширява автоматично приложното поле на разпоредбите**, за да бъде осигурена равнопоставеност на наказателноправната закрила на всички видове обществени отношения, в които имуществена вреда може да възникне в причинна връзка с лошо изпълнение на служебна функция. Изводът за разширяване се основава на систематичен анализ на чл. 10 от НК, който изрично включва в общия обект на защита собствеността като цяло. Неравнопоставеност обективно би възникнала, ако защитата на държавния сектор се осигурява от чл. 282 и сл. и чл. 219-220, а на частния сектор – само от чл. 219-220. В случая не става въпрос за разширително тълкуване на нормите на общите длъжностни престъпления, а за идентифициране на онази група норми, която осигурява еднакво ефективна наказателноправна защита независимо от вида на собствеността.

Накратко, **въпрос на професионална позиция, а не на единствено възможен извод е тезата, че субектът на общото длъжностно престъпление може да е единствено лице от състав на държавен орган.** Аналогично, понятието „обществени организации” в заглавието на Раздел II от Глава Осма може и да не бъде разбирано ограничително като отнасящо се само до явлението, съществувало преди появата на съвременните търговски дружества и неправителствени организации. Напълно допустимо е тълкуването на понятие на НК според съдържанието, което то има в актуалната действителност, тъй като наказателният закон защитава действителни обществени отношения. В съвременната ни правна среда понятието „обществена организация” не е законово определено, но в

обществената практика се използва като родово за всякакви общности, възникнали при упражняване на свободата на сдружаване.

3.3 Подобно стои въпросът с установяването на **източника на служебните задължения на субекта по чл. 282**. Позовавайки се на по-стара практика, съвременната вярва, че той трябва да бъде нормативен¹⁷. Законът обаче не поставя изисквания пред вида на юридическия факт, който ги поражда. Акцентът в по-ранната практика е върху *установяването* на този факт, а не върху неговия *вид*. В тоталитарна правна и стопанска среда множество юридически факти не са познати (актове на органи на частен търговец или видове договори) и поради това не са и посочени при изброяване на възможни източници на задълженията на длъжностното лице. Когато се настоява, че само нормативен акт може да създаде задължение за субекта по чл. 282, се достига до крайност, ограничаваща наказателната отговорност на дееца чрез стесняване на обхвата на наказателната разпоредба¹⁸.

3.4 Сериозно затруднение представлява възприетата теза, че физическо лице не може да носи отговорност, когато **нарушението на специално законодателство е извършено с акт на колективен орган**, тъй като адресат на нарушеното задължение не е физическото лице¹⁹.

Налице е логическо смесване между ненаказателните и наказателноправните последици от поведението на длъжностното лице. **От това, че задължението е предоставено на колективен орган, все още не следва, че индивидуално поведение на физическо лице от неговия състав не може да е в наказателноправно значима причинна връзка с неизпълнението на това задължение.** След като колективите нямат поведение, различно и независимо от това на физическите лица, които ги съставят, всеки техен член има задължения за

¹⁷ ПП № 7/1976 г. по НД № 10/1976 г. на ВС.

¹⁸ Решение №144/2010 г. на САС по ВНОХД №208/2010 г., влязло в сила. (Протоколът от заседанието на Кредитния съвет на банката, който инкорпорира решение при какви условия да бъде сключен договорът за кредит, както и вътрешните правила на банката относно изискванията към длъжността на дееца – директор на клон, „не са сред нормативни установените източници на правото по ЗНА, които биха могли да създадат служебни права и задължения по смисъла на чл. 282 от НК”).

¹⁹ Тезата е обоснована за първи път в мотивите към оправдателното Р №993/2007 г. по НД № 33/2006 г. (едно от делата „Агробизнесбанк“) и оттогава се възпроизвежда масово по дела за безстопанственост, длъжностни и присвоителни престъпления, изпиране на пари и др., когато в схемата е въввлечен колективен орган на юридическо лице, община или държавната власт.

такова поведение, което да позволява на този орган да изпълнява задълженията си. В този смисъл „не е вярно, че решението на колективен орган винаги и безусловно изключва отговорността на участниците във вземането му дори тогава, когато неговото изпълнение осъществява състав на престъпление”²⁰. Принципът за лична отговорност „не влиза в противоречие с необходимостта да се изследва противоправния характер на дейността на физическите лица, участвали във формирането на колективно решение и възползвали се от изпълнението му. Несъмнено вината на дееца е винаги индивидуална, но, ако той съзнателно участва във вземането на общи решения, противоречащи на установения правен ред, следва да носи отговорност за лични, а не за колективни действия”²¹.

3.5. Причинната връзка между деянието и щетата често е привидно разкъсана чрез хипотези на посредствено извършителство и раздробяване на елементите на изпълнителното деяние между лица с различни длъжностни характеристики. Съдебната практика подчертава необходимостта от „комплексна преценка на обстоятелствата относно правата и задълженията на длъжностното лице, кои от тях не са изпълнени или нарушени, както и техният източник“, „условията, при които е действувало длъжностното лице, времето, мястото и обстановката, при което е работило, и други”²². Поради сложния характер на някои стопански дейности, при които крайният резултат зависи и от фактори извън волята на субекта, причинната връзка изисква прецизно отграничаване на съставомерното поведение от евентуално осъществени дължими действия и свързването му с имотна щета, която е значителна. Независимо от обективните причини, обусловили вредата, ако се установи, „че при добросъвестно изпълнение на задълженията си деецът би предотвратил настъпването на вредата, е налице отговорност по чл. 219 от НК”²³.

²⁰ Особено мнение на Е.Авдева към Р №993/2007 г. по НД № 33/2006 г.

²¹ Пак там.

²² ПП № 7/1976 г. по НД № 10/1976 г. на ВС.

²³ Р № 676/2003 г. по НД № 557/2002 г. на I НО на ВКС. Впрочем, аналогично се разсъждава и при изследването на причинната връзка по чл. 282, когато за извършеното от него длъжностното лице е получило съгласието на други служители на предприятието или организацията. Това съгласие би могло да оневини субекта, но ако тези лица по закон имат право да разпореждат дали да се извърши или не инкриминираното деяние (Р № 392/1969 г. по НД № 301/1969 г. на II НО на ВС).

Когато деянието на контролиран субект поставя началото на вредоносния причинен процес, трябва да се установи, че той е нямало да започне или да се развие, ако деецът по чл. 219, ал. 2 бе изпълнил възложените му от закона задължения за контрол²⁴.

В заключение, съдебната практика не обвързва законодателя, а само тълкувателната практика обвързва органите на съдебната и на изпълнителната власт. В качеството си на тълкуване, а не на формална промяна на закона, тя действа с обратна сила, поради което е мощен инструмент за управление на криминогенни фактори. Съдебната власт осигурява приложението на закона, а не на собствените си тълкувателни актове, тъй като няма нормотворческа компетентност. Промяната в конституционноустановения правен ред, на който наказателният закон е подчинен, влияе и на съдържанието на съдебното тълкуване на този закон, дори когато това тълкуване е заварено, а на още по-голямо основание – когато се извършва впоследствие. След като Конституцията ограничава самия закон, очевидно е, че всяко негово тълкуване, независимо кога е направено и по отношение на колко стара норма, би следвало да е и конституционносъобразно. Независимо от значението си за изясняване на съдържанието на правните норми, мотивите на съдебните актове не създават нормативни формули, изискващи буквално следване.

²⁴ Р № 434/1991 г. по НД № 220/1991 г. на I НО на ВС; Р № 477/2008 г. по НД № 525/2008 г. на III НО на ВКС.