

ПОСРЕДНИКЪТ КАТО ЧАСТ ОТ КОНСТРУКЦИЯТА НА ПОСРЕДСТВЕНОТО ИЗВЪРШИТЕЛСТВО НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

Калина Чапкънова, e-mail: erolin29@abv.bg
Докторант, Бургаски свободен университет

THE INTERMEDIARY AS PART OF THE CONSTRUCTION OF THE INDIRECT PERPETRATION OF CRIME

Kalina Chapkanova
PhD Student, Burgas Free University

Резюме: Настоящата статия разглежда някои въпроси които се поставят в теорията и практиката относно посредственото извършителство, с акцент фигурата на посредника в тази правна конструкция и неговата наказателна отговорност. Обсъдени са различни хипотези на посредствено извършителство и ролята на посредника в тях.

Ключови думи: Посредствено извършителство, посредник, наказателна отговорност.

Abstract: This article examines some questions that arise in the theory and practice regarding the indirect perpetration of crime, with an emphasis on the figure of the intermediary in this legal construction and his criminal liability. Various hypotheses of indirect perpetration of crime and the role of the intermediary in them are discussed.

Key words: indirect perpetration of crime, intermediary, criminal liability.

Посредственото извършителство не е легално определено като институт на наказателното право. Липсата на изрична законова уредба води до запълване съдържанието на правната конструкция на посредственото извършителство от теорията и практиката наложена в процеса по правоприлагане. Какъв е конкретният механизъм за преодоляване на тази празнота и до колко запълването ѝ е по силата на аналогия, допустима в наказателното право е въпрос отворен за дискусия. Отговорът му е пряко свързан и с преценка необходимостта от законодателна промяна, предвиждаща изрична правна регламентация на посредственото извършителство¹. Отсъствието на такава изисква задълбочен анализ на деянията на всяко едно от лицата, изграждащи правната конструкция и причинно-следствения процес, в резултат на който възникват общественоопасните последици.

Невъзможността да бъдат предвидени всички хипотези, при които може да се прояви посредственото извършителство и възникването на нови такива, води до непрекъснато надграждане и разширяване на правните изводи за неговото съдържание.

¹ Велчев, Б. Някои бележки за посредственото извършителство по българското наказателно право. Де юре, 2013, №2, с.8.

За да се изследва въпросът относно наказателната отговорност на посредника, чрез който се осъществява конкретното престъпление, е нужен кратък анализ на същността на посредственото извършителство.

Основополагащ за тази материя в българската правна доктрина е трудът на Никола Долапчиев „За съучастието според българския наказателен закон“, издаден 1932 година. От тогава правната теория се развива, като част от основните възгледи са непроменени, а други обогатени. Онова което безспорно се приема, е че посредственото извършителство не е форма на задружна престъпна дейност. Деянието на посредника не е престъпление, в повечето случаи. Дори и да покрива признаци на престъпление не е налична изискуемата за задружната престъпна дейност общност на умисъла на лицата, които я осъществяват. В доктрината е наложена тезата, че посредственото извършителство не е съучастие, а вид извършителство.

Разгледана хронологично, правната теория почти еднозначно определя посредственото извършителство. Долапчиев го разглежда като част от материята за съучастието и приема, че понятието извършителство е толкова широко, че обхваща и посредственото извършителство².

Жабински възприема посредственото извършителство, като един от видовете на родовото понятие извършителство³. Ненов също го разглежда като разновидност на извършителството. Според Бояджиев посредственото извършителство по своята външна страна е аналогично на подбудителството, на помагачеството или на съизвършителството. По своята същност обаче то е извършителство на престъпление. Приема, че посредственото и непосредственото извършителство са видови понятия на извършителството изобщо, като различieto се отнася само до употребените средства⁴. Марков счита, че по своята обективна страна деянието на посредствените извършители не се различава от това на подбудителите или помагачите, а деянието на посредника от това на извършителя, но посредственото извършителство не е съучастие по см. на чл.20-22 от НК⁵. Разгледаните становища, макар и с известна условност се приемат и от Велчев⁶.

Посредственото извършителство е налице, в случаите, когато деецът съзнателно мотивира трето лице, да извърши изпълнителното деяние на едно умишлено престъпление⁷, при което от фактическия извършител на деянието не може да се търси нака-

² Долапчиев, Н. За съучастието според българския наказателен закон. С. 1932, с.33

³ Жабински, Н. Посредственото извършителство. Част първа. С., 1938, с.4.

⁴ Бояджиев, П. Някои въпроси относно посредственото извършителство на престъпление. Правна мисъл, №5, 1965, с.126.

⁵ Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С., Феня, 2006, с.83.

⁶ Велчев, Б., Цит. съч., с.6.

⁷ Бояджиев, П. Цит. съч. с.125, приема, че посредственото извършителство може да бъде и непредпазливо. В тези случаи посредственият извършител не използва съзнателно деянието на посредника. Вината му се състои в това, че той извършва своето деяние при обстоятелства, при които е бил длъжен и е могъл да предвиди настъпването на общественоопасните последици или да предвиди, че не ще може да ги предотврати. Сочим пример: А споделя с болния от шизофрения Б, че В е побойник и му разказва за негови побоища. Б заживява с подозрението, че В го преследва и затова го напада и наранява. Така посочения пример намирам за твърде широко разбиране на непредпазливостта като форма на вината. Предвиждането на начина на протичането на психичните процеси при болни от шизофрения изисква специфични познания, но дори и притежаването на такива не е достатъчно да се предвиди обективното им изражение чрез поведението на болния.

зателна отговорност⁸. Към това определение, следва да добавим и хипотезата при която, авторът на престъплението не само мотивира, но и улеснява наказателнонеотговорно лице да върши престъпление⁹. Накратко посредственият извършител, не лично, а косвено чрез друго лице, умишлено върши престъпление. Условно се приема се, че това лице се явява само оръдие на посредствения извършител.

За да е налице посредствено извършителство, деянията на посредника и посредствения извършител трябва да са в причинна връзка с настъпилите от тях общественоопасни последици.

Когато се анализира посредственото извършителство с акцент фактическият извършител на деянието, най-общо могат да се разграничат две групи хипотези. При едната посредникът е наказателнонеотговорно лице /малолетен, невменяем/, а при другата наказателноотговорно, така нареченото заблудено лице, което осъществява престъпление, при незнание на фактическите обстоятелства на състава му или не съзнава противоправността и наказуемостта на деянието си.

В старата практика бе възприето по-тясното разбиране, че посредствено извършителство е налице, само когато се използва като посредник наказателнонеотговорно лице – малолетен или невменяем, което понастоящем е преодоляно. Повече въпроси в теорията и практиката се поставят в случаите, при които наказателноотговорно лице е използвано като средство за извършване на престъплението.

Посредникът е лицето, което реално осъществява престъпното деяние мотивиран от посредствения извършител, но за онова, което извършва не носи наказателна отговорност или ако носи, то тя е за друго, различно престъпление.

1. Посредникът може да е наказателнонеотговорен (малолетен или невменяем) и тогава на формално основание, не може да е субект на наказателна отговорност.

В случаите, при които малолетно лице е посредник, съгласно изричната норма на чл.32 ал.1 от НК, то не е наказателноотговорно и деянието му не е престъпление. В теорията се приема, че не винаги когато малолетен извършва фактически изпълнителното деяние на дадено престъпление е налице посредствено извършителство. Долапчиев обосновава тезата, че малолетното лице не би могло да се третира като „оръдие“, неодушевен предмет. Макар и недостигнало определена възраст, която да му позволи формално да е субект на наказателна отговорност, то у това лице протичат психически процеси, които няма как да бъдат предвидени и съответно управлявани от посредствения извършител. Именно тази особеност не дава основание да се постави знак на равенство между малолетното лице и оръдието.

На база тезата на Долапчиев, може напълно обосновано да се приеме, че посредствено извършителство е налице само в случаите, когато деянието на посредника е изпълнено според точните и конкретни указания, дадени от посредствения извършител, без това да е довело до формиране на умисъл у посредника, както и деянието да е насочено за постигане на поставената от посредствения извършител цел¹⁰.

Аналогично на малолетните лица се поставя въпросът и с посредника-невменяемо лице. Същото съгласно чл.33 ал.1 от НК не е наказателноотговорно, но това не изключва възможността у него да протичат психически процеси, които да до-

⁸ Стойнов, А. Наказателно право. Обща част. Второ издание. С., Сиела, 2019, с.370.

⁹ Решение № 23 от 2010 г. на ВКС по н.д.№ 692 от 2009 г.

¹⁰ Манов, К. Към въпроса за посредственото извършителство на престъпление. Сборник доклади от научна конференция ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, проведена на 14.11.2016 г., София, 2017, с.262.

ведат до трансформиране волята на посредствения извършител. Това задължително предполага преценката за съответствие между реално извършеното от посредника и конкретно онова, за което е било мотивирано или улеснено лицето, за да е налице посредствено извършителство.

Дискусионен е въпросът до колко е налице посредствено извършителство в случаите, при които посредственият извършител улеснява посредник да извърши престъпление. Позовавайки се на съществуващата съдебна практика,¹¹ някои автори приемат, че тя се е разширила във времето и е включила към посредственото извършителство хипотезата при която наказателнонеотговорно лице, бива улеснено за извърши престъпление¹².

Анализирайки същата съдебна практика, други автори приемат, че казусите изобщо не касаят улесняване на посредника, поради което и в съдебните решения липсват конкретни мотиви относно тази теза. Приемат, че не се касае за реално възприето становище от ВКС, а единствено до реципиране на теоретичната дефиниция на понятието¹³.

Възможността посредственият извършител не само да мотивира, но и да улесни посредника да извърши изпълнителното деяние е теза, която се застъпва от Бояджиев¹⁴, хронологично преди постановяване на цитираната съдебна практика. В тази връзка, признавайки, че в обсъжданите съдебни решения не се анализира конкретен пример на улесняване, а само се определя теоретичната същност на посредственото извършителство, на база тяхното съдържание, трябва да се отчете, че принципно се приема възможността за улесняване на посредника.

2. Повече въпроси в практиката се поставят, при обосноваване на наказателна отговорност на заблуденото, наказателноотговорно, вмениямо лице, което се използва като оръдие и отношението на неговите качества към наказателната отговорност на посредствения извършител.

А. Посредникът може да действа при обстоятелства, които изключват вината – чл.14-16а от НК.

Един от често срещаните примери е контрабандата на стоки от шофьори на различни превозни средства, които осъществяват дейността след съответното възлагане от търговец или друго лице, което организира документално транспорта на стоката и преминаването ѝ през граница. Шофьорът, който превозва определен товар през границата, не съзнава фактическото обстоятелство, че върши това без знанието и разрешението на митницата. За него не съществува ангажимент да проверява законосъобразността на митническите документи придружаващи стоката, тъй като това не е част от задълженията му по превоз. Наличието на незнание у шофьора на фактическите обстоятелства принадлежащи към състава на „контрабандата“, изключва интелектуалния момент на умисъла, поради което следва да се приеме, че извършеното от него е при „фактическа грешка“ по см. на чл.14 ал.1 от НК. Налице е контрабанда при посредствено извършителство, като посредникът е шофьорът, действащ при обстоятелство изключващо вината му, а наказателноотговорното лице е възложителят на работата.

¹¹ Решение №173 от 2011 г. по н.д. №1075/ 2011 г. на ВКС, III н.о., Решение №641 от 2012 г. по н.д. №2869/ 2011 г. на ВКС, III н.о.

¹² Велчев, Б. Цит. съч., с.7.

¹³ Манов, К. Цит. съч. с.263.

¹⁴ Бояджиев, П. Цит. съч., с.125.

Някои представители на съвременната доктрина, не възприемат описания пример, като такъв илюстриращ посредствено извършителство. Развиват своята теза на база по-широко разбиране за изпълнителното деяние на престъплението контрабанда. Считат, че ако изпълнителното деяние се възприема като част от дейност, описана като юридически действия със съответните правни последици, то тогава може да се приеме, че изпълнителното деяние се извършва чрез правните действия по организиране, възлагане и контрол на съответната дейност, а не чрез фактическите действия на представляващите или работниците. Или по-общо казано ако пренасянето на стоки през границата се възприема, не само като физическо пренасяне на вещи, а като експортна дейност на един търговец, то тогава този търговец ще осъществява изпълнителното деяние без необходимост от прибегване до конструкцията на посредственото извършителство¹⁵. Считам, че развитото теоретично виждане се отдалечава от предвиденото изпълнителното деяние в нормата на чл.242 от НК, което се състои в пренасянето /превозването/ на съответните стоки през границата на страната без знанието и разрешението на митницата и изисква фактическо нарушаване на границата на страната ни.

Напоследък в практиката на съдилищата зачестяват случаите, при които чрез посредственото извършителство, се реализират данъчни престъпления. При тях посредникът, обичайно имащ качеството на счетоводител, лично или посредством квалифициран електронен подпис, подава данъчна декларация, дължима от данъчно задълженото лице, в която отразява неверни обстоятелства относно облагаеми сделки, приспадане на наследващ се данъчен кредит и др. По този начин се стига до избягване установяване или плащане на данъчни задължения в големи размери. Формално счетоводителят осъществява състава на данъчното престъпление. Аналогично на разглеждания случай у него е налице представа, че действа съобразно изискванията на специалните данъчни закони и липсва такава относно фактическите обстоятелства включени в състава на данъчното престъпление. Те може да са от различно естество. Например липсва информация относно облагаемите сделки, които търговецът – посредствен извършител е осъществил и за които евентуално не е издал съответните първични документи или фактурите, които е предоставил на счетоводителя не отразяват реално извършени сделки и т.н.

Към тази категория от случаи се отнася и примерът, при който лице бъде мотивирано да отнеме чужда вещ от владение на друг, извършвайки го със съзнание, че вещта, която отнема, принадлежи на мотивирания го. Фактически тази хипотеза би се реализирала, ако посредникът отиде до посоченото му място, където е чуждата вещ и съответно я вземе и донесе на лицето, което го е мотивирало да стори това, например твърдейки, че вещта е негова. Последното приема вещта, която е чужда и установява своя фактическа власт върху нея с намерение противозаконно да я присвои. Налице е кражба на вещта, осъществена при посредствено извършителство. Посредственият извършител създавайки всички елементи на престъплението, психически въздейства върху посредника, създавайки му убедителна представа, че вещта, която той ще отнеме е лично негова. По този начин посредникът, реализира волята на посредствения извършител, а не лично своята. У посредника липсва съзнание за един от елементите от фактическия състав на това престъпление, а именно, че вещта е чужда, което изключва умисъл за съответното престъпление. Налице е обстоятелство, което изключва вината у посредника, а именно грешка по см. на чл.14 ал.1 от НК.

¹⁵ Манов, К. Цит. съч., с.266.

Наред с посочените примери изключващи вината, формулировката на чл.16 от НК, касаеща изпълнение на неправомерна служебна заповед, дадена по установения ред, ако тя не налага очевидно за деца престъпление, създава възможност за посредствено извършителство, тъй като изключва отговорността на изпълняващия заповедта, а предвижда такава за издалия заповедта. Следователно посредникът на формално основание няма да е наказателноотговорен, доколкото неговото поведение е в съответствие с издадената заповед, без да я надхвърля или променя.

Чл.16а от НК също съдържа формулировка даваща възможност наказателноотговорното лице действащо по принуда фактически да извърши престъплението, което посредственият извършител го е принудил.

Б. Деянието на оръдието може да не е противоправно. Това са случаите при които посредникът осъществява деянието си при някои от обстоятелствата, изключващи обществената опасност и противоправност на деянието. Посредникът може да е действал например при крайна необходимост или неизбежна отбрана. Практически трудно бихме си представили пример при който посредникът действащ при крайна необходимост да причини такъв резултат, който да е правомерен за него и неправомерен, ангажиращ наказателна отговорност, на посредствения извършител. Реален е примерът в който при неизбежна отбрана нападението да бъде извършено и чрез посредствено извършителство.

В. Възможно е заблуденото лице да се използва като оръдие, при извършване на престъпления изискващи особени качества на субекта, като длъжностното качество, военно, роднинска връзка пол и т.н. Как липсата на някои от тези качества ще се отрази върху конструкцията на посредственото извършителство е въпрос, който в доктрината и практиката се разрешава нееднозначно.

В по-старата теория¹⁶ се приема, че само посредственият извършител е нужно да притежава всички особености, които са предвидени в състава на съответното престъпление и няма значение, че те не се притежават от посредника. Този извод, пренесен към престъпленията, изискващи особено качество на субекта, би означавал, че само посредственият извършител следва да притежава особеното качество, предвидено в конкретния състав от НК. Тази позиция се подкрепя и от Долапчиев и Жабински. Примерът, който сочат, като потвърждение на изложеното касае длъжностно лице, което склонява наказателноотговорно или безвиновно действащо лице, което не притежава това качество, да извърши престъпление по служба. Приемат, че е възможно извършване на длъжностно престъпление при посредствено извършителство, тъй като именно посредственият извършител, е извършителят на престъплението и само той трябва да притежава длъжностното качество, не и посредникът, който е единствено негово оръдие“.

Този извод основателно не може да бъде споделен, тъй като лице, което няма длъжностно качеството не може да осъществи престъпление по служба или друго престъпление изискващо такова качество на субекта. Това от своя страна изключва възможността престъплението да се реализира чрез посредствено извършителство.

Обсъждайки посредственото извършителство, Карагъзова¹⁷ приема, че е възможна хипотеза, при която лице, което не е длъжностно, да склони едно например безвиновно действащо длъжностно лице, да извърши акт на разпореждане, с чужди

¹⁶ Жабински, Н. Цит. съч. с.89.

¹⁷ Карагъзова, Т., Допустимо ли е посредствено извършителство при всички престъпни състави? - Де юре, 2022, №1, с.79.

пари, вещи или други ценности, връчени му да ги пази или управлява в това му качество. Извършеното от оръдието покрива от обективна страна състава на престъплението по чл. 201 НК, което се приема, че е достатъчно в дадения пример да е налице посредствено извършителство, тъй като съставомерният резултат е осъществен. Отчитайки, че длъжностното качество на оръдието не може да се разпростре върху посредствения извършител, а той трябва да понесе отговорност за извършеното от оръдието престъпление, то Карагъзова приема, че неговото деяние следва да се квалифицира като обсебване по смисъла на чл. 206 НК, съгласно който състав субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

При анализ на предложеното разрешение за ангажиране на наказателната отговорност на посредствения извършител и споставка на двата коментирани състава от НК следва да съобразим, следните обстоятелства. Действително изпълнителното деяние по чл.206 от НК и това на длъжностното присвояване по чл.201 от НК се изразяват в своене на чужда движима вещ. В обсебването са включени случаи на присвояване извън длъжностното, когато субектът няма длъжностно качество или предметът на престъплението не се е намирал в него. Различен е начинът по който законодателят е очертал в двата състава връзката между субекта и предмета на престъплението. Това дава основание да приемем, че предложената квалификация на деянието на посредствения извършител за неприложима. Едновременно с това неприемливо ще бъде обосноваването на наказателната отговорност по аналогия на база норми от Особената част от НК, каквото приемам, че е предложеният подход за избор на „подходящ състав“¹⁸, който да ангажира наказателната отговорност на посредствения извършител.

Обобщеният извод на Карагъзова е, че единствената възможност посредственият извършител да осъществи състава на длъжностното присвояване е той самият и посредникът да притежават качеството длъжностно лице и чуждите пари, вещи или други ценности да са поверени и на двете лица в това им качество и посредственият извършител да склони оръдието да се разпорежи с тези вещи, действайки безвиновно.

На това заключение би могло да се противопостави становището на Михайлов, според което при престъпленията със субект длъжностно лице е невъзможно посредствено извършителство, дори когато посредственият извършител е длъжностно лице. От своя страна Косева, конкретизира тезата като критикува съществуващата съдебна практика¹⁹ и приема, че длъжностно присвояване при посредствено извършителство не може да бъде осъществено, тъй като изпълнителното деяние на престъплението е противоположен акт на своене на предмета, с който деецът се намира в особено отношение. Косева приема, че наказателноотговорно лице или наказателноотговорно, действащо при обстоятелства, изключващи умисъла за присвояване /дори и да е длъжностно лице в същото отношение към предмета като дееца/, не може като фактически извършител да свои чуждата ценност за длъжностното лице – посредствен извършител²⁰, теза която напълно може да бъде споделена по изложените аргументи.

¹⁸ Аргументацията за липса на „подходящ състав“, авторът развива при военните престъпления, което от своя страна следва да се приеме, че е наличен в разглежданата хипотеза на чл.201 от НК и чл.206 от НК.

¹⁹ Решение №295/09.07.2013 г. по н.д.687/2013 г. II НО, ВКС

²⁰ Косева, Д. Длъжностно присвояване според българското наказателно право. С, Сиела, 2019, с.176,177.

Не толкова оспорвано е посредственото извършване на военни престъпления. Приема се, че те могат да бъдат осъществени само от военно лице, като такова качество следва да притежава и посредникът²¹.

В случаите, когато за съставомерността на деянието, субектът трябва да притежава други фактически качества като пол, роднински връзки, чрез посредствено извършителство могат да се осъществят престъпления, които не могат да се извършат непосредствено. В тази връзка в теорията Долапчиев²² и Бояджиев приемат, че жена, която непосредствено не може да извърши престъплението изнасилване, може да го извърши чрез посредствено извършителство, като използва посредник мъж. Аналогично Бояджиев приема, че е възможно посредствено да се извърши кръвосмешение, като посредственият извършител устрой съвкупление между лицата, притежаващи роднинските връзки, които не знаят за тях или са невменяеми²³.

Краткият преглед на някои въпроси засягащи посредственото извършителство на престъпления свидетелства, че много аспекти от тази правна конструкция все още са дискусийни. Това от своя страна налага обсъждането на по-общата и значима тема за нуждата от изрична правна уредба на посредственото извършителство в българското наказателно право.

Литература:

1. Долапчиев, Н. За съчастието според българския наказателен закон. С., 1932.
2. Жабински, Н. Посредственото извършителство. Част първа. С., 1938.
3. Ненов, И. Наказателно право на Република България. Обща част. Книга втора. ред. А. Стойнов, С., Софи-Р, 1992.
4. Стойнов, А. Наказателно право. Обща част. Второ издание. С., Сиела, 2019.
5. Марков, Р. Престъпна и правомерна дейност на множество лица. С., Феня, 2006.
6. Косева, Д. Длъжностно присвояване според българското наказателно право. С, Сиела, 2019.
7. Бояджиев, П. Някои въпроси относно посредственото извършителство на престъпление, Правна мисъл, №5, 1965.
8. Велчев, Б. Някои бележки за посредственото извършителство по българското наказателно право. - Де юре, 2013, №2.
9. Манов, К. Към въпроса за посредственото извършителство на престъпление. Сборник доклади от научна конференция ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, проведена на 14.11.2016 г., София, 2017.
10. Карагъзова, Т. Допустимо ли е посредствено извършителство при всички престъпни състави? - Де юре, 2022, №1.

²¹ Карагъзова, Т. Цит.съч. Приема, че лице, което не притежава военно качество склони конкретно военно лице да извърши военно престъпление безвиновно, оръдието безспорно няма да понесе наказателна отговорност, тъй като осъщественото от него не може да му се вмени във вина. Липсата на наказателна отговорност на посредствения извършител се обосновава не само с неприетаването на военно качество, а и поради липсата на подхождащ състав, посредством който да квалифицираме деянието на посредствения извършител, което не приемам по вече изложените съображения във връзка с посредственото извършителство при длъжностно присвояване.

²² Долапчиев, Н. Цит. съч., с.102.

²³ Бояджиев, П. Цит. съч., с.131.