

ОПИТ ПРИ ПОСРЕДСТВЕНОТО ИЗВЪРШИТЕЛСТВО

Таня Карагъзова¹

Резюме: Настоящата статия засяга въпросите, свързани с отговорността на посредствения извършител, когато деянието, към което е склонил „оръдието“, е останало в стадия на опита. На първо място се изяснява началният момент на фазата на опита при посредственото извършителство. Второ, разглеждат се особеностите при двата основни вида опит – довършен

и недвършен. Засегнат е и институтът на самоволния отказ от опит като лично изключващо наказуемостта обстоятелство, отново с оглед на диференциацията при двата основни вида опит.

Ключови думи: опит, довършен опит, недвършен опит, самоволен отказ, посредствено извършителство

Опитът като институт на Общата част на наказателното право е уреден в разпоредбата на чл. 18 НК². Основавайки се на даденото в закона определение, опитът винаги е едно започнато изпълнение на умишлено престъпление. Извършителят на престъплението вече се е насочил към неговото осъществяване, осъществил е някой от елементите на изпълнителното деяние на намисленото престъпление. В следващите редове ще разгледаме дали разпоредбите на опита важат в същия смисъл при фигурата на посредственото извършителство.

На първо място следва да разгледаме от кой момент се приема, че деянието при посредственото извършителство е навлязло във фазата на опита. Особеността идва от това, че деянието на посредствения извършител се изразява единствено в склоняване на оръдието, т.е. той никога не осъществява елементи от изпълнителното деяние на престъплението, а самото изпълнително деяние се осъществява от оръдието.

С оглед легалното определение за опит за навлизане в тази фаза на умишлена престъпна дейност трябва да е започнато осъществяване на изпълнителното деяние. В противен случай за опит изобщо не може да става дума. Както Долапчиев правилно заключава: „въздействието от страна на посредствения извършител върху волята на оръдието може да се окачестви само като приготвление, но не и като опит“³. Фазата на опита започва от момента, в който лицето се насочи към осъществяване на престъплението, т.е., когато осъществи

¹ Асистент в катедра „Наказателноправни науки“ при Великотърновския университет „Св. св. Кирил и Методий“, ел. поща: tanya_karaguzova@abv.bg

² „Опитът е започнатото изпълнение на умишлено престъпление, при което изпълнителното деяние не е довършено или макар и да е довършено, не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца общественноопасни последици на това престъпление.“

³ Долапчиев, Н. (1932). *За съучастието според Българския наказателен закон*. София: Кооперативна печатница „Гутенберг“, с. 77.

някаква част от изпълнителното деяние на престъплението. Този момент разграничава фазата на приготвянето от фазата на опита. При приготвянето извършителят създава условия, посредством които благоприятства осъществяването на намисленото престъпление, без обаче с действията си да се е насочил към извършване на престъплението. В момента, в който деецът се насочи към изпълнение на престъплението, вече напускаме фазата на приготвянето и навлизаме във фазата на опита. От казаното дотук следва, че ако посредственият извършител склони оръдието към осъществяване на състав на престъпление, но оръдието изобщо не се насочи към извършването му, то престъпната дейност не навлиза във фазата на опита, а на посредствения извършител може да бъде търсена отговорност за приготвяне към съответното престъпление.

Бояджиев застъпва по-различно становище, като приема, че изпълнителното деяние обхваща както деянието на посредствения извършител, така и деянието на оръдието: „Деянието започва с деянието на посредствения извършител и завършва с причиняването на общественоопасните последици. Приготвяне имаме преди този момент, преди още да е започнало деянието на посредствения извършител. Със започването деянието на посредствения извършител е налице опит към престъплението и може да се изрази в предизвикване или улесняване деянието на посредника. От този момент до довършване деянието на посредника опитът е недовършен. Едва с довършване деянието на последния до настъпване на престъпния резултат имаме довършен опит“⁴. Изводът, който обосновава Бояджиев, е очевидно неправилен, тъй като посредственият извършител никога не осъществява елементи на изпълнителното деяние, с оглед на което няма как да приемем, че с дейността по склоняване на оръдието се навлиза във фазата на опита. С оглед на това няма как да приемем за начален момент на фазата на опита момента на склоняването от страна на посредствения извършител.

При посредственото извършителство фактическият извършител на престъплението е самото оръдие, затова следва да приемем, че във фазата на опита навлизаме едва след като оръдието се насочи към изпълнение на престъплението, за което е било склонено. Същото становище заема и Долапчиев, според когото: „Деянието на оръдието е меродавно за определяне дали е налице опит или не“⁵.

Дейността на посредствения извършител обективно покрива признаците на дейността на подбудителя при наличие на съучастие, като и в двете хипотези тя се изразява в склоняване на едно лице да извърши престъпление. Без съмнение, за да се породи отговорност за подбудителя, е необходимо извършителят на престъплението поне да се е насочил към неговото осъществяване, т.е. поне да е навлязъл във фазата на опита. „Случаят е напълно аналогичен с подбудителството, където за отговорност на подбудителя може да става дума едва когато подбуденият започне изпълнителното деяние.“⁶ При посредственото извършителство на посредствения извършител може да се търси отговорност за опит към престъплението, за което е било склонено оръдието, едва когато оръдието се насочи към осъществяването му, тъй като то осъществява изпълнителното деяние. Същото становище относно момента, към който възниква наказателна отговорност на посредствения извършител, застъпва и Романо, според когото: „Необходимо е, щото А да е причинил чрез Б настъпването на правнорелевантния резултат, а не само да е възнамерявал да го причини. Защото само

⁴ Бояджиев, П. (1965). Някои въпроси относно посредственото извършителство на престъпление. *Правна мисъл*. № 6, с. 129.

⁵ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 79.

⁶ Пак там, с. 77.

извършеното от Б се счита като осъществено от А. Тъй че Б ще трябва поне да започне с изпълнението на деянието⁴⁷.

Романо засяга съвсем бегло въпроса за опита при посредственото извършителство. Според него посредственото извършителство е форма на несъщинско съучастие. И по отношение на опита заема становище, че опитното несъщинско съучастие е на общо основание наказуемо.⁸ Той обаче не дава никаква аргументация на твърдението си.

Няма съмнение, че опитът е възможен само при престъпления, осъществени при форма на вината – пряк умисъл. Това разбиране изхожда както от легалното определение за опит, така и от естеството на института. Разпоредбата на чл. 18, ал. 1, НК казва: „...исканите от дееца общественоопасни последици на това престъпление“, което припокрива волевия момент на прекия умисъл. Посредственото извършителство от своя страна също може да бъде осъществено единствено умишлено. Макар да има автори⁹, които приемат за възможно и небрежно посредствено извършителство, трудно бихме се съгласили с такава позиция. На първо място, евентуални фази, които могат да имат непредпазливите деяния, не са наказателноправно релевантни. На второ място, обосновавайки отговорността на посредствения извършител, по аналогия се базираме на разпоредбите за съучастието, тъй като в законодателството няма изрична правна уредба, а няма съмнение, че съучастие може да имаме само при умишлените престъпления. Инак казано, няма как да имаме непредпазливо склоняване на оръдието от страна на посредствения извършител, нито пък умишлено склоняване към непредпазливо престъпление. От казаното дотук следва, че с оглед на субективната страна на въпроса опит при посредствено извършителство е възможен.

От определението, дадено в чл. 18, ал. 1, НК, е видно, че съществуват два основни вида опит – недовършен и довършен. Недовършен опит е налице, когато деецът се е насочил към осъществяване на престъплението, но изпълнителното му деяние не е било довършено. При посредственото извършителство ще бъде налице недовършен опит, когато посредственият извършител е склонил оръдието да осъществи състава на намисленото престъпление, оръдието се насочва към извършването му, осъществява някои елементи от изпълнителното деяние на това престъпление, но не довършва изпълнителното деяние. Например едно наказателноотговорно лице склонява едно малолетно лице да влезе в къщата на съседите си и да открадне бижутата на съседката. Оръдието се запътва към съседската къща, влиза в нея, но преди да открадне кутията с бижутата, чува шум от съседната стая, уплашва се да не бъде заловен и побягва, без да отнеме вещите. В дадения пример фактическият извършител на престъплението – оръдието, се насочва към осъществяването на престъплението, но не довършва изпълнителното му деяние. В тази хипотеза посредственият извършител ще отговаря за недовършен опит към престъплението, за което е склонил оръдието, което в нашия пример ще бъде кражба.

Довършен опит е налице, когато извършителят на престъплението е довършил изпълнителното му деяние, но не са настъпили предвидените в закона и исканите от него общественоопасни последици на това престъпление. Аналогично, при посредственото извършителство налице ще бъде довършен опит, когато посредственият извършител е склонил оръдието да извърши дадено престъпление, оръдието се е насочило към осъществяване на състава на това престъпление, довършило е изпълнителното му деяние, но въпреки това не са настъпили исканите от посредствения извършител общественоопасни последици. На-

⁷ Романо (1934). *Коментар на Наказателния закон*. Т. I, ч. II. Пловдив: Търговска печатница, с. 21.

⁸ Пак там, с. 11.

⁹ Жабински, Н. (1938). *Посредственото извършителство. Ч. 1: Посредственият извършител*. София: Придворна печатница, с. 88.

пример посредственият извършител склонява едно невменяемо лице да убие негов неприятел, като за целта го снабдява с оръжие – кухненски нож, с който да си послужи оръдието при извършване на престъплението. В указания ден и час оръдието причаква жертвата пред дома му, намушква го неколкократно в областта на корема и побягва. За щастие, наблизо преминава случаен минувач, който оказва първа помощ на пострадалия и повиква спешна помощ. Единствено благодарение на своевременната намеса на лекарите смърт не настъпва. Оръдието е направило всичко, което обективно е било необходимо, за да настъпи целеният от посредствения извършител престъпен резултат. Поради независещи от него обстоятелства този резултат обаче не настъпва. Без съмнение, в конкретния пример посредственият извършител ще следва да носи отговорност за довършен опит към убийство.

Според Лист¹⁰ при посредственото извършителство е налице довършен опит, щом по-нататъшният развой е предоставен на самонадеяността на оръдието. Това обаче негово схващане не отграничава довършения от недоквършения опит. Посредственият извършител не осъществява нищо от изпълнителното деяние на престъплението. Неговото деяние се изразява само в склоняване на оръдието. От момента, в който той склони оръдието, „по-нататъшният развой“ е в ръцете на оръдието. Това се отнася както за довършения, така и за недоквършения опит.

В разпоредбата на чл. 18, ал. 3 от НК¹¹ се предвижда деецът да не се наказва при самоволен отказ от опит. Самоволен отказ е налице, когато от обективна страна извършителят е имал възможност да осъществи престъплението, а от субективна страна е съзнавал наличието на тази възможност, но въпреки това се отказва от довършване на престъплението или предотвратява настъпването на престъпните последици. При самоволния отказ е предвидена диференциация с оглед на това за кой вид опит се касае – довършен или недоквършен. С оглед времевите граници, в които може да се осъществи самоволен отказ, Марков¹² застъпва следното становище: „всяка наказателноправна поощрителна норма очертава деяние, което следва да се осъществи в собствени и строго определени времеви граници, съставляващи част от „общия“ интервал на реализиране на поощряваното поведение. „Общият“ интервал е диференциран в отделните случаи на основата на възможността за прекратяване на престъпната проява в различни нейни стадии. Деянието по чл. 18, ал. 3, б. „а“ НК се реализира след началото на изпълнителното деяние до неговото довършване, а по чл. 18, ал. 3, б. „б“ – след довършване на изпълнителното деяние до настъпването на съставомерните последици.“

Когато опитът е недоквършен, деецът не се наказва, когато по собствена подбуда се е отказал да довърши изпълнението на престъплението. Достатъчно е деецът да преустанови по-нататъшното осъществяване на изпълнителното деяние или по-конкретно неговото довършване, макар от обективна страна да има възможност да го довърши, а от субективна страна да съзнава тази възможност. Самоволният отказ от недоквършен опит представлява бездействие, водещо до предотвратяване на съставомерните последици¹³. При фигурата на посредственото извършителство въпросът стои по по-различен начин, тъй като фактическият извършител на престъплението е оръдието. Самоволен отказ от престъпление обаче може да направи само посредственият извършител, тъй като той е наказателноотговор-

¹⁰ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 76.

¹¹ Чл. 18, ал. 3 НК: „При опит деецът не се наказва, когато по собствена подбуда:
а) се е отказал да довърши изпълнението на престъплението или
б) е предотвратил настъпването на престъпните последици“.

¹² Марков, Р. (2006). *Престъпна и правомерна дейност на множество лица*. София: Фенея, 132–133.

¹³ Пак там, с. 136.

ното лице, което ще следва да понесе отговорността за престъплението, за което е склонил оръдието. „Субект на правомерното деяние е лицето, което преди това е извършило престъплението.“¹⁴ Същественото е това, че разпоредбите на чл. 17, ал. 3 и чл. 18, ал. 3, б. „б“ НК са създадени, за да мотивират и могат да мотивират чрез поощрителни мерки единствено и само деяние – изпълнението на съзнателно взето решение¹⁵. Излишно е да споменаваме, че оръдието няма как да направи самоволен отказ от престъпление, тъй като неговата воля за правото или е правно ирелевантна, когато се касае за малолетно лице, или то изобщо няма воля, когато оръдието е невменяемо лице, или действа безвиновно и не проявява субективно отношение към извършеното, поради което и няма как да се откаже от него по собствена подбуда. Особеността при недовършения опит при посредственото извършителство се заключава в това, че лицето, което ще понесе наказателна отговорност, и лицето, което фактически осъществява изпълнителното деяние на престъплението, са две различни лица. Посредственият извършител никога не осъществява елементи от изпълнителното деяние на престъплението, а винаги само склонява или подпомага оръдието към това престъпление. От друга страна, за да бъде изключена наказуемостта на посредствения извършител, той трябва да направи самоволен отказ от довършване на престъплението. В тази хипотеза, за да приемем, че е налице самоволен отказ от недовършен опит при фигурата на посредственото извършителство, то трябва към момента на осъществяване на престъплението от страна на оръдието посредственият извършител да предотврати довършването на изпълнителното деяние, преди оръдието да успее да довърши изпълнителното деяние.

При довършен опит деецът не се наказва, когато по собствена подбуда е предотвратил настъпването на престъпните последици. „При довършеното изпълнително деяние предотвратяването на престъпните последици става чрез активни действия. Със завършването на съставомерното деяние са създадени обективно необходимите предпоставки за настъпването на вредоносния резултат.“¹⁶ Аналогично е положението при фигурата на посредственото извършителство. Посредственият извършител е склонил оръдието да извърши дадено престъпление, оръдието се е насочило към осъществяването му, направило е всичко, което е било необходимо да настъпят предвидените в закона и искани от посредствения извършител общественоопасни последици, но посредственият извършител е предотвратил настъпването на тези последици. За да приемем, че е налице самоволен отказ от довършен опит, следва да са налице две кумулативно дадени предпоставки. На първо място, посредственият извършител обективно да е допринесъл за предотвратяване настъпването на престъпните последици. „Наказателноправните разпоредби, визиращи последващо положително деяние, което е „обратно“ на осъществената престъпна дейност, изискват реално предотвратяване, ограничаване или възстановяване на вредните последици. Деецът трябва действително да е предотвратил настъпването на престъпните последици, а не просто да е предприел мерки с такава насоченост.“¹⁷ Втората предпоставка е от субективно естество. Необходимо е посредственият извършител по собствена подбуда да е предотвратил настъпването на престъпните последици. Тогава посредственият извършител няма да понесе наказателна отговорност за това престъпление.

¹⁴ Пак там, с. 137.

¹⁵ Пак там, с. 136.

¹⁶ Пак там, с. 151.

¹⁷ Пак там, с. 157.

Опендроф¹⁸ застъпва друго становище. Според него, ако оръдието се откаже по собствена подбуда от наченатото вече изпълнително деяние преди неговото довършване, посредственият извършител не може да бъде наказан за опит. Становището му не намира опора в закона. Оръдието се е насочило към извършването на престъплението, но не е довършило изпълнителното му деяние. Не е налице довършено престъпление, но е налице започнато изпълнение, следователно се намираме във фазата на опита. В тази хипотеза е налице недovършен опит. Затова и ще понесе отговорност посредственият извършител. „Поощрението не следва да се предоставя на дееца, когато няма лична заслуга и участие в посткриминалната дейност. Както престъплението поражда наказателна отговорност само за неговия субект, така и за да се освободи от нея, той е този, който трябва да извърши „посткриминалното“ деяние. С други думи, както наказателната отговорност не възниква за някого, който не е автор на посегателството, така и освобождаването от нея не може да бъде заслуга на друго лице, което не е участвало в престъпната проява и не е обременено с наказателно-правните последици.“¹⁹ Отказът от опит по собствена подбуда е лично основание за освобождаване от наказателна отговорност, от което може да се ползва само лицето, което е депозирало този отказ.

Белинг²⁰ приема, че институтът на самоволния отказ от опит при посредственото извършителство е неприложим. Той приема за невъзможен отказа от опит от страна на посредствения извършител, защото той е завършил напълно своето деяние. Приема, че „отмахването на деянието на оръдието би могло само по пътя на една фикция да се счете за деяние на отказ от страна на посредствения извършител, а такава една фикция е недопустима“. Той стига дори по-далеч, като заключава, че „деянието на оръдието преди довършване на престъплението не е отишло толкова далеко, че да се вмени на посредствения извършител като наказателно-правно релевантен резултат, въз основа на въздействието, което посредственият извършител е упражнил върху оръдието“. Това негово становище изключва опита като цяло като приложим институт при посредственото извършителство. Това негово виждане не може да бъде споделено, тъй като не почива на никаква законова обосновка. Налице ли е започнато изпълнително деяние, макар и от страна на оръдието, то дейността е навлязла във фазата на опита.

„И в двата случая /на довършен и на недovършен опит/ отказът може да има значение на премахващо наказуемостта основание за посредствения извършител само когато самият посредствен извършител, а не оръдието е възпрепятствал довършването на изпълнителното деяние от страна на оръдието или когато, преди да се открие деянието на оръдието, посредственият извършител премахне онова последствие, което принадлежи към състава на престъпното деяние. Защото отказ от опит е едно лично основание, което премахва наказуемостта. От него може да се ползва само оня, който го е заслужил.“²¹

Във всички разгледани дотук хипотези извършителят на престъплението сам осъществява последващата правомерна дейност, която да доведе до изключване на наказуемостта за извършеното престъпно деяние. Марков²² разглежда хипотеза, при която приема, че деецът, макар да не участва пряко в последващата „обратна“ дейност, достатъчно е той да е моти-

¹⁸ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 78, бел. под линия: Opendroff – Kommentar zum St. G.B. für das Deutsche Reich, 1901.

¹⁹ Марков, Р. Цит. съч., 137–138.

²⁰ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 78, бел. под линия: Beling – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, с. 605.

²¹ Пак там, с. 78.

²² Марков, Р. Цит. съч., 217–218.

вирал или улеснил друго при нейното осъществяване, за да се приеме, че е налице личното основание за освобождаване от наказателна отговорност. Деецът не осъществява лично, а чрез друго лице визираната в поощрителната норма дейност. Той има само косвено участие в нея, доколкото я мотивира или улеснява. Другото лице се използва от престъпния субект като „оръдие“ или „средство“, доколкото цялостната положителна дейност, обединяваща проявите на различните лица, поражда правни последици единствено за дееца, а не и за съвместно действащите с него лица, по отношение на които тя може да е правно ирелевантна. По това този вид дейност наподобява на фигурата на посредственото извършителство. Разликата, посочва Марков, се заключава в това, че тук „оръдието“ поначало съзнава действителната социална същност на деянието си, която е обективно противоположна на обществената опасност на деянието, съставляващо т.нар. „посредствено извършителство“.

Разбира се, както при довършения, така и при недовършения опит, ако все пак посредственият извършител не успее в своите активни усилия да предотврати довършването на изпълнителното деяние или да предотврати настъпването на престъпния резултат, тогава той ще носи отговорност за довършено престъпление. Това е така, защото няма как да имаме самоволен отказ от довършено престъпление.

В резюме следва да отбележим, че дейността на посредствения извършител по склоняване на оръдието може да бъде разгледана само като приготвяне, но никога като опит в случаите, при които оръдието изобщо не се насочва към осъществяване на престъплението. Когато оръдието е склонено и се е насочило към осъществяване на престъплението, то вече навлизаме във фазата на опита и посредственият извършител ще понесе отговорност за опит към престъплението, за което е склонил оръдието. По отношение на двата основни вида опит различieto се изразява само в това, че изпълнителното деяние се осъществява от оръдието. По отношение на личното изключващо наказуемостта обстоятелство – самоволения отказ от опит, различие наблюдаваме по отношение на недовършения опит. Важно обаче по отношение на самоволения отказ от опит е, че и при двата вида опит само когато самият посредствен извършител е взел активно участие за недовършването на изпълнителното деяние от страна на оръдието или за премахване на онова последствие, което принадлежи към състава на престъпното деяние, след довършване на изпълнителното деяние от страна на оръдието, може да бъде изключена отговорността му.

Цитирана литература

Бояджиев, П. (1965). Някои въпроси относно посредственото извършителство на престъпление. *Правна мисъл*, № 6, 125–133.

Долапчиев, Н. (1932). *За съучастието според Българския наказателен закон*. София: Кооперативна печатница „Гутенберг“.

Жабински, Н. (1938). *Посредственото извършителство. Ч. I: Посредственият извършител*. София: Придворна печатница.

Марков, Р. (2006). *Престъпна и правомерна дейност на множество лица*. София: Фенея.

Романо (1934). *Коментар на Наказателния закон*. Т. I, ч. II. Пловдив: Търговска печатница.

ATTEMPT TO INDIRECT PERPETRATION

Tanya Karagyozyova²³

Abstract: This article concerns issues about the responsibility of the indirect perpetrator when the crime has not been finished. First, the beginning of the phase of attempt to indirect perpetration crime is clarified. Second, the particularity of the two basic types of attempt – completed and uncompleted is analyzed. Finally, conclusion that the indirect

perpetrator is not guilty of an attempt in case of voluntary abandonment of the effort to commit the crime or prevention of the crime from being committed, is made in order to distinguish the two basic types of attempt.

Keywords: Attempt, Completed Attempt, Uncompleted Attempt, Voluntary Abandonment, Indirect Perpetration

²³ Assistant Professor at the Department of Criminal law studies, Veliko Tarnovo University “Saints Kiril and Metodii”, e-mail: tanya_karagyozyova@abv.bg